

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

RJEŠENJE

po Zahtjevu za pokretanje postupka Zdravstvene ustanove Poliklinički centar „SANASA“
Sarajevo protiv Federalnog ministarstva zdravstva

Sarajevo
siječanj, 2020. godine



Broj: 06-26-3-40-96 -II/14
Sarajevo, 23.01.2020. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na temelju članka 25. stavak (1) točka e) članka 42. stavak (1) točka a) i članka 48. stavak (1), a u svezi s člankom 4. stavak (1) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), te člankom 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), a po Zahtjevu za pokretanje postupka radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma, Zdravstvene ustanove Poliklinički centar „SANASA“ Grbavička 74, 71 000 Sarajevo, koju zastupa Edin H. Hrnjić, odvjetnik iz Žepča, 1. ulica bb, 72 230 Žepče, protiv Federalnog ministarstva zdravstva, Titova 9, 71 000 Sarajevo, na 63. (šezdesettrećoj) sjednici održanoj dana 23.01.2020. godine, donijelo je

R J E Š E N J E

1. Utvrđuje se da Federalno ministarstvo zdravstva donošenjem odredbe članka 1. Pravilnika o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine Federacije BiH“, broj 39/14) sprječava, ograničava i narušava konkurenciju na tržištu zdravstvenog nadzora nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama na području Federacije Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji, što predstavlja zabranjeni sporazum.
2. Nalaže se Federalnom ministarstvu zdravstva da odmah, a najkasnije u roku od 30 (trideset) dana od dana primitka ovog Rješenja, uskladi odredbe Pravilnika o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti na način da se omogući da pravo na obavljanje sanitarnih pregleda imaju i privatne zdravstvene ustanove.
3. Izriče se novčana kazna Federalnom ministarstvu zdravstva u visini od 25.000,00 (dvadesetpettisuća) KM, zbog zaključenja zabranjenog sporazuma iz točke (1) ovog Rješenja i kršenja odredbi članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji, sukladno članku 48. stavak (1) točka a) Zakona o konkurenciji, koju je dužno platiti u roku od 8 dana od primitka ovog Rješenja.

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

4. Obvezuje se Federalno ministarstvo zdravstva da, Zdravstvenoj ustanovi Poliklinički centar „SANASA“ isplati iznos od 2.020,00 (dvijetisućdvadeset) KM na ime troškova postupka u roku od 8 (osam) dana od primitka ovog Rješenja.
5. Obvezuje se Zdravstvena ustanova Poliklinički centar „SANASA“ da plati administrativnu pristojbu na rješenje u iznosu od 1.500,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine.
6. Ovo Rješenje će biti objavljeno u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Ovim Rješenjem se izvršava presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj: S1 3 U 029045 18 U od 18.10.2019. godine, kojom je Sud BiH uvažio tužbu Federalnog ministarstva zdravstva, Titova broj 9, 71000 Sarajevo i poništio rješenje Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) broj: 06-26-40-41-II/14 od 16.02.2016. godine.

Konkurencijsko vijeće je presudu Suda BiH zaprimilo dana 22.10.2019. godine, pod brojem: 06-26-3-40-82-II/14.

Postupajući po naprijed navedenoj presudi, Konkurencijsko vijeće provodi i prethodnu presudu Suda BiH u ovom predmetu broj: S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine.

Sukladno članku 62. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10) kada Sud poništi konačni upravni akt protiv koga je pokrenut upravni spor, predmet se vraća u stanje u kome se nalazio prije nego što je poništen akt donesen, a nadležna institucija je pri tome vezana pravnim shvaćanjima Suda i primjedbama u pogledu postupka.

1. Pokretanje postupka

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 20.11.2014. godine, pod brojem 06-26-3-40-II/14, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev) Zdravstvene ustanove Poliklinički centar „SANASA“ Grbavička 74, 71 000 Sarajevo, koju zastupa Edin H. Hrnjić, odvjetnik iz Žepča, 1. ulica bb, 72 230 Žepče (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva ili „SANASA“) protiv Federalnog ministarstva zdravstva, Titova 9, 71 000 Sarajevo (u daljnjem tekstu: Federalno ministarstvo), radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljnjem tekstu: Zakon).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan, u smislu članka 28. Zakona, te je zatražilo dopunu istog u smislu članka 31. stavak (1) Zakona aktom broj : 06-26-3-40-1-II/14 od 29.12.2014. godine.

Podnositelj zahtjeva je dostavio traženu dokumentaciju, podneskom broj: 06-26-3-40-3-II/14 od 26.12.2014. godine, podneskom broj: 06-26-3-40-2-II/14 08.02.2015. godine i podneskom broj: 06-26-3-40-5-II od 21.05.2015. godine.

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je Podnositeljima zahtjeva, izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu članka 28. stav (3) Zakona aktom broj: 06-26-3-40- 6-II/14 dana 26.05.2015. godine.

2. Stranke u postupku

Stranke u postupku su Zdravstvena ustanova Poliklinički Centar „SANASA“ Grbavička 74, 71 000 Sarajevo i Federalno ministarstvo zdravstva, Titova 9, 71 000 Sarajevo.

Zdravstvena ustanova „SANASA“ je registrirana kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem 2-19 (novi broj: 65-05-0031-14) sa temeljnom registriranom djelatnošću specijalističko – konzultativne zdravstvene zaštite iz oblasti otorinolaringologije, imunološko – serološke analize uz mogućnost obavljanja operativnih zahtjeva iz postojećih hirurških djelatnosti, usluge mikrobiološko – parazitološkog laboratorija, ortopedije, pružanje specijalističko – konsultativno zdravstvene zaštite iz oblasti dermatovenologije, medicine rada, pedijatrije,

ultrazvučne dijagnostike, ginekologije, specijalističko – konsultativna zdravstvena zaštita iz oftamologije i interne medicine, opće hirurgije uz obavljanje hirurških zahvata u lokalnoj i općoj anesteziji, neurologije / neuropsihijatrije, psihologije i porodične medicine. Osoba ovlaštena za zastupanje u pravnom prometu u zemlji i u vanjskotrgovinskom poslovanju je Bajek Mohamed – Said iz Sarajeva, ul. Teheranski trg br 6/7, direktor ustanove bez ograničenja ovlaštenja.

Federalno ministarstvo je organ uprave koji je donio sporni Pravilnik o izmjeni Pravilnika, a na koji se sukladno članku 2. stavak (1) točka b) Zakona primjenjuju odredbe Zakona, jer isto svojim djelovanjem može posredno ili neposredno utjecati na slobodnu konkurenciju na tržištu Federacije Bosne i Hercegovine.

3. 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 Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13).

Također, u postupku Konkurencijsko vijeće je imalo u vidu i odredbe Zakona o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine Federacije BiH“, broj 46/10), Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti („Službene novine Federacije BiH“, broj 46/10), Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine Federacije BiH“, broj 69/12), Pravilnika o izmjeni Pravilnika i Pravilnika o načinu vođenja evidencije o izvršenim laboratorijskim izolacijama i identifikacijama („Službene novine Federacije BiH“, broj 101/12).

4. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

Podnositelj zahtjeva je naveo slijedeće činjenice kao razlog za podnošenje Zahtjeva:

- da je Podnositelj zahtjeva Privatna zdravstvena ustanova osnovana Odlukom o osnivanju Zdravstvene ustanove Poliklinički Centar „SANASA“ broj: 1/99 od 13.03.1999. godine i Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o osnivanju broj: OPU IP 281/14 od 24.06.2014. godine,
- da je rješenjima Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo (u daljem tekstu: Kantonalno ministarstvo) Z.U. „SANASA“ odobreno obavljanje djelatnosti specijalističko – konzultativno zdravstvene zaštite iz oblasti oftamologije, stomatologije sa zubnom tehnikom, interne medicine, te biohemijsko – hematološke laboratorije (rješenje broj: 10-04-37-88/99 od 06.04.2014. godine), iz oblasti dermatovenerologije, medicine rada, pedijatrije, ultrazvučne dijagnostike, otorinolaringologije, ginekologije, ortopedije, usluga mikrobiološko – parazitološkog laboratorija, imunološko – serološke analize, uz mogućnost obavljanja operativnih zahvata iz postojećih hirurških djelatnosti (rješenje broj: 10-37-3778/04 od 01.09.2004. godine), te iz oblasti opće hirurgije uz obavljanje hirurških zahvata u lokalnoj i općoj anesteziji, neurologije/neuropsihijatrije, psihologije i porodične medicine (rješenje broj: 10-37-12903/13 od 28.05.2014. godine),
- da je rješenjem Kantonalnog Ministarstva broj: 10-37-12903/13 od 28.05.2014. godine određeno brisanje dijela djelatnosti koji se odnosi na zubnu tehniku,
- da je osoba ovlaštena za zastupanje Podnosioca zahtjeva, u pravnom prometu u zemlji i u vanjskotrgovinskom poslovanju, Bajek Mohamed-Said iz Sarajeva, Teheranski trg 6/7, 71 000 Sarajevo, direktor ustanove bez ograničenja ovlaštenja,

- da je na temelju registrirane djelatnosti Podnositelj zahtjeva u razdoblju od 2006. do polovine 2011. godine zaključio 27. ugovora sa različitim gospodarskim društvima o obavljanju sanitarnih pregleda, te obavljao sanitarne preglede i izdavao sanitarne knjižice,
- da je pod pritiskom inspekcijskih organa i inspektorata koji su vršili kontrolu najveći broj tih ugovora otkazan, jer je gospodarskim subjektima sugerirano da se sanitarni pregledi obavljaju u javnozdravstvenim ustanovama, te upućivane i ozbiljne prijetnje sankcijama ukoliko tako ne postupe,
- da je rješenjem Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-4-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine utvrđeno da Federalno ministarstvo zdravstva, Titova 9, 71 000 Sarajevo, odredbama članka 7. stavak (1) alineja 5. Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine Federacije BiH“, broj 69/12) sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu zdravstvenog nadzora nad uposlenim osobama na području Federacije Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji,
- da je nakon donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća Podnositelj zahtjeva nastavio sa obavljanjem sanitarnih pregleda i izdavanjem sanitarnih knjižica, sve do 01.10.2014. godine, kada je Kantonalna uprava za inspekcijske poslove – Inspektorat sanitarne, zdravstvene i farmaceutske inspekcije pod brojem: UP – 1 – 14 – 10 – 37 – 1470/14 donio rješenje kojim se zabranjuje Podnositelju zahtjeva obavljanje pregleda na kliconoštvo, odnosno zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti,
- da je iz obrazloženja naprijed navedenog rješenja Kantonalne uprave za inspekcijske poslove jasno da se pod ovim podrazumijeva zabrana obavljanja sanitarnih pregleda i izdavanje sanitarnih knjižica, a iz uvodnog dijela da je pravni odnos donošenja Pravilnik o izmjeni pravilnika, koji je donesen odmah nakon donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-3-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine,
- da je Federalna uprava za inspekcijske poslove, kao drugostepeni organ, donijela konačno rješenje kojim se privatnim zdravstvenim ustanovama, Z.U. „SANASA“, Privatnoj zdravstvenoj ustanovi „E-Style“ Sarajevo i Poliklinika „MIMO MEDICAL“ Sarajevo zabranjuje obavljanje sanitarnih pregleda,
- da je Federalno ministarstvo samo formalno postupilo po rješenju Konkurencijskog vijeća i o tome obavijestilo Konkurencijsko vijeće, a suštinski je navedenom odredbom Pravilnika, na drugačiji način formuliralo spornu odredbu i ponovo isključilo privatne zdravstvene ustanove iz djelatnosti obavljanja sanitarnih pregleda i izdavanja sanitarnih knjižica,
- da je Podnositelj zahtjeva došao do saznanja da je federalni ministar zdravstva dana 22.05.2014. godine aktom broj: 01-37-2953/14 uputio Kantonu Sarajevo, Kantonalnoj upravi za inspekcijske poslove akt u kojem na strani 6. pod točkom 11. daje tumačenje da je obavljanje sanitarnih pregleda javnozdravstvena djelatnost i da je kao takva isključena iz djelatnosti privatnih zdravstvenih ustanova,
- da je stav iznesen u navedenom aktu suprotan odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine Federacije BiH“, broj 46/10) i odredbama Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti („Službene novine Federacije BiH“, broj 29/05) i da ignorira obvezujuću odluku iz rješenja Konkurencijskog vijeća,

- da Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti dozvoljava privatnim zdravstvenim ustanovama da zajedno sa javnim zdravstvenim ustanovama obavljaju sanitarne preglede, koji pregledi spadaju isključivo u oblast medicinske mikrobiologije i parazitologije i radi se o relativno jednostavnim medicinskim zahvatima, koji su daleko jednostavniji od onih koji se obavljaju u stomatološkim ordinacijama ili u privatnim zdravstvenim ustanovama koje se bave estetskom hirurgijom,
- da Zakon o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine Federacije BiH“, br. 46/10 i 75/13) također ne predstavlja prepreku za obavljanje sanitarnih pregleda u privatnim zdravstvenim ustanovama, te zakonska rješenja sadržana u odredbama čl. 2, 15., 37, 53 i 57 navedenog Zakona privatne i javne zdravstvene ustanove stavljaju u isti položaj kada su u pitanju sanitarni pregledi,
- da su člankom 51. stavak (1) Zakona o zdravstvenoj zaštiti taksativno nabrojane javnozdravstvene djelatnosti od interesa za Federaciju odnosno kanton, i ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti, te u toj grupi nisu navedeni sanitarni pregledi kao djelatnost koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti,
- da je zabrinjavajuća činjenica apsolutnog ignoriranja obveza iz članka 25. stavak (2) Zakona o konkurenciji kojom se nalaže predlagateljima zakona i drugih propisa da dostave prijedloge zakona radi davanja mišljenja o njihovoj suglasnosti sa Zakonom, pa tako nijedan od predmetnih pravilnika, a ni Zakon o zdravstvenoj zaštiti nije dostavljen Konkurencijskom vijeću sukladno navedenoj zakonskoj obvezi,
- da sve navedeno ima za posljedicu uskraćivanje prava na rad privatnim zdravstvenim ustanovama u okviru registrirane djelatnosti, materijalu štetu i evidentan pokušaj sprječavanja bilo kakve konkurencije na tržištu,
- da se razlozi za ovakvo postupanje mogu naći u činjenici da sanitarni pregledi predstavljaju zakonsku obvezu za određene grupe uposlenika, da se periodično ponavljaju, a poslodavac je obavezan da ih plaća, što u konačnici predstavlja siguran izvor prihoda,
- da nema stručno medicinskih razloga da privatne zdravstvene ustanove ne obavljaju sanitarne preglede, a svako nametanje rješenja u Pravilniku kojim se privatne zdravstvene ustanove isključuju iz obavljanja sanitarnih pregleda i izdavanja sanitarnih knjižica je u izravnoj suprotnosti sa odredbama Zakona, i sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu zdravstvenog nadzora nad uposlenim osobama na području Federacije Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona.

Nadalje, Podnositelj zahtjeva dana 21.05.2015. godine pod brojem 06-26-3-40-5-II/14, u trećoj dopuni navodi slijedeće:

- da još jednom naglašava činjenicu da sanitarni pregledi nisu djelatnost epidemiološke službe, nego mikrobiološkog laboratorija, pa nema temelja da se privatnim zdravstvenim ustanovama zabranjuje obavljanje sanitarnih pregleda sa pozivanjem na odredbe članka 51. stavak (1) Zakona o zdravstvenoj zaštiti, koji propisuje da javno zdravstvena djelatnosti epidemiologije ne može biti predmetom privatne djelatnosti,
- da nema temelja da se obavljanje sanitarnih pregleda zabranjuje privatnim zdravstvenim ustanovama sa pozivanjem na stavak (2) istog članka i zakona, jer se podzakonskim aktom, pravilnikom, ne može sužavati opseg prava utvrđen zakonom,

- da u prilogu dostavlja mišljenja koja su dali eminentni stručnjaci iz oblasti medicine i to: prof. Dr. Fahrija Bašić, specijalista mikrobiolog; mr.sci.dr. Spomenka Janjić, specijalista mikrobiologije i parazitologije i dr. Mile Krivokuća, specijalista medicine rada.

Dr. Fahrija Bašić, specijalista mikrobiolog, u svom mišljenju navodi slijedeće:

- da sanitarni pregledi uposlenih imaju za cilj otkrivanje kliconoštva tj. asimptomatskog prisustva mikroorganizama koji bi se, obavljanjem radnih zadataka kliconoše mogli prenijeti na druge i izazvati zaraznu bolest ili se namnožiti u namirnicama i izazvati trovanje hranom,
- da se ovi pregledi obavljaju uzimanjem i mikrobiološkom analizom definiranih uzoraka (bris guše, nosa, fedes) u određenim vremenskim intervalima, prilikom periodičnog zdravstvenog pregleda radnika / uposlenika u mjerodavnim djelatnostima obvezno, a za druge djelatnosti po procjeni ljekara,
- da se na temelju obavljenog mikrobiološkog pregleda uzoraka, izdaje nalaz, koji zajedno sa zahtijevanim pregledima (pregled kože na prisustvo infekcije, pregled pluća i sl) služi za izdavanje sanitarne knjižice uposlenom,
- da se metodologija izolacije i identifikacije traženih uzročnika zaraznih bolesti obavlja na identičan način kao i izolacija i identifikacija istih uzročnika u svrhu pregleda bolesnika, pa je može obavljati svaki specijalista mikrobiolog,
- da je zadatak epidemiološke djelatnosti da na temelju rezultata rada mikrobiološke službe, utvrdi izvor infekcije i način prenošenja, te da utvrdi mjere za suzbijanje i sprječavanje širenja zaraznih bolesti,
- da epidemiološka djelatnost operiše analitičkom, matematičkom, statističkom i biološkom metodom rada, odnosno njena se svrha ogleda naročito u nadzoru i obradi podataka dobivenih radom mikrobiološke službe.

Mr. sci dr. Spomenka Janjić, specijalista mikrobiologije i parazitologije, u svom mišljenju naglašava i da se metodologija i identifikacija traženih uzročnika zaraznih bolesti obavlja na identičan način kao izolacija i identifikacija istih uzročnika u svrhu pregleda bolesnika, te je može obavljati svaki specijalista mikrobiolog. Ukoliko se kod radnika koji podliježu zdravstvenom nadzoru utvrdi prisustvo traženih uzročnika zaraznih bolesti, on se udaljava sa radnog mjesta i propisuje mu se odgovarajuća terapija, a na posao se vraća nakon eliminacije uzročnika.

Mr. sci. dr. Spomenka Janjić još naglašava da je nedostatak ovih pregleda taj što je prisustvo traženih uzročnika zaraznih bolesti moguće utvrditi samo za uzorak koji je dan na analizu, a svaka osoba može postati kliconoša već slijedeći dan i na taj način postaje izvor infekcije za drugu osobu.

Dr Mile Krivokuća, specijalista medicine rada navodi između ostalog slijedeće:

- da je medicina rada preventivna medicinska disciplina, koja se bavi zaštitom zdravlja uposlenih tj. radnika različitih profila,
- da je cilj tih preventivnih pregleda u koje ulaze: prethodni – prije ulaska na posao, sustavni i periodični, jeste otkrivanje početnog oštećenja zdravlja radnika,
- da nakon eventualnog otkrivanja oštećenja slijedi nastavak medicinskog tretmana odnosno dodatno ispitivanje, liječenje i medicinska rehabilitacija, te na koncu cijeni se radna sposobnost,
- da s obzirom da medicina rada obuhvata različite profile radnika, prema zanimanjima, utoliko i medicinska djelatnost obuhvata širi dijapazon medicinskih tehnologija,
- da su prethodni ljekarski pregledi važni da radnik uđe zdrav na rad,
- da je cilj sanitarnog pregleda da se utvrdi da li radnik boluje od zaraznih bolesti ili je eventualno kliconoša,
- da se sanitarni pregled obavlja neposrednim pregledom radnika, korištenjem mikrobiološko – parazitskog ispitivanja uzorka brisa nosa, grla, stolice u laboratoriju,

- a što prema medicinskoj tehnologiji predstavlja jednostavan i podesan laboratorijski postupak, čiji je jedini cilj da se utvrdi da li će se iz uzorka uzetog od pacijenta na podlozi izolovati bakterije, dakle da se utvrdi da li je pozitivan ili negativan na kliconoštvo ili na bakterije,
- da se kraj sanitarnog pregleda registruje u sanitarnu legitimaciju, na način da se upisuje ishod nalaza – da li je radnik zdrav ili nije,
 - da ukoliko je radnik negativan, to znači da je zdrav i nije kliconoša, isti se vraća na radno mjesto,
 - da ukoliko je radnik pozitivan, to znači da nije zdrav, sanitarna knjižica s ne izdaje, radnik se udaljava sa radnog mjesta, prijavljuje se zavodu za javno zdravstvo, te upućuje na dalji medicinski tretman na terapiju, koji se nakon liječenja, javlja na ponovnu kontrolu u mikrobiološko – parazitološku laboratoriju.

Sukladno naprijed navedenom Podnositelj zahtjeva smatra da Federalno ministarstvo zdravstva odredbama članka 1. Pravilnika o izmjeni Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine Federacije BiH“, broj 39/14) sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu zdravstvenog nadzora nad uposlenim osobama na području Federacije Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona, te traži da se rješenjem Konkurencijskog vijeća Federalno ministarstvo zdravstva obveže da uskladi odredbe Pravilnika sa Zakonom o konkurenciji na način da i privatne zdravstvene ustanove mogu obavljati sanitarne preglede i izdavati sanitarne knjižice.

Na temelju dokumentacije dostavljene uz Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da povrede Zakona, na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje nije moguće utvrditi bez provođenja postupka, te je u skladu članku 32. stavak (2) Zakona, dana 27.05.2015. godine pod brojem 06-26-3-40- 8-II/14 donijelo Zaključak o pokretanju postupka (u daljnjem tekstu: Zaključak).

Sukladno članku 33. Zakona, Konkurencijsko vijeće je Zahtjev i Zaključak aktom broj: 06-26-3-40-13 -II/14 od 28.05.2015. godine, dostavilo Federalnom ministarstvu na odgovor.

U svezi sa navedenim Federalno ministarstvo je podneskom zaprimljenim dana 10.06.2015. godine pod brojem: 06-26-3-40-14-II/14, tražilo od Konkurencijskog vijeća produljenje roka za dostavu odgovora na Zahtjev i Zaključak, što je Konkurencijsko vijeće i odobrilo aktom broj: 06-26-3-40-15-II/14 od 17.06.2015. godine, nakon čega je Federalno ministarstvo Konkurencijskom vijeću dostavilo traženi odgovor, podneskom zaprimljenim dana 24.06.2015. godine pod brojem: 06-26-3-40-16-II/15.

Federalno ministarstvo u svom odgovoru u cjelosti poriče činjenične navode Podnositelja zahtjeva i osporava pravnu utemeljenost prijedloga da se utvrdi postojanje zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) točka b) Zakona u odredbi članka 1. Pravilnika o izmjeni Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, te predlaže da se zahtjev odbije kao neutemeljen.

U svezi sa navodima Podnositelja Zahtjeva, Federalno ministarstvo u bitnom navodi slijedeće:

- da je nesporno da je Rješenjem Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-3-007-II/13 od 17.04.2014. godine, koje je donijeto u postupku pokrenutom po zahtjevu PZU Privatna zdravstvena ustanova „E-STYLE“ Sarajevo u točki 1. rješenja utvrđeno da Ministarstvo odredbom članka 10. Pravilnika o načinu obavljanja zdravstvenih pregleda osoba pod zdravstvenim nadzorom ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu zdravstvenih pregleda osoba koje podliježu zdravstvenom nadzoru na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 20/08) ograničava i kontrolira tržište, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji, te je točkom 2. pobijanog

rješenja odredba članka 10. citiranog Pravilnika ništava, a u smislu članka 4. stavak (2) Zakona,

- da je točkom navedenog rješenja naloženo Ministarstvu da u roku od 30 dana od dana prijema ovog rješenja uskladi odredbe Pravilnika o načinu obavljanja zdravstvenih pregleda osoba pod zdravstvenim nadzorom, na način da se izbriše ili izmjeni odredba članka 10. u smislu da nema uvjeta da zdravstvene preglede osoba koje podliježu zdravstvenom nadzoru prije zasnivanja radnog odnosa i tijekom zapošljavanja, obavljaju zdravstvene ustanove, koje imaju organiziranu higijensko – epidemiološku službu,
- da je točkom 4. pobijanog rješenja utvrđeno da se odredbama članka 7. stavak (1) alineja 5. Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine Federacije BiH“, broj 69/12) sprječava, ograničava i narušava tržišna konkurencija na tržištu zdravstvenog nadzora nad uposlenim osobama u Federaciji BiH, ograničava i kontrolira tržište, ali nije naložena izmjena, odnosno brisanje citirane odredbe Pravilnika,
- da iako Konkurencijsko vijeće nije naložilo nikakvu mjeru u svezi Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, Federalno ministarstvo je donijelo Pravilnik o izmjeni Pravilnika,
- da je Federalno ministarstvo u cjelosti postupilo po naloženim mjerama iz citiranog Rješenja Konkurencijskog vijeća, o čemu je obavijestilo Konkurencijsko vijeće aktima Federalnog ministarstva broj: 01-37-3196-1/14 od 21.05.2014. godine i broj: 07-14-4879/14 od 24.07.2014. godine,
- da je protiv Rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-3-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine Federalno ministarstvo u roku pokrenulo upravni spor kod Suda Bosne i Hercegovine, koji još nije okončan,
- da iako predmet postupka nisu odredbe Zakona o zdravstvenoj zaštiti koje su temelj za donošenje Pravilnika o izmjeni Pravilnika mora se istaći da pravna zapreka da Podnositelj zahtjeva obavlja djelatnost sanitarnih pregleda radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i druge obvezne zdravstvene preglede, sukladno zakonu, proizilazi iz odredbi članka 36. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a u svezi s člankom 15. stavak (2) točka 4. i člankom 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti,
- da odredba članka 36. stavak (1) Zakona glasi „*Specifična zdravstvena zaštita radnika obuhvata preduzimanje mjera iz članka 15. ovog zakona, osim mjera predviđenih u stavku (2) toč. 4. i 6. istog članka ovog zakona.*“
- da je odredbama članka 15. stavak (1) Zakona o zdravstvenoj zaštiti utvrđeno slijedeće:
„*Mjere specifične zdravstvene zaštite koje mora osigurati poslodavac s ciljem stvaranja uvjeta za zaštitu zdravlja uposlenika na radnom mjestu i poticanja zdravstveno odgovornog ponašanja, usmjerene su na provedbu:*
1) mjera za sprječavanje i otkrivanje profesionalnih bolesti, sprječavanje povreda na radu i pružanje odgovarajuće prve pomoći,
2) mjera za zaštitu zdravlja uposlenika koji su na radnom mjestu izloženi posebnim opasnostima za zdravlje,
3) mjera zdravstvene zaštite propisanih posebnim propisima.

- da je odredbama članka 15. stavak (2) utvrđeno:
„Radi provođenja mjera iz stava (1) ovog članka, poslodavac organizira i obezbjeđuje iz svojih sredstava zdravstvenu zaštitu uposlenih koja obuhvata najmanje:
 1. *Liječničke preglede radi utvrđivanja sposobnosti za rad po nalogu poslodavca,*
 2. *Provedbu mjera za sprječavanje i rano otkrivanje profesionalnih bolesti, bolesti u svezi sa radom i sprječavanje povreda na radu,*
 3. *Preventivne preglede uposlenih (prethodne, periodične, kontrolne i ciljane preglede) u ovisnosti od pola, uzrasta i uvjeta rada, kao i pojavu profesionalnih bolesti, povreda na radu i hroničnih bolesti,*
 4. *Sanitarne preglede radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i druge obavezne zdravstvene preglede, sukladno zakonu....“*

- da su za odlučivanje u postupku koji se vodi pred Konkurencijskim vijećem mjerodavne i odredbe članka 51. Zakona koje glase:
„Javnozdravstvene djelatnosti socijalne medicine, epidemiologije i higijene koje su od interesa za Federaciju odnosno kanton/županiju, hitna medicinska pomoć; djelatnost heterologne transplantacije organa i tkiva i autologne transplantacije koštane srži, prikupljanje, testiranje, prerada i distribucija krvi i krvnih sastojaka, vještačka oplodnja, ako nije u pitanju darivanje sjemena od supruga; patologija izuzev patohistološke djelatnosti; sudska medicina i mrtvnozornička djelatnost, ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti.
Opseg i vrsta javnozdravstvene djelatnosti iz stavka (1) ovog članka, a koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, bliže će biti određeni pravilnikom federalnog ministra“

- da se slijedom navedenog javnozdravstvena djelatnost ili djelatnost javnog zdravlja obavlja kroz organizaciju higijensko – epidemioloških službi i zavoda za javno zdravstvo u Federaciji Bosne i Hercegovine, a kako je to navedeno u članku 45. stavak (2) Zakona, koji glasi:
„Djelatnost javnog zdravstva institucionalno se obavlja kroz organizaciju higijensko – epidemioloških službi i zavoda za javno zdravstvo u Federaciji“

- da je u svezi s tim, Zakon o zdravstvenoj zaštiti djelatnost obavljanja sanitarnih pregleda radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i druge obavezne zdravstvene preglede, sukladno zakonu, precizirao kao djelatnost koju obavljaju domovi zdravlja, kao i zavodi za javno zdravstvo u Federaciji BiH i to kako slijedi:
 - Domovi zdravlja, sukladno članku 84. stavak (5) Zakona o zdravstvenoj zaštiti,
 - Zavodi za javno zdravstvo kantona/županije sukladno članku 119. stavak 3. alineja 8. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, u kojem je precizirano da zavod: *„vrši zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenima i drugim osobama sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.“*
 - Zavod za javno zdravstvo Federacije BiH sukladno članku 116. stavak (1) alineja 9., kojim je precizirano da ovaj federalni zavod: *„prati i analizira epidemiološko stanje, predlaže, organizira, provodi i evaluira preventivne i protivepidemijske mjere sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti“,*

- da se navedena odredba članka 116. stavak (1) alineja 9, kao i odredba članka 119. stavak (3) alineja 8. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, kojom se određuje djelatnost federanog i kantonalnih/županijskih zavoda za javno zdravstvo, u oblasti obavljanja sanitarnih pregleda radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, treba promatrati u kontekstu odredbe članka 11. točka 7. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti („Službene novine Federacije BiH“, broj 29/05) kojim je kao posebna preventivna mjera za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, naveden i zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenicima i drugim osobama, te da navedeni zdravstveni nadzor podrazumijeva provedbu zdravstvenih sanitarnih pregleda nad osobama stavljenim pod zdravstveni nadzor, a u smislu čl. 30. i 31. istog Zakona.
- da iz naprijed citiranih zakonskih odredaba nedvosmisleno proizilazi da sanitarne preglede radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i druge obvezne zdravstvene preglede, sukladno zakonu, mogu obavljati samo javno zdravstvene ustanove, odnosno da privatne ustanove ne mogu obavljati pojedine djelatnosti među kojima je izričito navedeno da ne mogu obavljati djelatnost epidemiologije od interesa za Federaciju BiH odnosno kantone/županije, Podnositelj zahtjeva – kao privatna zdravstvena ustanova,
- da zabrana da privatne zdravstvene ustanove obavljaju djelatnosti sanitarnih pregleda iz članka 15. stavak (2) točka 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti proizilazi izravno iz Zakona,
- da to znači da odredbama pravilnika, na koje ukazuje Podnositelj zahtjeva, nije uspostavljeno ograničenje koje Podnositelj zahtjeva želi poništiti, niti se bilo kakvim izmjenama pravilnika može ukinuti ili suspendirati Zakonom uspostavljena zabrana,
- da je Pravilnik podzakonski akt koji može bliže razrađivati i precizirati primjenu i provedbu zakona, ali ne može uređivati prava i obveze na način koji je suprotan zakonu,
- da je radi naprijed navedenog, Federalno ministarstvo, iako to nije bilo naloženo Rješenjem Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-3-007-072-II/13 od 17.04.2014. godine, pristupilo i izmjeni Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, te istim u članku 7. stavak (1) alineja 5. samo preciziralo zakonske odredbe i to članak 15. stavak (2) točka 4, članak 36. stavak (1) i članak 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a iz kojih proizilazi da navedeno više nije predmetom privatne zdravstvene djelatnosti,
- da se u konkretnom ne radi ni o kakvim „kozmetičkim primjenama“ kako navodi Podnositelj zahtjeva, već upućivanje na zakonske odredbe iz kojih jasno proističe zabrana obavljanja sanitarnih pregleda u okviru specifične zdravstvene zaštite, odnosno od strane privatnih zdravstvenih ustanova,
- da iz naprijed izloženog proizilazi da bi se samo eventualnom izmjenom odredaba članka 15. stavak (2) točka 4, članka 36. stavak (1) kao i članka 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti mogli ukinuti zabrana da privatne zdravstvene ustanove registrirane za specifičnu zdravstvenu zaštitu obavljaju djelatnosti sanitarnih pregleda, radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, sukladno sa propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i druge obavezne zdravstvene preglede, sukladno sa zakonom, a što je u isključivoj nadležnosti Parlamenta Federacije BiH,

- da ne treba posebno isticati značaj provođenja mjere zdravstvenog nadzora nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama sa aspekta zaštite javnog zdravlja stanovništva, a posebno sa aspekta zaštite javnog zdravlja stanovništva, a posebno sa aspekta sprječavanja nastanka i suzbijanja širenja brojnih zaraznih bolesti utvrđenih Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti,
- da se ova mjera provodi nad osobama uposlenim u proizvodnji i prometu namirnica, opskrbi stanovništva pitkom vodom, obrazovnim i drugim ustanovama, uposlenim u zdravstvenim ustanovama i privatnim praksama, socijalnim i obrazovnim ustanovama i privatnim praksama, socijalnim i obrazovnim ustanovama, u institucijama koje rade u proizvodnji, opremanju i izdavanju lijekova, u objektima za pružanje higijenske njege stanovništva, kao i u proizvodnji i prometu kozmetičkih sredstava.
- da to podrazumijeva da je obavljanje preventivno sanitarnih pregleda radnika posebna mjera zaštite od zaraznih bolesti, a nikako specifična zaštita radnika, jer se ne radi o specifičnim uvjetima rada, nego o vrsti zanimanja koja ugrožavaju javno zdravlje,
- da je u ranijem Zakonu o zdravstvenoj zaštiti iz 1997. godine, točnije u članku 23. točka 6. u sadržaju specifične zdravstvene zaštite bilo uključeno i obavljanje preventivnih sanitarnih pregleda radnika koji se obavezno provode radi zaštite okoline, zaštite potrošača, odnosno korisnika i druge obavezne zdravstvene preglede,
- da su ovako postavljenu specifičnu zdravstvenu zaštitu, prema ranijem zakonu iz ove oblasti, obavljale zdravstvene ustanove registrirane za specifičnu zdravstvenu zaštitu, odnosno specijalista medicine rada u privatnoj praksi, a u smislu članka 24. navedenog Zakona,
- da je sukladno novom Zakonu o zdravstvenoj zaštiti iz sadržaja specifične zdravstvene zaštite isključeno obavljanje sanitarnih pregleda, a kako je to jasno precizirano člankom 15. stavak (2) točka 4., člankom 36. stavak (1) kao i člankom 51. Zakona, a to znači da sukladno članku 36., a u svezi sa člankom 15. stavak (2) točka 4. Zakona, navedeni sanitarni pregledi više nisu dio specifične zdravstvene zaštite radnika, pa prema tome ni dio djelatnosti specijalista medicine rada u privatnoj praksi, te s tim u svezi ne mogu obavljati zdravstvene ustanove specifične zdravstvene zaštite, a niti specijalisti medicine rada u privatnoj praksi,
- da su navedena pravna rješenja u članku 36., a u svezi sa člankom 15. stavak (2) točka 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, bazirana na dosadašnjim iskustvima u praksi zdravstvenog sektora, javnozdravstvenim potrebama, listi najčešćih zaraznih bolesti koje se pojavljuju kod stanovništva Federacije BiH, kao i njihovim uzorcima, a što je objavljeno u izvješćima o zdravstvenom stanju stanovništva Federacije BiH koje izrađuje Zavod za javno zdravstvo Federacije BiH za svaku kalendarsku godinu, a usvaja Parlament Federacije BiH,
- da neophodnost Zakonom propisanih ograničenja potvrđuje i regulatorna praksa zemalja, a koje su kao članice Europske unije, bile obvezne svoje propise usuglasiti sa odgovarajućom regulativom Europske unije,
- da se u članku 28. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Republike Hrvatske („Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 79070 113/08 i 43/09) navodi da se zdravstveni pregledi osoba stavljenih pod zdravstveni nadzor obavljaju u zavodima za javno zdravstvo županija, odnosno Grada Zagreba i u Hrvatskom zavodu za javno zdravstvo,

- da su u Republici Sloveniji za navedeno zaduženi javni zdravstveni zavodi koji obavljaju higijensko epidemiološku i zdravstveno ekološku djelatnost i koji imaju uposlenog zdravstvenog radnika specijalistu higijene, te koji za to imaju i posebnu ovlast ministarstva zdravstva,
- da iz izložene prakse zemalja u okruženju, Republike Hrvatske i Republike Slovenije, a koje su članice Europske unije, jasno proizilazi da su i pravna rješenja utvrđena u Federaciji BiH na identičan način,
- da su točni navodi da je Federalno ministarstvo postupajući po upitu Kantonalne uprave za inspekcije Sarajevo dalo objašnjenje propisa koji su iz njegove nadležnosti, ali nisu točni navodi da je Federalno ministarstvo svojim odgovorom preuzelo nadležnost Parlamenta Federacije BiH koji je zadužen za autentično tumačenje odredbi zakona,
- da u odnosu na izdane mjere zabrane od strane kantonalne/županijske i federalne inspekcije, a koje su prema navodima Podnositelja zahtjeva, zabranjivale obavljanje sanitarnih pregleda od privatnih zdravstvenih ustanova, jer im je „sugerirano da sanitarne preglede obavljaju javnozdravstvene ustanove, te su upućivane i ozbiljne prijetnje sankcijama“, navode da su inspekcijski organi neovisni i samostalni u svom radu sukladno Zakonu o inspekcijama Federacije BiH („Službene novine FBiH“, broj 69/05), što znači da inspekcija postupa sukladno zakonu,
- da je Federalna uprava inspekcija kao drugostepeni organ, donijela konačna rješenja kojima se Poliklinici „SANASA“, PZU „E-STYLE“ i Poliklinici „Mimo Medical“ zabranjuje obavljanje sanitarnih pregleda,
- da navedena zabrana proističe iz odredbi članka 15. stavak (2) točka 4, članka 36. stavak (1), kao i članka 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a da Federalnom ministarstvu nije poznato da li je Podnositelj zahtjeva zaštitu zatražio kod nadležnog suda,
- da iz rješenja Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo jasno proizilazi da je Podnositelju zahtjeva odobreno obavljanje djelatnosti medicine rada i mikrobiološko – parazitološkog laboratorija, a ne djelatnost sanitarnih pregleda radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, zaštiti potrošača, odnosno korisnika i druge obvezne zdravstvene preglede, sukladno sa zakonom,
- da navođenje mišljenja eminentnih stručnjaka: prof. Dr. Fahrije Bašića, specijaliste mikrobiologa, mr. Sci dr. Spomenke Janjić, specijaliste mikrobiologije i parazitologije i dr. Mile Krivića da sanitarni pregledi nisu djelatnost epidemiološke službe, nego mikrobioloških laboratorija ne stoji,
- da je odredbama Pravilnika o načinu obavljanja zdravstvenih pregleda osoba pod zdravstvenim nadzorom („Službene novine FBiH“, br. 20/08 i 39/14) precizno reguliran sadržaj zdravstvenih pregleda osoba pod zdravstvenim nadzorom,
- da se uzimanje materijala i bakteriološki pregledi rade u mikrobiološkim laboratorijama zdravstvenih ustanova, a čine samo dio kompletnog zdravstvenog pregleda osoba pod zdravstvenim nadzorom, koji je multidiscipliniran javnozdravstveni pregled (epidemiološki, mikrobiološki) i nikako nije samo djelatnost mikrobiološke laboratorije,
- da indikacije za obavljanje sanitarnih pregleda postavljaju liječnici specijalisti – epidemiolozi, s obzirom da se pregled vrši u cilju zaštite stanovništva od zaraznih

oboljenja, a ne liječnici specijalisti – mikrobiolozi, koji su samo dio tima koji obavlja predmetne preglede,

- da Podnositelj zahtjeva nije uskladio svoju djelatnost sa novim Zakonom o zdravstvenoj zaštiti iz 2010. godine, te stoga i nezakonito obavlja djelatnost pružanja sanitarnih pregleda,
- da se u konkretnom ne radi o usklađivanju sa odredbama Pravilnika, nego o usklađivanju sa odredbama Zakona, kojim je izričito propisano da privatne zdravstvene ustanove koje obavljaju specifičnu zdravstvenu zaštitu u koje spada i Podnositelj zahtjeva, ne mogu obavljati djelatnost sanitarnih pregleda,
- da se tržište zdravstvenih usluga u ovoj oblasti u Federaciji BiH ne formira po zakonima liberalnog tržišta, nego je njegovo formiranje u nadležnosti državnih institucija, a to je Parlament Federacije BiH, a kriteriji su prvenstveno bazirani na zdravstvenim potrebama stanovništva i zaštiti javnog zdravlja stanovništva,
- da je prema zakonskim odredbama nadležnost Konkurencijskog vijeća zaštita i promocija tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, a kako se tržište zdravstvenih usluga ne utvrđuje na osnovu djelovanja tržišnih zakonitosti, da Konkurencijsko vijeće nije nadležno za donošenje odluka kojim se utvrđuje pružanje zdravstvenih usluga na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, a s ciljem zaštite javnog zdravlja stanovništva u Federaciji BiH,
- da navedene usluge nisu obične tržišne usluge, te bi uvođenje elemenata liberalnog tržišta u pružanju zdravstvenih usluga moglo imati nesagledive posljedice na život i zdravlje stanovništva, naročito kada je u pitanju zaštita stanovništva od zaraznih bolesti koje kada se pojave, ne poznaje ni granice entiteta, a ni granice države,
- da je jedino Parlament Federacije BiH nadležan da zakonima iz ove oblasti regulira zaštitu javnog zdravlja stanovništva Federacije BiH, te su u svezi s tim prihvaćena pravna rješenja u novom Zakonu o zdravstvenoj zaštiti koji su sanitarne preglede uposlenih i drugog stanovništva isključili iz sadržaja specifične zdravstvene zaštite i uključili u sadržaj javnozdravstvene djelatnosti,
- da opreza radi ističe da se Federalno ministarstvo ne može smatrati gospodarskim subjektom iz članka 4. stavak (1) Zakona,
- da su od bitnog značaja stanovišta koja zauzima Europski sud pravde i Europska komisija u primjeni propisa koji se odnose na zaštitu konkurencije, jer na takav zaključak upućuje i odredba članka 43. stavak (7) Zakona o konkurenciji, kojima je utvrđeno da će Konkurencijsko vijeće u donošenju svojih odluka imati u vidu stanovište i praksu navedenih evropskih institucija,
- da u svezi sa naprijed navedenim ukazuje na praksu Europskog suda u slučaju Bayer (T-41/96), spojeni slučajevi C-2/01 i 3/01) gdje Sud jasno određuje da je „koncept sporazuma, fokusiran na postojanje suglasnosti volja između najmanje dvije strane, a da su unilateralne mjere gospodarskog subjekta predmet restrikcije, samo ukoliko subjekt ima vladajući položaj na tržištu,
- da je od značaja i praksa Europskog suda pravde kojom je zauzet jasan stav da se „pravila o konkurenciji ne primjenjuju na aktivnosti koje su povezane sa vršenjem javne funkcije (slučaj Wouters, C-309/99 paragraf 5),

- da je federalni ministar zdravstva prilikom donošenja osporavanog pravilnika postupao na temelju zakonskih ovlaštenja, sa jasnim ciljem zaštite javnog zdravlja, a u okviru vršenja javne funkcije,
- da ne vidi nikakvu povezanost rješenja Konkurencijskog vijeća na koja se poziva Podnositelj zahtjeva sa podnijetim zahtjevom, izuzev Rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-3-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine po zahtjevu „E-STYLE“ Sarajevo protiv Federalnog ministarstva,
- da Podnositelj zahtjeva navodi da odredba članka 7. stavak (1) alineja 5. Pravilnika o izmjeni Pravilnika ima obilježja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) točka b) Zakona, pri tome zanemarujući da je navedeni Pravilnik donijet na temelju Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a koji jasno propisuje da sadržaj specifične zdravstvene zaštite više ne obuhvaća obavljanje sanitarnih pregleda uposlenih osoba i stanovništva, te da je isto sada predmet javnozdravstvene djelatnosti,
- da nema sumnje da zabrana da privatne zdravstvene ustanove registrirane za specifičnu zdravstvenu zaštitu obavljaju djelatnost sanitarnih pregleda proizilazi izravno iz članka 36. stavak (1), a u svezi sa člankom 15. stavak (2) točka 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti,
- da to znači da odredbama Pravilnika, na koje ukazuje Podnositelj zahtjeva, nije uspostavljeno ograničenje koje Podnositelj zahtjeva želi poništiti, niti se bilo kakvim izmjenama Pravilnika može ukinuti ili suspendirati Zakonom uspostavljena zabrana,
- da je pravilnik podzakonski akt koji može bliže razrađivati i precizirati primjenu i provedbu zakona, ali ne može uređivati prava i obveze na način koji je suprotan Zakonu,
- da bi se samo eventualnom izmjenom odredbi Zakona o zdravstvenoj zaštiti mogla ukinuti zabrana da privatne zdravstvene ustanove registrirane za specifičnu zdravstvenu zaštitu obavljaju djelatnost sanitarnih pregleda radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i druge obvezne zdravstvene preglede, sukladno zakonu, a što je u isključivoj nadležnosti Parlamenta Federacije BiH,

Imajući u vidu naprijed izloženo činjenično stanje kao i mjerodavne pravne aspekte na koje je u odgovoru ukazano, Federalno ministarstvo predlaže da Konkurencijsko vijeće nakon provedenog postupka, donese rješenje kojim će prijedlog Podnositelja zahtjeva biti odbijen kao neutemeljen, te da Konkurencijsko vijeće obveže Podnositelja zahtjeva da Federalnom ministarstvu naknadi troškove ovog postupka.

Konkurencijsko vijeće je aktom broj: 06-26-3-40-17-II/14 od 01.07.2015. godine, Podnositelju zahtjeva dostavilo Odgovor Federalnog ministarstva, sa rokom za očitovanje od 7 (sedam) dana.

Podnositelj zahtjeva je dostavio očitovanje podneskom zaprimljenim pod brojem 06-26-3-40-18-II/14 dana 13.07.2015. godine, u kojem navodi između ostalog slijedeće:

- da Podnositelj zahtjeva u cjelosti ostaje kod Zahtjeva za pokretanje postupka i navoda iznesenih u zahtjevu, te dopuna koje se odnose na zahtjev,
- da se može zapaziti da je Federalno ministarstvo suglasno sa Podnositeljem zahtjeva da je jedna od odlučnih odredaba za donošenje odluke po zahtjevu članak 51. stavak

(1) Zakona o zdravstvenoj zaštiti, gdje su taksativno nabrojane javnozdravstvene djelatnosti, koje ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti, te da među nabrojanim djelatnostima nema sanitarnih pregleda, a oni se ne mogu poistovijetiti sa djelatnošću epidemiologije,

- da Federalno ministarstvo kod donošenja osporavanog Pravilnika, pozivajući se na stav (2) članka 51. predmetnog zakona, suprotno odredbama stavka (1) istog članka, proširuje zabranu javnozdravstvene djelatnosti, koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti i na sanitarne preglede,
- da je nejasan stav Federalnog ministarstva, koji iznosi na strani 5. odgovora, da zabrana za privatne zdravstvene ustanove da obavljaju djelatnost sanitarnih pregleda iz članka 15. stavak (2) točka 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, proizilazi izravno iz Zakona, jer se čitajući taj stav ne može izvesti zaključak o zabrani,
- da su pored toga nedopustive konstrukcije i temeljenje određenih zabrana na temelju jedne točke u zakonu, bez sveobuhvatnog posmatranja svih odredaba zakona koje se odnose na sanitarne preglede,
- da pored navedenog u prilogu dostavlja i organizaciona struktura Zavoda za javno zdravstvo Kantona Sarajevo iz kojeg je jasno vidljivo da postoje posebne radne jedinice i to jedna radna jedinica za epidemiologiju, a druga radna jedinica za mikrobiologiju, kao dokaz da se djelatnost mikrobiologije ne može poistovjetiti sa epidemiologijom odnosno da se mikrobiološka djelatnost ne mora nužno obavljati u okviru epidemiologije,
- da privatne zdravstvene ustanove ne funkcioniraju izvan lanca zaštite javnog zdravlja, jer su obvezne da sukladno sa Pravilnikom o načinu vođenja evidencija o izvršenim laboratorijskim izolacijama i identifikacijama („Službene novine FBiH“, broj 101/12) kantonalnom/županijskom zavodu za javno zdravstvo, dostavljaju izvješća na propisanim obrascima i na taj način vrše nadzor nad kliconošama, sa napomenom da je taj Pravilnik donesen 2012. godine nakon donošenja novog Zakona o zdravstvenoj zaštiti iz 2010. godine i postavlja se pitanje koja je njegova svrha ukoliko se privatnim zdravstvenim ustanovama ne dozvoljava obavljanje sanitarnih pregleda,
- da su sva rješenja o zabrani obavljanja sanitarnih pregleda, od strane privatnih zdravstvenih ustanova, predmetom upravnih sporova koji su u tijeku, a da privatne zdravstvene ustanove za to vrijeme trpe ogromne štete dok obveznici obavljanje sanitarnih pregleda, umjesto iznosa od 20,00 KM, iste sanitarne preglede u javnim zdravstvenim ustanovama plaćaju od 40,00 do 50,00 KM,

Podnositelj zahtjeva također navodi da ostaje kod svih navoda koji su ranije dati u predmetu koji se vodio po zahtjevu PZU „E-SYLE“ protiv Federalnog ministarstva koji dostavlja u prilogu (podnesak od 03.02.2014. godine) u kojem se navodi između ostalog slijedeće:

- da je jasno da Federalno ministarstvo zajedno sa Zavodom za javno zdravstvo FBiH pretendira da bude jedini predlagač i tumač propisa iz oblasti zdravstva, sa ciljem da jedino javne zdravstvene ustanove obavljaju sanitarne preglede, navodno samo u interesu javnog zdravlja kako se navodi, a niti jednog trenutka se ne komentira novac poslodavca, odnosno građana koji se izdvaja za te namjene,
- da se ne pokušava čak ni objasniti nesporna činjenica 100% skupljeg sanitarnog pregleda u javnih ustanovama, jer se sanitarni pregledi čine kao sasvim siguran, trajan

izvor prihoda kad imate zakonsku obvezu poslodavca da ugovara i plaća sanitarne preglede, samo ako uspijete obezbijediti ekskluzivno pravo na obavljanje tog posla,

- da problem nastaje prije svega zbog činjenice što pravilnici i po svojoj nomotehničkoj zadaći treba samo da pojašnjavaju utvrđena zakonska rješenja, da budu provedbeni propis, a u konkretnom slučaju oni su iskorišteni da se u njih unesu i nova rješenja koja su po svojoj suštini suprotnost sa intencijom zakona da privatni i javni sektor u ovom dijelu zdravstvene djelatnosti ima ravnopravan pristup tržištu.

Navedeno očitovanje Podnositelja zahtjeva je dostavljeno Federalnom ministarstvu dana 11.09.2015. godine aktom broj: 06-26-3-40-19-II/14.

5. Mjerodavno tržište

Sukladno članku 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta (u daljnjem tekstu: Odluke), mjerodavno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom zemljopisnom tržištu.

Prema odredbi članka 4. Odluke, 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, mjerodavno zemljopisno tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kome 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 usluga predmetnog postupka je tržište zdravstvenog nadzora nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama.

Mjerodavno zemljopisno tržište predmetnog postupka je područje Federacije Bosne i Hercegovine, budući da se odredbe Pravilnika o izmjeni Pravilnika primjenjuju samo na području Federacije Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da u predmetnom postupku mjerodavno tržište predstavlja tržište zdravstvenog nadzora nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama u Federaciji Bosne i Hercegovine.

6. Usmena rasprava

Budući da se u predmetnom postupku radi o strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je sukladno članku 39. stavak (1) Zakona, zakazalo usmenu raspravu, koja je održana dana 22.10.2015. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća uz prisustvo zastupnika Podnositelja zahtjeva i Federalnog ministarstva.

Podnositelja zahtjeva je zastupao ovlašteni punomoćnik, odvjetnik Edin H. Hrnjić.

Na usmenoj raspravi, Federalno ministarstvo su zastupali punomoćnici Snježana Bodnaruk, sekretar Federalnog ministarstva, pr. mr. sc. dr. Senad Huseinagić i odvjetnik Džemil Sabrihafizović.

Podnositelj zahtjeva se izjasnio da u cjelosti ostaje kod podnesenog Zahtjeva, navoda iz dopune Zahtjeva i drugih podnesaka dostavljenih do održavanja današnje rasprave i u bitnom navodi slijedeće:

- da se suština zahtjeva odnosi na otklanjanje prepreka za obavljanje sanitarnih pregleda od strane privatnih zdravstvenih ustanova, a čemu je prepreka navedena odredba pravilnika,
- da je za cjelovito posmatranje ovog pitanja nužno podsjetiti se na pravnu poziciju odnosno pravnu regulativu koja se odnosi na sanitarne preglede u posljednjih desetak godina,
- da su u vrijeme važenja Zakona o zdravstvenoj zaštiti iz 1997. godine prema saznanjima podnositelja Zahtjeva sanitarne preglede obavljale tri privatne zdravstvene ustanove iz Sarajeva, i to PZU E-Style, PZU Mimo medical i podnositelj Zahtjeva „SANASA“ iz Sarajeva,
- da su nakon donošenja novog Zakona o zdravstvenoj zaštiti 2010. godine navedene zdravstvene ustanove nastavile sa obavljanjem sanitarnih zdravstvenih pregleda,
- da je nakon stupanja na snagu odredaba Pravilnika o izmjeni Pravilnika i nakon niza usmenih prepiski nadležne inspekcije tj. nakon gotovo deset godina privatnim zdravstvenim ustanovama zabranjeno obavljanje sanitarnih pregleda,
- da se može ponovo zaključiti da Zakon o zdravstvenoj zaštiti nije prepreka za obavljanje sanitarnih pregleda nego je to sada Pravilnik o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javno zdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, a koji je donešen nakon donošenja predmetnog Rješenja Konkurencijskog vijeća po Zahtjevu PZZ E-Style,
- da ovo potvrđuje da je to Ministarstvo izmjene pravilnika izvršilo formalno, a suštinski njihovom primjenom i dodatnim tumačenjem nadležnog ministra ponovo zabranjuje rad odnosno obavljanje sanitarnih pregleda zdravstvenih ustanova, a nakon toga nadležne inspekcije ponovo donose Rješenja pa i za podnosioca Zahtjeva, kojima se zabranjuje obavljanje sanitarnih pregleda, gdje je rok izvršenja odmah, a žalba ne odlaže izvršenje Rješenja,
- da je Podnositelj Zahtjeva uložio žalbu na navedeno Rješenje, a drugostepeni organ je vrlo brzo donio odluku kojom potvrđuje prvostepeno Rješenje, a nakon toga je tužbom pokrenut upravni spor koji je u tijeku,
- da je sličan slučaj i sa ostalim zdravstvenim ustanovama, osim sa privatnom ustanovom Mimo medical, gdje je upravni spor okončan presudom Kantonalnog suda Sarajevo 09 0 U 022693 14 od 14.07.2015. godine, kojom je tužba uvažena i osporeni akt Federalne uprave za inspekcijske poslove je poništen i predmet vraćen tuženom na ponovni postupak,
S tim u svezi u spis je uložena presuda Kantonalnog suda Sarajevo 09 0 U 022693 14 od 14.07.2015. godine,
- da sve navedeno apsolutno negira tezu Federalnog ministarstva zdravstva da privatne ustanove ne mogu obavljati sanitarne preglede jer je tako regulirano Zakonom o zdravstvenoj zaštiti iz 2010, nego naprotiv samo zato što Federalno ministarstvo po svaku cijenu nastoji obezbijediti ekskluzivnu poziciju za javne zdravstvene ustanove kod obavljanja zdravstvenih pregleda,
- da je za potpunije razumijevanje zahtjeva podnesenog Vijeću neophodno riješiti pitanje definicije sanitarnog pregleda, a ta definicija nije niti jednim propisom zvanično utvrđena, čak se i taj pojam sanitarnog pregleda pominje na samo dva mjesta u Zakonu

o zdravstvenoj zaštiti iz 2010. i to u članku 15. i članku 119. tog Zakona, bez definiranja sadržine tog pojma,

- da je iz tog razloga Podnositelj zahtjeva bio prinuđen da se savjetuje sa eminentnim stručnjacima, i njihove odgovore možemo svesti na to da sanitarni pregledi predstavljaju tehnički dio posla koji se obavlja u mikrobiološkim laboratorijama, i to uzimanje određene skupine uzoraka i njihov mikrobiološki pregled, te ovisno od rezultata pregleda izdaju ili ne izdaju sanitarne knjižice,
- da je slijedom navedenih činjenica, kao i nesporne činjenice da je Podnositelj zahtjeva registriran za obavljanje djelatnosti mikrobiološkog laboratorija, da je obavljao sanitarne preglede dugi niz godina i izdavao sanitarne knjižice, smatra da ne postoji niti jedan, zakonom utemeljen, razlog kojim bi mu se zabranilo obavljanje te djelatnosti,
- da su neutemeljeni navodi da zabrana obavljanja sanitarnih pregleda u privatnim zdravstvenim ustanovama proizilazi iz zakona jer je odredbama članka 51. stavak 1. Zakona o zdravstvenoj zaštiti nedvosmisleno utvrđeno koje zdravstvene djelatnosti ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti,
- da se u navedenom članku sanitarni pregledi ne navode kao javno zdravstvena djelatnost koja ne može biti predmet obavljanja privatne djelatnosti,
- da se odredbama članka 119. stavak (3) Zakona o zdravstvenoj zaštiti utvrđuju djelatnosti koje može obavljati Zavod za javno zdravstvo Kantona/Županije (dakle može a ne mora), a među tim djelatnostima se navode i sanitarni pregledi, te Zakon o zdravstvenoj zaštiti postavlja mogućnost, ali ne stvara i obvezu za javno zdravstvene ustanove da obavljaju javno sanitarne preglede,
- da se postavlja pitanje šta ako javno zdravstvene ustanove ne iskoriste tu mogućnost a privatnim ustanovama se zabrani obavljanje sanitarnih pregleda, ko će ovu djelatnost obavljati,
- da se to naravno neće desiti zbog činjenice da sanitarni pregledi nisu besplatni, da je njihovo obavljanje zakonska obveza i da se periodično ponavljaju,
- da je sada, u situaciji kad te sanitarne preglede obavljaju samo javno zdravstvene ustanove, njihova prosječna cijena oko 40 KM, dakle dvostruko veća od onih 20 KM, što je bila prosječna cijena obavljanja sanitarnih pregleda od strane privatnih ustanova, te da se mora skrenuti pažnja i na stalnu tendenciju poistovjećivanja pojma sanitarnog pregleda i djelatnosti higijensko – epidemiološke službe, što svakako nije isto,
- da se to ne radi slučajno, jer ako se između ta dva pojma stavi znak jednakosti onda se nalazi pravni temelj u članku 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti za zabranu obavljanja sanitarnih pregleda od strane privatnih ustanova, obzirom da čl. 51. Zakona djelatnost epidemiologije i higijene svrstava u javno zdravstvene djelatnosti koje ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti.

Pored navedenog, a nakon postavljenih pitanja od strane voditelja postupka, punomoćnik Podnositelja zahtjeva je u bitnom izjavio slijedeće:

- da u vrijeme kada su privatne ustanove obavljale sanitarne preglede one to nisu mogle obavljati bez angažovanja doktora mikrobiologa koji je i nadležan da procjenjuje valjanost nalaza, a tek ako su nalazi ispunjavali uvjete izdavala se i sanitarna knjižica,

- da ukoliko bi postojalo nešto sporno sa nalazima u tom slučaju sanitarna knjižica se nije izdavala, a na propisanom obrascu o rezultatima se obavještava higijensko – epidemiološka služba, što znači da ni tada obavljanje sanitarnih pregleda nije bilo bez nadzora higijensko epidemiološke službe,
- da prema dostavljenom mišljenju doktorice Spomenke Janjić, magistra nauka, specijalista mikrobiologije, zadatak epidemiološke djelatnosti je da na temelju rezultata rada mikrobiološke službe utvrđuje izvor infekcije i način prenošenja, te da utvrdi mjere za sprječavanje i širenje zaraznih bolesti, tj. da epidemiološka djelatnost operiše analitičkom, matematičkom, statističkom i biološkom metodom rada, odnosno njena svrha se ogleda u nadzoru i obradi podataka dobivenih u radu mikrobiološke službe,
- da dakle nema prepreka da se pretrage izvrše u mikrobiološkom laboratoriju, u okviru privatne zdravstvene ustanove jer pretragama upravlja doktor medicine, propisane specijalizacije za to, a svi dobiveni podatci se dostavljaju higijensko epidemiološkoj službi na obradu jer to je zakonska obveza.

Punomoćnik Podnositelja zahtjeva se nije mogao izjasniti na sva pitanja postavljena na usmenoj raspravi, pa je istom ostavljen rok od sedam dana da dostavi odgovor.

Punomoćnici Federalnog ministarstva su se izjasnili da ostaju u cjelosti kod svojih navoda danih u odgovoru na Zahtjev i Zaključak, a naročito ukazuju na slijedeće:

- da su razumjeli da je razlog za pokretanje ovog postupka pitanje koje glasi: Da li odredba članka 1. Pravilnika o izmjeni Pravilnika o opsegu i vrsti javno-zdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmet privatne djelatnosti predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak 1. točka b) Zakona o konkurenciji,
- da je naprijed označenom odredbom izvršena izmjena u članku 7. stavak (1) alineja 5. Pravilnika o opsegu i vrsti javno-zdravstvene djelatnosti, koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti,
- da Sporna odredba glasi: „Djelatnost epidemiologije koja ne može biti predmet privatne djelatnosti čini zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama, sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, kao i člankom 15. st. 2. toč. 4., člankom 36. st. 1. i člankom 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.“, te da bi bilo ko mogao razumjeti značenje ove odredbe, mora izvršiti uvid u zakonske odredbe na koje upućuje ova odredba pravilnika,
- da je jedini način da se utvrdi da li je obavljanje sanitarnih pregleda dopušteno privatnim zdravstvenim ustanovama ili nije dopušteno je pažljivo čitanje naprijed navedenih zakonskih odredaba, a Pravilnik ne utvrđuje da li postoji zabrana ili ne postoji zabrana, nego samo upućuje da će se postupiti sukladno zakonskim odredbama, koje su u Pravilniku izričito označene,
- da ako postoji takva zabrana, to znači da je ona propisana zakonom, a ako takva zabrana ne postoji to znači da je zakonom dopušteno da privatne zdravstvene ustanove obavljaju djelatnost sanitarnih pregleda,
- da u slučaju da je Podnositelj zahtjeva u pravu, stoji mu na raspolaganju upravno sudska zaštita protiv pojedinačnih rješenja nadležnih organa i inspekcija, pred nadležnim sudovima, a u uređenom zahtjevu za pokretanje postupka, Podnositelj zahtjeva navodi da su sva rješenja o zabrani sanitarnih pregleda od strane privatnih zdravstvenih

ustanova predmetom upravnih sporova koji su u tijeku, a da privatne zdravstvene ustanove za to vrijeme trpe ogromne štete,

- da je očigledno da i sam Podnositelj zahtjeva smatra da ocjena zakonitosti pojedinačnih akata kojim se privatnim zdravstvenim ustanovama određuje zabrana obavljanja djelatnosti, spada u nadležnost redovnih sudova i da se ostvaruje kroz upravno-sudske postupke,
- da pri tom, Podnositelj zahtjeva, a eventualno i druge privatne zdravstvene ustanove, ukoliko ispunjavaju zakonske uvjete, mogu od nadležnog suda ishoditi mjeru odlaganja izvršenja rješenja do donošenja konačne presude i na taj način spriječiti eventualne štete, neovisno od duljine trajanja upravnog spora.
- da se pojedinačna rješenja kojim se zabranjuje da privatne zdravstvene ustanove obavljaju djelatnost sanitarnih pregleda donose na temelju zakonskih odredaba, a ne na temelju Pravilnika, te ako sudovi u upravnim sporovima nađu da Zakonom nije utvrđena zabrana da privatne zdravstvene ustanove obavljaju djelatnost sanitarnih pregleda, oni će svojim odlukama poništiti donesena rješenja nadležnih organa i inspekcija, a za donošenje takvih odluka izmijenjena odredba članka 7. Pravilnika sudovima ne predstavlja bilo kakvu smetnju ili ograničenje,
- da se iz navedenih razloga, stječe dojam da je Podnositelj zahtjeva, znajući da pred Konkurencijskim vijećem ne može pokrenuti postupak za ocjenu zakonskih odredaba, pokrenuo ovaj postupak kako bi problematiziranjem jedne sasvim neutralne odredbe Pravilnika doveo u pitanje primjenu zakonskih odredaba,
- da je očigledno da Podnositelj zahtjeva, daje svoje tumačenje označenih zakonskih odredaba i tvrdi da Zakon ne sadrži odredbe koje mu zabranjuju obavljanje djelatnosti sanitarnih pregleda, te da očekuje da Konkurencijsko vijeće prihvati njegovo tumačenje odredaba Zakona o zdravstvenoj zaštiti, pa proglašavajući ništavom osporenu odredbu Pravilnika faktički ishodi odluku o ništavosti zakonskih odredaba na čiju primjenu Pravilnik upućuje, ili bar da Konkurencijsko vijeće potvrdi tumačenje zakonskih odredaba na način na koji to sugerira Podnositelj zahtjeva – mada je i poništenje i tumačenje zakonskih odredaba izvan nadležnosti Konkurencijskog vijeća,
- da ukoliko postoji dvojba o tome da li predmetne zakonske odredbe dopuštaju ili zabranjuju da privatne zdravstvene ustanove obavljaju djelatnost sanitarnih pregleda, i Podnositelj zahtjeva i Konkurencijsko vijeće legitimirani su da zatraže autentično tumačenje od Parlamenta Federacije, čime se takva dvojba može definitivno otkloniti,
- da su razlozi kojima se Parlament Federacije rukovodio usvajajući predmetna zakonska rješenja nalaze se u sferi zaštite javnog zdravlja u FBiH, što podrazumijeva javni interes za reguliranje uvjeta zaštite zdravlja stanovništva, jer se radi o zdravstvenim pregledima osoba koje obavljaju poslove u proizvodnji i prometu namirnica, opskrbi stanovništva pitkom vodom, u obrazovnim i drugim ustanovama za djecu, u zdravstvenim ustanovama, kao i osoba koje se bave pružanjem higijenske njege stanovništva,
- da se taj vid zdravstvene zaštite odnosi i na kontrolu osoba koje dolaze iz zemalja u kojima su prisutne epidemije malarije, kolere, SARS-a, žute groznice, plućne kuge i hemoralgijskih groznica, kao što je ebola, pa to nije specifična zdravstvena zaštita radnika, nego zaštita javnoga zdravlja.
- da se identični propisi primjenjuju i u Sloveniji i Hrvatskoj, koje su kao članice EU bile obvezne uskladiti svoje propise sa odgovarajućom regulativom EU,

- da bi drastična razlika u sustavu ovog vida zdravstvene zaštite, u određenim situacijama, kao što je opasnost od epidemija, mogla predstavljati razlog za poduzimanje izolacionih mjera za stanovnike BiH, koje bi poduzele zemlje u okruženju, pa i šire,
- da su Zakonom o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske i odgovarajućim i pravilnikom Republike Srpske utvrđena identična rješenja sa izričitim odredbama koje isključuju mogućnost da privatne zdravstvene ustanove obavljaju sanitarne preglede,
- da se u Bosni i Hercegovini, odnosno u Federaciji, usluge javne zdravstvene zaštite ne obavljaju po načelima liberalnog tržišta, a takva liberalizacija ne postoji ni u zemljama Europske unije,
- da je reguliranje obavljanja javne zdravstvene djelatnosti bazirano na zdravstvenim potrebama stanovništva i zaštiti javnog zdravlja, a zaštita javnog zdravlja i zaštita tržišne konkurencije ne moraju uvijek biti komplementarne, a da je u ovom slučaju očigledno da prioritet mora imati zaštita javnog zdravlja,
- da javne zdravstvene ustanove kojima je zakonom povjereno obavljanje javne zdravstvene djelatnosti nisu profitne organizacije, nego su to naprotiv neprofitne ustanove koje se osnivaju i svoju djelatnost obavljaju striktno sukladno propisima kojima se regulira zaštita javnog zdravlja, a posljedice eventualnog odstupanja od tog principa i načina obavljanja javno-zdravstvene djelatnosti mogu biti izuzetno teške i manifestirati se u formi epidemija, sa nesagledivim ishodom,
- da se na ranije ukazanu praksu Europskog suda pravde ukazuje imajući u vidu čl. 43. st. 7. Zakona o konkurenciji kojim je predviđeno da će Konkurencijsko vijeće u donošenju svojih odluka imati u vidu stanovišta i praksu odgovarajućih europskih institucija.

Imajući u vidu sve naprijed izloženo, Federalno ministarstvo zdravstva predlaže da Konkurencijsko vijeće donese rješenje kojim će prijedlog Podnositelja zahtjeva odbiti kao neutemeljen i ujedno ga obvezati da naknadi troškove ovog postupka.

Pored navedenog, a nakon postavljenih pitanja voditelja postupka, punomoćnici Federalnog ministarstva su izjavili slijedeće:

- da prema njihovom mišljenju privatne klinike nisu ni mogle obavljati sanitarne preglede od momenta stupanja na snagu novog Zakona, a za nadzor nad tim su zadužene nadležne inspekcije,
- da je Federalno ministarstvo dalo objašnjenje propisa iz svoje nadležnosti na zahtjev fizičkih i pravnih osoba, a sukladno članku 22. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH, ali su inspekcijski organi samostalni i neovisni u svom radu, te postupaju sukladno Zakonu o inspekcijama Federacije BiH, a to podrazumijeva da donose rješenja na temelju zakona, a ne na temelju pojašnjenja organa uprave,
- da ukoliko bi se izvršio uvid u listu usluga koje su navedene u zakonu, neće se naći sanitarni pregled u medicini rada,
- da je epidemiologija dio javnog zdravstva koja između ostalog ima zadatak da sprječava širenje zaraznih bolesti, a ovo je upravo mjera sprečavanja da kliconoša prenese zarazu tijekom rada sa hranom i sl, a to je razlog da se uvela ova mjera da bi se zaštitilo zdravlje stanovništva od zaraznih bolesti,

- da je obavljanje sanitarnih pregleda posebna mjera zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, a što je propisano u Pravilniku o načinu obavljanja zdravstvenih pregleda osoba pod zdravstvenim nadzorom (Sl novine FBiH 20/08 i 39/14),
- da cijenu pregleda plaća onaj koji obavlja djelatnost, a ne uposlenik odnosno onaj koji je subjekt pregleda,
- da su krajnji korisnici pregleda koji se obavi nad vaspitačicom u obdaništu djeca koja pohađaju to obdanište i na taj način ona dobivaju zaštitu od zaraznih bolesti potpuno besplatno,
- da Federalno ministarstvo želi da naglasi da nema prepreke da se u privatnim ustanovama obavlja mikrobiološki pregled, ali da suprotna strana želi poistovjetiti taj pregled sa sanitarnim pregledom i tako dobiti pravo obavljanja sanitarnih pregleda,
- da je tačno da specijalista epidemiolog svoju ocjenu donosi dijelom i na temelju mikrobioloških nalaza, kao što internista svoju ocjenu o zdravlju donosi na temelju laboratorijskih nalaza rendgen dijagnostike, ali ovdje se radi o tome da mikrobiološki nalaz nije sanitarni pregled nego samo njegov jedan dio te je suština u tome da sanitarni i zdravstveni pregled osoba pod sanitarnim nadzorom predstavlja javno zdravstvenu djelatnost propisanu Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, a upravo sa ciljem zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, i obavljaju je neprofitne javne zdravstvene ustanove.

Federalnom ministarstvu zdravstva je od strane voditelja postupka naloženo da dostavi cijene sanitarnih pregleda, u roku od 7 (sedam) dana od dana usmene rasprave.

7. Postupak nakon usmene rasprave

Podnositelj zahtjeva je postupio po nalogu sa usmene rasprave od 22.10.2015. godine, te je podneskom zaprimljenim pod brojem 06-26-3-40-30-II/15 od 27.10.2015. godine zajedno sa troškovnikom, dostavio odgovore na pitanja, kako slijedi:

- da je Podnositelj zahtjeva obavljao sanitarne preglede počev od kraja 2005. godine, odnosno nakon izvršene dopune djelatnosti u rješenju o registraciji, a kojom je Podnositelj zahtjeva registriran za obavljanje djelatnosti medicine rada i usluga mikrobiološko – parazitoološkog laboratorija, što je bio preduvjet za obavljanje sanitarnih pregleda, jer u klasifikaciji djelatnosti, pojam sanitarnih pregleda ne postoji, a samim tim tog pojma nema ni u registraciji javno zdravstvenih ustanova koje trenutno obavljaju sanitarne preglede, te da je ovaj dio djelatnosti Podnositelj zahtjeva zadržao u svojoj registraciji i do dana sačinjavanja ovog podneska,
- da je Podnositelj zahtjeva obavljao sanitarne preglede sve do zabrane obavljanja ove djelatnosti naložene rješenjem Kantonalne uprave za inspekcijske poslove, Inspektorat sanitarne, zdravstvene i farmaceutske inspekcije, Sarajevo broj: UP1-14-10-37-14720/14 od 01.10.2014. godine, a navedeno rješenje je potvrđeno od strane drugostepenog organa i protiv istog se vodi upravni spor pred Kantonalnim sudom u Sarajevu,
- da navedeno rješenje predstavlja prvo i jedino sankcioniranje Podnositelja zahtjeva, iako je u proteklom razdoblju bio predmetom kontrola inspekcijskih organa i bez primjedbi na obavljanje ovog dijela djelatnosti,
- da se cijena sanitarnih pregleda kretala u rasponu od 20,00 do 25,00 KM.

Odgovori na pitanja sa usmene rasprave Podnositelja zahtjeva su dostavljeni Federalnom ministarstvu aktom broj: 06-26-3-40-32-II/14 od 28.10.2015. godine.

Federalno ministarstvo je sukladno nalogu sa usmene rasprave podneskom broj: 06-26-3-40-33-II/14 od 09.11.2015. godine dostavilo odgovore kantonalnih/županijskih zavoda za javno zdravstvo u svezi sa cijenom koju isti naplaćuju za sanitarne preglede te su dostavljeni odgovori kako slijedi:

- Zdravstvena ustanova „Zavod za javno zdravstvo USK“ od 29.10.2015. godine,
- Zavod za javno zdravstvo Posavskog kantona 28.10.2015. godine,
- Zavod za javno zdravstvo Tuzlanskog kantona od 29.10.2015. godine,
- Institut za zdravlje i sigurnost hrane od 04.11.2015. godine,
- JU „Zavod za javno zdravstvo“ Bosansko – podrinjskog kantona od 19.10.2015. godine,
- Zavod za javno zdravstvo Srednjobosanskog kantona od 02.11.2015. godine,
- Zavod za javno zdravstvo Hercegovačko – neretvanskog kantona/županije od 29.10.2015. godine,
- Zavod za javno zdravstvo Zapadnohercegovačkog kantona/županije od 03.11.2015. godine,
- J.U. Zavod za javno zdravstvo Kantona Sarajevo od 30.10.2015. godine,
- Zavod za javno zdravstvo Kantona 10 Livno od 30.10.2015. godine.

Dana 10.11.2015. godine Konkurencijsko vijeće je pod brojem 06-26-3-40-34-II/14 zaprimilo podnesak Udruženja specijalista javnozdravstvenih disciplina Federacije Bosne i Hercegovine kojim se dostavlja stručno mišljenje broj: 13/2015 od 09.11.2015. godine, u svezi pojma i značaja sanitarnih pregleda u Federaciji Bosne i Hercegovine, a koje je razmatrano i usvojeno na skupštini ovog udruženja održanoj dana 28.10.2015. godine.

U mišljenju se navodi da je mišljenjem izražen stav Udruženja specijalista javnozdravstvenih disciplina Federacije Bosne i Hercegovine, te se istim želi ukazati na to da je obavljanje zdravstvenih pregleda, odnosno sanitarnih pregleda radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, suglasno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i drugi obvezni zdravstveni pregledi temeljna javnozdravstvena mjera, koja ima za cilj suzbijanje i sprječavanje širenja zaraznih bolesti, a indikacije za obavljanje sanitarnih pregleda postavljaju samo i isključivo ljekari specijaliste – epidemiolozi, s obzirom da se pregled vrši u cilju zaštite stanovništva od zaraznih oboljenja, a ne liječnici specijalisti – mikrobiolozi, koji su samo dio tima koji obavlja laboratorijske mikrobiološke pretrage.

U stručnom mišljenju se navodi slijedeće:

- da je s ciljem sprječavanja i suzbijanja zaraznih bolesti u Federaciji Bosne i Hercegovine, člankom 11. točka 7. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti kao posebna mjera zaštite za suzbijanje i sprječavanje zaraznih bolesti, utvrđen zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenicima i drugim osobama,
- da se navedena mjera provodi nad osobama uposlenim u proizvodnji i prometu namirnica, opskrbi stanovništva pitkom vodom, obrazovnim i drugim ustanovama, uposlenim u zdravstvenim ustanovama i privatnim praksama, socijalnim i obrazovnim ustanovama, u institucijama koje rade u proizvodnji, opremanju i izdavanju lijekova, u objektima za pružanje higijenske njege stanovništva, kao i u proizvodnji i prometu kozmetičkih sredstava,
- da je djelatnost sanitarnih pregleda, radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i drugi obvezni zdravstveni pregledi u javnozdravstvenoj djelatnosti, a suglasno odredbi članka 15. stavak (2) točka 4., a u svezi sa člankom 36. stavak (1) i člankom 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti,

- da s tim u svezi, usluga sanitarnog pregleda odnosno zdravstvenog pregleda osoba koje su na temelju članka 30. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti stavljene pod zdravstveni nadzor, spada u javnozdravstvene usluge za koje je nadležan i odgovoran ljekar specijalista epidemiolog,
- da je sanitarni pregled jedna od temeljnih javnozdravstvenih mjera koja ima za cilj, pregledom naizgled zdravih osoba, utvrditi eventualno prisustvo patogenih mikroorganizama odnosno „kliconoštvo“, a u cilju zaštite javnog zdravlja stanovništva od zaraznih bolesti,
- da se osobe, za koje se sanitarnim pregledom utvrdi da su oboljele od zaraznih bolesti odnosno da su nositelji klica određenih zaraznih bolesti, podvrgavaju liječenju, te im se istovremeno utvrđuje zabrana rada na njihovim radnim mjestima, odnosno mjestima na kojima mogu ugroziti zdravlje drugih ljudi,
- da ova zabrana ima za cilj sprječavanje širenja mikroorganizama iz organizma zaražene osobe na okolinu, a time suzbijanje i sprečavanje širenja zaraznih bolesti,
- da temeljni cilj sanitarnog pregleda nije sama zaštita uposlenika, već zaštita svih osoba koje su u izravnom ili neizravnom kontaktu s tim uposlenikom, te time zapravo zaštita javnog zdravlja stanovništva,
- da se radi o pregledu koji se obavlja radi procjene rizika ugroženosti populacije od širenja zaraznih bolesti, koje se prenose kapljičnim putem, izravnim kontaktom, hranom, vodom i predmetima opće uporabe,
- da procjenu zdravstvenog stanja pregledane osobe, odnosno procjenu rizika za širenje zaraznih bolesti od te osobe, kao izvora, odnosno prenositelja bolesti, vrši ljekar specijalista epidemiolog na temelju ljekarskog pregleda koji, osim anamneze i općeg ljekarskog pregleda sa posebnim osvrtom na pregled kože i vidljivih sluznica i pregled pluća, obuhvata i tumačenje i interpretaciju slijedećih mikrobioloških nalaza:
 1. bakteriološkog pregleda grla i nosa na piogeni stafilokok i betahemolitički streptokok grupe A (kliconoštvo),
 2. uzimanje materijala i bakteriološki pregled stolice na salmonele i šigele (kliconoštvo),
 3. uzimanje materijala i laboratorijski pregled stolice na crijevne parazite (parazitonoštvo),
- da pored ovoga ljekar specijalista epidemiolog, po potrebi, može uključiti i mišljenje drugih specijalista (pulmologa, dermatologa i dr.),
- da uzimanje materijala i bakteriološki pregled koji se obavljaju u mikrobiološkim laboratorijama zdravstvenih ustanova, čini samo dio kompletnog zdravstvenog pregleda osoba pod zdravstvenim nadzorom, koji je multidisciplinarnan javnozdravstveni pregled i nikako nije samo djelatnost mikrobiološke laboratorije,
- da sadržaj sanitarnog pregleda varira u ovisnosti od radnog mjesta na kojem radi osoba stavljena pod zdravstveni nadzor, a na temelju članka 30. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, te shodno riziku od prenošenja zaraznih oboljenja na različitim radnim mjestima.

Stručno mišljenje je aktom broj: 06-26-3-40-35-II/14 od 11.11.2015. godine dostavljeno Podnositelju zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće je dana 20.11.2015. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: 06-26-3-40-36-II/14 zaprimilo Očitovanje Podnositelja zahtjeva o stručnom mišljenju Udruženja specijalista javno zdravstvenih disciplina Federacije Bosne i Hercegovine broj: 13/2015 od 09.11.2015. godine, u kojem se navodi između ostalog slijedeće:

- da je po mišljenju Podnositelja zahtjeva jasno da je mišljenje dano da podrži stav Federalnog ministarstva da su sanitarni pregledi javnozdravstvena djelatnost kojom ne mogu da se bave zdravstvene ustanove,
- da predmetno mišljenje ne može zamijeniti autentično tumačenje zakonskih odredaba, niti ima obvezujući karakter,
- da se mišljenje mora posmatrati kao nastavak angažamana uvaženog primarijusa dr Željka Lera u nastojanju da se onemogući privatnim zdravstvenim ustanovama obavljanje sanitarnih pregleda, koji je u svojstvu direktora Zavoda za javno zdravstvo Federacije Bosne i Hercegovine dostavljao podatke i u predmetu koji se vodio pred Konkurencijskim vijećem pod brojem 04-26-3-007-II/13 po Zahtjevu Privatne zdravstvene ustanove „E-Style“ Sarajevo protiv Federalnog ministarstva,
- da autori stručnog mišljenja predstavljaju zainteresiranu stranu u postupku koja uporno pokušava izjednačiti obavljanje sanitarnih pregleda sa djelatnošću epidemiologije,
- da je tako Zakon o zdravstvenoj zaštiti ne bi poznavao sanitarne preglede kao poseban pojam koji se pominje u čl. 15. i 119. ovog Zakona,
- da je djelatnost obavljanja sanitarnih pregleda javnozdravstvena djelatnost kojom se ne mogu baviti privatne zdravstvene ustanove to bi svakako bilo navedeno u članku 51. stavak (1) Zakona o zdravstvenoj zaštiti, gdje su taksativno nabrojane one javnozdravstvene djelatnosti koje ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti,
- da mora ponovo naglasiti činjenicu da privatne zdravstvene ustanove koje obavljaju sanitarne preglede ne funkcioniraju izvan lanca javnog zdravlja zbog činjenice da je Pravilnikom o načinu vođenja evidencije o izvršenim laboratorijskim izolacijama i identifikacijama u članku 7. propisano da zdravstvene ustanove koje obavljaju mikrobiološku djelatnost laboratorijskog ispitivanja uzročnika zaraznih bolesti dostavljaju sedmična izvješća o laboratorijski utvrđenim uzročnicima zaraznih bolesti nadležnom Zavodu za javno zdravstvo kantona, a stavkom 2. istog članka je utvrđena obveza da se odmah dostavljaju i izvješća o identificiranom uzročniku nadležnom zavodu za javno zdravstvo kanton/županijski i federalni zavod nakon čega one obavljaju svoj dio posla iz domene higijene i epidemiologije,
- da je iz navedenog jasno da privatne zdravstvene ustanove samo u slučaju urednih nalaza izdaju sanitarne knjižice, a u slučaju identifikacije određenih anomalija sanitarne knjižice se ne izdaju, nego se slijedom navedenih odredaba pravilnika o tome izvještavaju nadležni kantonalni/županijski i federalni zavod radi poduzimanja daljih mjera u okviru higijensko epidemioloških službi,
- da je na ovaj način funkcionirao sustav obavljanja sanitarnih pregleda i izdavanje sanitarnih knjižica u privatnim zdravstvenim ustanovama gotovo punih deset godina, a od toga čak četiri godine i nakon donošenja Zakona o zdravstvenoj zaštiti 2010. godine i sve do donošenja Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti i Pravilnika o izmjeni Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti,

- da odredbe navedenih pravilnika potpomognute tumačenjima i uputama Federalnog ministra zdravstva, pa zatim direktora Zavoda za javno zdravstvo, a sada i stručnim mišljenjem Udruženja specijalista javnozdravstvenih disciplina, predstavljaju pokušaj da se ovaj profitabilan posao obezbijedi jedino javnozdravstvenim ustanovama,
- da je posljedica navedenog cijena sanitarnih pregleda koja je dvostruko veća od one koja je bila dok su sanitarne preglede obavljale i privatne zdravstvene ustanove, a posebno tešku posljedicu predstavlja činjenica da se na ovaj način privatnim zdravstvenim ustanovama koje su i po desetak godina obavljale sanitarne preglede zabranjuje obavljanje djelatnosti za koju su u konačnici i registrirane,
- da smatra da nema ni zakonskog ni medicinskog uporišta ni opravdanja da se privatnim zdravstvenim ustanovama zabrani obavljanje sanitarnih pregleda.

Navedeno očitovanje je aktom broj: 06-26-3-40-40-II/14 od 14.12.2015. godine dostavljeno Federalnom ministarstvu.

Nadalje, Konkurencijsko vijeće je prema stanju spisa procijenilo da neće biti u mogućnosti donijeti konačno rješenje u roku od šest mjeseci nakon donošenja Zaključka o pokretanju postupka, kako je propisano člankom 41. stavak (1) točka a) Zakona, s obzirom da je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza neophodno prikupiti dodatne podatke i izvršiti dodatne analize.

Imajući u vidu naprijed navedeno, Konkurencijsko vijeće je dana 24.11.2015. godine pod brojem 06-26-3-40-37-II/14, donijelo Zaključak kojim se produljuje rok za donošenje konačnog rješenja za dodatna tri mjeseca, sukladno članku 41. stavak (2) Zakona.

Navedeni Zaključak je dana 24.11.2015. godine dostavljen punomoćniku Podnosiocu zahtjeva aktom broj: 06-26-3-40-38-II/15, i Federalnom ministarstvu aktom broj: 06-26-3-40-39-II/15.

U međuvremenu, Sud Bosne i Hercegovine je dana 23.12.2015. godine donio presudu broj: S1 3 U 016103 14 U kojom se tužba Federalnog ministarstva zdravstva protiv rješenja Konkurencijskog vijeća 04-26-4-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine odbija.

U obrazloženju presude Sud Bosne i Hercegovine između ostalog navodi slijedeće:

- da je Federalno ministarstvo odredbom članka 10. Pravilnika o načinu obavljanja zdravstvenih pregleda osoba pod zdravstvenim nadzorom i odredbom članka 7. stavak (1) alineja 5. Pravilnika o opsegu i vrsti javno – zdravstvene djelatnosti, koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, onemogućio slobodan pristup na mjerodavno tržište ostalim gospodarskim subjektima, privatnim zdravstvenim ustanovama, te nepotrebno ograničilo da korisnici zdravstvenih usluga, iste mogu ostvarivati samo u javnim ustanovama,
- da svi organi vlasti i institucije na svim razinama u Bosni i Hercegovini, bez obzira na njihov pravni status, osnivače (grad, općina, kanton/županija, entitet ili država) ili vlasništvo, koji svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju u Bosni i Hercegovini potpadaju pod primjenu Zakona o konkurenciji,
- da je Konkurencijsko vijeće pravilno postupilo kada je utvrđivalo usklađenost Pravilnika sa Zakonom, pri tome imajući u vidu namjeru zakonodavca u pogledu zajedničkog djelovanja na mjerodavnom tržištu, jer svi pravni akti koji u suštini imaju utjecaj na tržište, uključujući predmetne pravilnike, spadaju u sporazume u smislu članka 4. stavak (1) Zakona,

- da se pravilnim tumačenjem odredbi članka 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti može zaključiti da isti ne propisuje zabranu organizovanja higijensko – epidemioloških službi od strane privatnih zdravstvenih ustanova, a Pravilnici predstavljaju podzakonske akte koji ne mogu umanjiti prava dana zakonom, pa je u smislu članka 4. stavak (1) točke b) i c) Zakona o konkurenciji i na taj način ograničena, spriječena i narušena tržišna konkurencija na mjerodavnom tržištu.

8. Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine

Sud BiH je presudom broj: S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine, rješenje Konkurencijskog vijeća broj: 06-26-3-40-41-II/14 od 16.02.2016. godine poništio i predmet vratio na ponovni postupak.

U presudi broj: S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine, Sud BiH navodi da je osporenim rješenjem broj: 06-26-40-41-II/14 od 16.02.2016. godine utvrđeno da Federalno ministarstvo zdravstva odredbama članka 1. Pravilnika o izmjenama Pravilnika o opsegu vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine Federacije BiH“, broj 39/14) sprječava, ograničava i narušava konkurenciju na tržištu zdravstvenog nadzora nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama na području Federacije Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona, te su istim odredbe Pravilnika u smislu članka 4. stavak (2) Zakona oglašene ništavim i naloženo je Federalnom ministarstvu zdravstva da odmah, a najkasnije u roku od 30 dana od dana primitka rješenja, uskladi sa odredbe Pravilnika o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, na način da se omogućući da pravo na obavljanje sanitarnih pregleda imaju i privatne zdravstvene ustanove. Zbog zaključivanja zabranjenog sporazuma i kršenja odredbi članka 4. stavak (1) točka a) Zakona, Federalnom ministarstvu zdravstva je izrečena novčana kazna u iznosu od 25.000,00 KM i isto je obavezano da Zdravstvenoj ustanovi Poliklinički centar „SANASA“ Sarajevo isplati iznos od 1.540,00 KM na ime troškova postupka.

U obrazloženju svoje presude, Sud BiH se na više od dvije strane, poziva na navode iz Tužbe Federalnog ministarstva zdravstva, a na navode iz odgovora na tužbu Konkurencijskog vijeća kao tuženog, samo jednom rečenicom na strani 4. presude, gdje se navodi da „su tuženi (Konkurencijsko vijeće) i zainteresirana osoba PZU „SANASA“ Sarajevo predložili da se tužba kao neutemeljena odbije“, bez navođenja razloga iz odgovora na tužbu.

Sud BiH navodi da je temeljno pitanje koje se postavilo Sudu BiH, da li pravilnik kao akt javne vlasti, dolazi u opseg članka 4. Zakona o konkurenciji, te da prema odredbama stavka (1) tog članka, zabranjeni su sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prećutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu, koji se odnose na: a) izravno ili neizravno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovinskih uvjeta; b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvitka ili ulaganja; c) podjelu tržišta ili izvora opskrbe; d) primjenu različitih uvjeta za identične transakcije s drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju; e) zaključivanje takvih sporazuma kojim se druga strana uvjetuje da prihvati dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u svezi sa predmetom sporazuma. Takvi sporazumi su ništavi, prema članku 4. stavak (2) Zakona.

Sud BiH navodi da, analizirajući citiranu odredbu, dolazi do zaključka da se zabrana iz tog članka odnosi: pod jedan, na bilo koju vrstu ugovora i pod dva, da se odnosi na ugovore zaključene između gospodarskih subjekata, kao i na odluke i druge akte gospodarskih subjekata.

Sud BiH smatra ugovor kao pravni akt podrazumjeva razmjenu suglasnih izjava volja između dvije ili više osoba, kojim se zasniva, mijenja ili ukida određeni pravni odnos. Ugovor je dvostrani pravni posao, sporazum najmanje dvije osobe, a da bi nastao treba da postoji suglasnost njihovih volja. Prema citiranoj odredbi Zakona, za nastanak i postojanje ugovora nije neophodna forma u vidu pisanog oblika ili potvrde, pečata, on može nastati i prećutno, ali mora u osnovi predstavljati dogovor gospodarskih subjekata.

U konkurentnom slučaju predmet razmatranja osporene odluke je Pravilnik, opći akt koji je donijelo Federalno ministarstvo zdravstva, pa je prema mišljenju Suda BiH potrebno razmotriti pitanje da li se Pravilnik može podvesti pod pojam ugovora ili sporazuma.

U svezi sa navedenim, Sud BiH navodi da Pravilnik donosi na temelju ovlasti iz zakona, nadležno ministarstvo, kao segment izvršne vlasti, te imajući u vidu način osnivanja ministarstva, njegovu prirodu, ciljeve i temelj nastanka, radi se o organu državne vlasti koji donošenjem predmetnog općeg akta vrši vlast koja mu je povjerena. Federalno ministarstvo je prema mišljenju Suda BiH oblik organiziranja i djelovanja javne vlasti i nije gospodarsko poduzeće pa je predmetni Pravilnik, opći akt, donio organ vlasti, u okviru svojih ovlasti i na temelju zakona. Pravilnik je, stoga po shvatanju sudskog vijeća Suda BiH, opći akt javne vlasti i dio nacionalnog zakonodavstva, koji ne predstavlja produkt dogovora između dva ili više subjekata, upravo iz razloga jer je donesen autoritetom javne vlasti.

Ovakvo stanovište proizilazi i iz prakse Europskog suda pravde, koji je u više svojih presuda napravio distinkciju između nacionalnog zakonodavstva i odluka i drugih akata gospodarskih subjekata, te se u ovom dijelu presude Sud BiH poziva na presudu Europskog suda pravde broj: C -343/95 slučaj Diego Cali oc Figli (1997) u kojoj Europski sud pravde razmatrajući aktivnosti nadzora radi sprječavanja zagađenja na naftnom terminalu luke Đenova, koji je povjeren nacionalnoj komisiji SEPG, navodi: „*Ovakav nadzor je po svojoj prirodi, svom cilju i pravilima na koje se odnosi povezan sa vršenjem vlasti koje se odnose na zaštitu okoline, a koje su tipične ovlasti javnih organa. Ne radi se o gospodarskoj aktivnosti koja bi opravdala primjenu pravila o konkurenciji iz Ugovora o osnivanju EU*“. Pri ovome zaključku upućuje na paragraf 30. u presudi C – 364/92 u predmetu SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrole (1994) koji glasi: „*Uzimajući u cjelini, aktivnosti Eurocontrole, po svojoj prirodi, ciljevima i pravilima na koje se odnosi, su povezane sa vršenjem vlasti u oblasti kontrole i nadzora vazdušnog prostora, a to su tipično nadležnosti države. Ove aktivnosti nisu ekonomske prirode da bi se opravdala primjena pravila konkurencije iz Ugovora. U predmetu broj C-309/99 slučaj Wouters, paragraf 57., Europski sud zaključuje: „Imajući u vidu sudsku praksu Suda, pravila konkurencije iz Ugovora se ne primjenjuju na aktivnosti, koje, po svojoj prirodi, ciljevima i pravilima koje provodi ne spada u sferu ekonomskih aktivnosti.*“.

Sud BiH smatra da sve iznesene činjenice, a i praksa Europskog suda pravde upućuje na zaključak da pravilnik ministarstva ne može po svojoj prirodi imati elemente ugovora, ni biti smatrani ugovorom, kao što ni ministarstvo nije poduzeće, odnosno gospodarski subjekt, da bi moglo, u konkretnoj situaciji, doći pod opseg članka 4. Zakona o konkurenciji. Ovo naravno, prema mišljenju Suda BiH, ne subsumira situaciju kada se javna vlast putem javnog poduzeća ili drugih oblika gospodarske organizacije pojavljuje na tržištu iz ekonomskih razloga ili kada prijenosom dijela svojih ovlasti na neke druge subjekte daje mogućnost da ti subjekti svojim odlukama reguliraju odnose na tržištu i eventualno, ograniče konkurenciju. Tada bi te odluke imale potpuno drugi karakter, jer bi u sebi nosile mogućnost tržišne utakmice između poduzetnika, odnosno povredu zdrave konkurencije na tržištu. Na ovo upućuje i stav Europskog suda pravde izražen u presudi T-53/93 od 30.03.2000. godine čiji paragraf 58 glasi: „*Iz sudske prakse jasno proizilazi da se članci 85. i 86. Ugovora o EZ primjenjuju samo na samoinicijativno nekonkurentno ponašanje poduzetnika (predmet 41/93 Italija protiv Komisije (1985) ECR 873, točka 18. do 20, predmet C – 202/88 GB inno-BM, točka 20., te Komisija i Francuska protiv Ladbroke Racing, točka 33. Ukoliko domaće zakonodavstvo zahtjeva*

nekorektno ponašanje poduzetnika ili ako takvo zakonodavstvo tvori pravni okvir koji isključuje bilo kakvu mogućnost konkurencije na strani poduzetnika, onda se članci 85. i 86. ne primjenjuju. U takvoj situaciji se ograničenje tržišne utakmice ne može pripisati, kako to navedene odredbe impliciraju, samostalnom djelovanju poduzetnika“.

Sud BiH na kraju zaključuje da je nejasno stanovište osporenog akta da i Pravilnik spada u sporazume, odnosno ugovore, čiju valjanost sa stanovišta povrede članka 4. Zakona, može preispitivati Konkurencijsko vijeće. Točno je da, na temelju ovlasti iz članka 25. stavak (2) Zakona, Konkurencijsko vijeće daje mišljenja na nacрте i prijedloge zakona i drugih propisa koji mogu imati utjecaj na tržišnu konkurenciju, o njihovoj suglasnosti sa tim zakonom. Ako se uzme kao točno da predmetni Pravilnik nije dostavljen na mišljenje prije usvajanja, ostaje sporno na temelju koje odredbe Konkurencijsko vijeće može preispitivati Pravilnik koji je na pravnoj snazi, odnosno kakve posljedice takvo preispitivanje ima na propisani postupak preispitivanja zakonitosti pravilnika i ustavnosti zakona za koji su nadležni Ustavni sudovi.

U odnosu na ova pitanja osporeni akt nije dao odgovore, pa obrazloženje akta nema odlučnih činjenica na temelju kojih bi se mogla razmatrati pravilnost primjene materijalnog prava, što ukazuje na pogrešnu primjenu članka 200. Zakona o upravnom postupku BiH, zbog čega je valjalo tužbu uvažiti i predmet vratiti na ponovni postupak, primjenom članka 37. stavak (1) i (2) Zakona o upravnim sporovima BiH.

Sud BiH, na kraju presude, nalaže Konkurencijskom vijeću da valjano razmotri pitanja na koja je ukazano ovom presudom, te da nakon konzultiranja prakse Europskog suda pravde i Europske komisije, pravilno utvrdi činjenično stanje, donese pravilnu i zakonitu odluku, za koju će dati i valjane i jasne razloge.

9. Očitovanje Konkurencijskog vijeća po presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S13 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine

Imajući u vidu naloge iz presude Konkurencijsko vijeće ističe slijedeće:

Sukladno članku 4. stavak (1) Zakona „zabranjeni su 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...“

Pojam gospodarskog subjekta, koji se u smislu Zakona razlikuje od pojma gospodarskog subjekta u drugim propisima, je definiran člankom 2. Zakona kojim je utvrđeno da su gospodarski subjekti u smislu Zakona:

- a) gospodarska društva, poduzeća i poduzetnici i njihove udruge bez obzira na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište,
- b) organi državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište,
- c) ostale fizičke i pravne osobe koja neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno sudjeluju na tržištu, bez obzira na pravni status, na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, kao što su udruge, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nositelji prava intelektualnog vlasništva.

Iz navedenog proizilazi da Tužitelj predstavlja gospodarski subjekt u smislu odredbi Zakona.

Konkurencijsko vijeće je pravilno postupilo kada je utvrđivalo usklađenost Pravilnika sa Zakonom, jer svi pravni akti koji imaju utjecaj na tržište, uključujući predmetne pravilnike, spadaju u sporazume u smislu članka 4. stavak (1) Zakona.

„Pojam sporazuma u pravu Europske unije se također tumači vrlo ekstenzivno. Isti se pristup koristi i prilikom objašnjenja pojma udruženja podzvetnika i njihovih odluka. Pod njima se ne podrazumijevaju isključivo sporazumi između članova određene udruge, već i preporuke koje izdaje udruga.“ (Izvor: str. 937, Zabranjeni sporazumi u europskom pravu tržišnog natjecanja, A. Pošćić, Zbirka Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka (1991)).

U svezi sa navedenim članak 101. UFEU se primjenjuje i na odluke i na sporazume udruga, što znači da se pojam sporazuma ne odnosi samo na ugovor koji je zaključen između dvije i više strana, nego i na odluke udruga koje predstavljaju jednostrani akt udruge.

Mogućnost korištenja praksom Europskog suda pravde ili Europske komisije ne predstavlja obvezu, nego samo diskreciono pravo Konkurencijskog vijeća, da može u svrhu ocjene danog slučaja sukladno članku 43. stavak (7) Zakona, koristiti navedenu praksu, što nije bilo potrebno u slučaju donošenja pobijanog Rješenja.

Točno je da članci 101. i 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije se primjenjuju na one adresate koji su kvalificirani kao poduzetnici. Iako se pojam poduzetnika spominje u Ugovoru, pravo značenje i konkretizaciju dobiva tek tumačenjem Europske komisije i sudova, koji popunjavaju sadržaj definicije prihvaćajući funkcionalan pristup. Svaki subjekt uključen u ekonomsku aktivnost smatra se poduzetnikom, bez obzira na njegov pravni status i način financiranja.

Takvo tumačenje Europske komisije i sudova se može samo djelimično primijeniti od strane Konkurencijskog vijeća, jer Zakon o konkurenciji u svojim odredbama sadrži određene specifičnosti. To se posebno odnosi na tumačenje članka 2. stavak (1) pod b) Zakona kojim je regulirano da se *„ovaj zakon primjenjuje na organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno **sudjeluju ili utječu na tržište**“* koji na taj način mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine ili značajnijem dijelu tržišta.

Navedena odredba upućuje da državni organi uprave, u konkretnom slučaju Federalno ministarstvo, koji svojim aktima utječu na tržište potpadaju pod primjenu pravila o zaštiti tržišne konkurencije sukladno Zakonu.

Tako nije moguće primijeniti samo dio odredbe („kada posredno ili neposredno sudjeluju na tržištu) koji bi bio usklađen sa pravnim shvatanjima Europskog suda pravde ili Europske komisije, nego se u konkretnom slučaju primjenjuje cijela odredba članka 2. stavak (1) pod b) Zakon o konkurenciji, a koji ima prednost nad sudskom praksom Europske unije.

Prilikom analize pojedinih slučajeva sudovi u Europskoj uniji i Europska komisija se koriste komparativnom metodom, upoređuju situacije i pokušavaju utvrditi može li određenu aktivnost obavljati gospodarski subjekt u privatnom vlasništvu ili se određena aktivnost može povjeriti samo javnom tijelu.

„Najvažnije je da se utvrdi da li se određena aktivnost može smatrati ekonomskom, jer su djelatnosti koje se mogu pripisati bitnim funkcijama države isključene iz pravila tržišne

konkurencije. Situacije vezane uz pitanja od javnog interesa, kao što su upravljanje sustavom kontrole zračnog prostora ili zaštita luka od zagađenja, nisu djelatnosti od ekonomskog karaktera i samim time subjekti koji njima upravljaju nisu poduzetnici. Dok u prethodnim situacijama nema poteškoća u objašnjenju, problem mogu predstavljati slučajevi vezani uz sustav zdravstvenog i socijalnog osiguranja. Oni predstavljaju posebno osjetljivo područje jer se u njima miješaju načela solidarnosti, proporcionalnosti i univerzalnosti, sa načelima tržišta. Prije svega pokušavaju se utvrditi je li princip solidarnosti odlučujući. Koriste se razni kriteriji i elementi u dokazivanju. Svaka pojedina situacija samostalno se procjenjuje. Pokušava se utvrditi do koje mjere načelo solidarnosti ima utjecaja na pojedinu shemu te vidjeti je li ono prevladavajuća okolnost.“ (Izvor: str. 937, Pojam poduzetnika u Europskom pravu tržišnog natjecanja, A. Pošćić, Zbirka Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka (1991)).

U konkretnom slučaju, prilikom donošenja pobijanog rješenja, Konkurencijsko vijeće se vodilo činjenicom da su sanitarni pregledi naplatni pravni posao, te da predstavljaju ekonomsku djelatnost koja donosi sigurne prihode javnim zdravstvenim ustanovama, a da su privatne ustanove u cjelosti isključene sa mjerodavnog tržišta. Sanitarne preglede, koji su obvezni za pojedinu vrstu zanimanja, poslodavac je dužan platiti.

Praksa europskih sudova da se pravila o konkurenciji ne primjenjuju na aktivnosti koje su povezane sa vršenjem javne funkcije, ne može primijeniti u ovom slučaju, jer se u konkretnom slučaju radi o ograničavanju konkurencije od strane Federalnog ministarstva u slučaju ekonomski isplativog tj. naplatnog pravnog posla, koji ne spada u osnovno zdravstveno osiguranje uposlenih. Federalno ministarstvo uvođenjem zabrane obavljanja sanitarnih pregleda od strane privatnih zdravstvenih ustanova ne vrši samo javnu funkciju u svrhu zaštite zdravlja stanovništva, nego izravno utječe na mjerodavno tržište zdravstvenih nadzora nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama, na način da sprječava, ograničava i narušava konkurenciju.

10. Nastavak postupka sukladno presudi Suda BiH broj: S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine

Postupajući po presudi Suda BiH, Konkurencijsko vijeće se obratilo Federalnom ministarstvu, aktom broj: 06-26-3-40-58-II/16 od dana 27.11.2017. godine, kojim je traženo da se isto očituje na donesenu Presudu u roku od pet dana.

Federalno ministarstvo u podnesku zaprimljenom dana 04.12.2017. godine, pod brojem: 06-26-3-40-60-II/16 navodi slijedeće:

- da Federalno ministarstvo u cijelosti poriče činjenične navode Podnositelja zahtjeva, te osporava pravnu utemeljenost Zahtjeva za utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) točka b) Zakona u članku 1. Pravilnika o izmjeni Pravilnika i predlaže da se Zahtjev u ponovnom postupku odbije kao neutemeljen,
- da je presudom Suda BiH utvrđeno da je „nejasno stanovište osporavanog akta da i Pravilnik spada u sporazume, odnosno ugovore čija valjanost se cijeni u smislu članka 4. Zakona“, na šta je Federalno ministarstvo upućivalo u svom odgovoru na Zahtjev (zaprimljen pod brojem: 06-26-3-40-16-II/14 dana 24.06.2015. godine) i na usmenoj raspravi koja je održana dana 22.10.2015. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća,

- da je u presudi Suda BiH utvrđeno da „predmetni Pravilnik o izmjeni Pravilnika prije usvajanja, nije dostavljen Konkurencijskom vijeću na davanje mišljenja sukladno članku 25. stavak (2) Zakona, te da ostaje sporno na temelju koje odredbe Konkurencijsko vijeće može preispitivati Pravilnik koji je na pravnoj snazi, odnosno kakve posljedice takvo preispitivanje ima na propisan postupak preispitivanja zakonitosti pravilnika i ustavnosti zakona za koji su nadležni Ustavni sudovi“,
- da se Federalno ministarstvo ne može smatrati gospodarskim subjektom u smislu članka 4. Zakona, te da su za pravilnu primjenu Zakona, bitna stanovišta Europske komisije i Europskog suda pravde na što upućuje i članak 43. stavak (7) Zakona,
- da je federalni ministar prilikom donošenja osporavanog Pravilnika o izmjeni Pravilnika postupao na temelju zakonskih ovlasti, sa jasnim ciljem zaštite javnog zdravlja, a u okviru vršenja javne funkcije,
- da su neutemeljeni navodi Konkurencijskog vijeća da je postojala obveza Federalnog ministarstva da dostavi predmetni Pravilnik na mišljenje, jer isto nije proisticalo iz rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-3-007-72-II/13 od dana, i zbog činjenice da se predmetnim Pravilnikom ne regulira tržište zdravstvenih usluga, nego da je predmet reguliranja vrsta, opseg i način vršenja javnozdravstvene zaštite, što je u nadležnosti državnih institucija,
- da suglasno članku 1. Zakona o ustanovama („Službeni list RBiH“, 6/92, 8/93 i 13/94), ustanove se osnivaju i za obavljanje djelatnosti zdravstva, ako cilj obavljanja djelatnosti nije stjecanje dobiti,
- da je nadležnost Konkurencijskog vijeća zaštita i promocija tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, a ne uređivanje zdravstvenih usluga, a samim time nadležnost Konkurencijskog vijeća nije ni zaštita javnog zdravlja stanovništva,
- da Konkurencijsko vijeće Rješenje bazira i na presudi Suda BiH broj: S1 3 U 016103 14 od dana 23.12.2015. godine protiv koje je Federalno ministarstvo podnijelo apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine AP-879/16, čije rješavanje je u tijeku,
- da je Konkurencijsko vijeće u predmetnom postupku pogrešno primijenilo materijalno pravo, odnosno članak 4. stavak (1) točka b) Zakona, jer se sporna odredba Pravilnika o izmjeni Pravilnika odnosi na povjeravanje djelatnosti javnozdravstvenim ustanovama što se ne može smatrati zabranjenim sporazumom u smislu citiranog članka Zakona,
- da je Federalno ministarstvo u odgovoru na Zahtjev istaklo prigovor stvarne nadležnosti, jer Podnositelj zahtjeva nema status gospodarskog subjekta u smislu Zakona o gospodarskim društvima („Službene novine Federacije BiH“, broj 81/15), te se obavljanje zdravstvenih usluga u ovoj oblasti ne vrši striktno po principima liberalnog tržišta, iz čega proizilazi da Konkurencijsko vijeće nije nadležno za vođenje predmetnog postupka,
- pravna prepreka da Podnositelj zahtjeva obavlja djelatnost sanitarnih pregleda, radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i druge obvezne zdravstvene preglede, proizilazi iz članka 36., a u svezi sa člankom 15. stavak (2) točka 4. i članka 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti,
- da se javnozdravstvena djelatnost obavlja kroz organizaciju higijensko-epidemioloških službi i zavoda za javno zdravstvo u Federaciji BiH u smislu članka 45. stavak (2) Zakona o zdravstvenoj zaštiti,

- da je člankom 11. točka 7. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti predviđena posebna preventivna mjera za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, naveden i zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenicima i drugim osobama,
- da navedeni zdravstveni nadzor podrazumjeva provedbu zdravstvenih sanitarnih pregleda nad osobama stavljenim pod zdravstveni nadzor u smislu članka 30. i 31. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti,
- da iz naprijed navedenog proizilazi da sanitarne preglede, radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti, mogu obavljati samo javne zdravstvene ustanove, odnosno privatne zdravstvene ustanove ne mogu obavljati pojedine djelatnosti, među kojima je izričito navedeno da ne mogu obavljati djelatnost epidemiologije koja je od interesa za Federaciju BiH, odnosno kantone/županije,
- zabrana da privatne zdravstvene ustanove obavljaju djelatnost sanitarnih pregleda iz članka 15. stavak (2) točka 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti izravno proizilazi iz Zakona o zdravstvenoj zaštiti,
- da odredbama Pravilnika na koje ukazuje Podnositelj zahtjeva, nije uspostavljeno ograničenje koje Podnositelj zahtjeva želi poništiti, niti se bilo kakvim izmjenama Pravilnika može ukinuti ili suspendirati Zakon o zdravstvenoj zaštiti,
- da je pravilnik podzakonski akt koji može bliže razrađivati i precizirati primjenu zakona, ali ne može uređivati prava i obveze na način koji je suprotan zakonu,
- da je Federalno ministarstvo, iako to nije bilo naloženo Rješenjem Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-2-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine, pristupilo izmjeni Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti, te istim u članku 7. stavak (2) alineja 5. samo preciziralo zakonske odredbe i članak 15. stavak (2) točka 4., članak 36. stavak (1) i članak 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a iz kojih proizilazi da navedene djelatnosti, mogu obavljati samo određene javnozdravstvene ustanove,
- da se u konkretnom slučaju ne radi ni o kakvim „kozmetičkim promjenama“ kako navodi Podnositelj zahtjeva, već o upućivanju na zakonske odredbe iz kojih jasno proizilazi da djelatnost sanitarnih pregleda mogu obavljati samo domovi zdravlja i zavodi za javno zdravstvo,
- iz naprijed navedenog proizilazi da bi se samo izmjenom citiranih zakonskih odredbi mogla ukinuti zabrana da privatne zdravstvene ustanove registrirane za specifičnu zdravstvenu zaštitu obavljaju djelatnost sanitarnih pregleda, što je u nadležnosti Parlamenta Federacije BiH,
- da su točni navodi da je Federalno ministarstvo postupajući po upitu Kantonalne uprave za inspekciju Sarajevo, dalo objašnjenje propisa koji su iz njegove nadležnosti, a koji se odnose na obavljanje sanitarnih pregleda, odnosno obavljanje specifične zdravstvene zaštite, svojim aktom broj: 01-37-2953/14 od 22.05.2014. godine,
- da nisu točni navodi da je Federalno ministarstvo pomenutim odgovorom preuzelo nadležnosti Parlamenta Federacije BiH koji je zadužen za autentično tumačenje odredbi zakona,
- da su člankom 22. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 35/05), organi uprave obvezni pripremati i davati odgovore na pitanja organa zakonodavne i izvršne vlasti koja se

odnose na izvršavanje zakona i drugih propisa iz njihove nadležnosti, na temelju čega je Federalno ministarstvo i dalo odgovor na upit Kantonalne uprave za inspekciju Sarajevo,

- da kada su u pitanju mjere zabrane obavljanja sanitarnih pregleda privatnim zdravstvenim ustanovama od strane kantonalne/županijske i federalne inspekcije, Federalno ministarstvo navodi da su pomenuti organi neovisni i samostalni sukladno Zakonu o inspekcijama Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 74/14),
- da Podnositelj zahtjeva na temelju Rješenja Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo broj: 10-04-37-88/99 od 06.04.1999. godine, broj: 10-37-3778/04 od 01.09.2004. godine, broj: 10-37-12903/13 od 28.05.2014. godine, broj: 10-37-12903-1/13 od 28.05.2014. godine i broj: 10-37-12903-2/13 od 30.05.2014. godine ima odobrenje za obavljanje djelatnosti medicine rada i mikrobiološko-parazitološkog laboratorija, a ne djelatnost sanitarnih pregleda, radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti,
- da je neutemeljeno i netočno mišljenje prof.dr. Fahrije Bašića, specijaliste mikrobiologa, mr.sci.dr. Spomenke Janjić, specijaliste mikrobiologije i parazitologije i dr. Mile Krivića da sanitarni pregledi nisu djelatnost epidemiološke službe, nego mikrobioloških laboratorija,
- da iz zakonskih rješenja proizilazi da je obavljanje preventivno sanitarnih pregleda radnika, posebna mjera čija svrha je zaštita stanovništva od zaraznih bolesti, a ne specifična zaštita radnika, jer se ne radi o specifičnim uvjetima rada, nego o vrsti zanimanja koja mogu ugrožavati javno zdravlje,
- da je navedeno stanovište potvrđeno i u mišljenju Udruženja specijalista javnozdravstvenih disciplina u Federaciji BiH koje je dostavljeno Konkurencijskom vijeću u spis, a kojem Konkurencijsko vijeće nije poklonilo vjeru, jer Udruženje posluje u okviru sistema Zavoda za javno zdravstvo Federacije BiH, te jer se isto baziralo na tumačenju zakonskih odredbi, a manje na tumačenju pojma sanitarnog pregleda u medicinskom smislu,
- da se u pomenutom mišljenju navodi da indikacije za obavljanje sanitarnih pregleda postavljaju liječnici specijalisti epidemiolozi, s obzirom na to da se sanitarni pregled vrši u cilju zaštite stanovništva od zaraznih oboljenja, a ne liječnici specijalisti-mikrobiolozi koji su samo dio tima za obavljanje predmetnih pregleda,
- da se Udruženje specijalista javnozdravstvenih disciplina u Federaciji BiH ni u kom slučaju ne može poistovjetiti sa Zavodom za javno zdravstvo Federacije BiH, jer su članovi Udruženja uposlenici sanitarnih inspekcija, domova zdravlja, pa čak i privatnih firmi,
- da Naredba o standardima i normativima zdravstvene zaštite iz obveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 82/14 i 107/14) (u daljnjem tekstu: Naredba o standardima i normativima zdravstvene zaštite) uređuje nomenklaturu usluga zdravstvene zaštite, koju čini pregled usluga koji se pružaju u zdravstvenim ustanovama. U prilogu 2. „Nomenklatura usluga zdravstvene zaštite“, koji je sastavni dio pomenute naredbe, u dijelu opisa usluga iz oblasti epidemiologije pod rednim brojem 142. se nalazi usluga „zdravstveni pregled određenih kategorija uposlenih, drugih osoba i kliconoša“, iz čega proizilazi da se radi o usluzi iz oblasti epidemiologije, nikako o usluzi iz domena mikrobiologije,

- da imajući u vidu sve navedeno, posebno upute date u Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine, Federalno ministarstvo predlaže da Konkurencijsko vijeće nakon ponovo provedenog postupka odbije Zahtjev gospodarskog subjekta SANASA, kao neutemeljen, te da obveže istog da nadoknadi troškove postupka Federalnom ministarstvu.

Podnositelj Zahtjeva je aktom Konkurencijskog vijeća broj: 06-26-3-40-59-II/16 od dana 27.11.2017. godine obaviješten o donesenoj Presudi, te je traženo da se očituje na donesenu presudu.

Podnositelj Zahtjeva u podnesku zaprimljenom dana 04.12.2017. godine, pod brojem: 06-26-3-40-61-II/16 navodi sljedeće:

- da su sporna pravna pitanja u predmetnom postupku raspravljena u ranijem postupku koji je vođen po zahtjevu gospodarskog subjekta PZU „E STYLE“ Sarajevo, tužbom Federalnog ministarstva od dana 27.05.2014. godine na način da je Sud BiH u djelimično istom sastavu vijeća, donio presudu broj: S1 3 U 016103 14 U od 23.12.2015. godine kojom je tužba odbijena.
- da je iz obrazloženja pomenute presude vidljivo da je Sud BiH zauzeo stav da se Federalno ministvo u konkretnoj pravnoj situaciji može smatrati gospodarskim subjektom, a sporni Pravilnik sporazumom,
- da se Federalno ministarstvo poziva na presude Europskog suda pravde koje su donesene prije pomenute presude Suda BiH koje se ne mogu dovesti u vezu sa konkretnom pravnom situacijom,
- da člankom 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, djelatnost sanitarnih pregleda nije navedena kao javna zdravstvena djelatnost koja ne može biti predmetom privatne prakse,
- da je navedenim člankom također utvrđeno da djelatnost epidemiologije i higijene predstavljaju javno zdravstvene djelatnosti ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti,
- da je utvrđeno da nikad ranije, djelatnost sanitarnih pregleda nije bila vezana za higijensko-epidemiološku službu, te da je ista funkcionirala samostalno dulje od deset godina, jer se radi o djelatnosti mikrobiološkog laboratorija,
- da se nakon donošenja spornog Pravilnika, djelatnost sanitarnih pregleda pokušava predstaviti kao djelatnost u sklopu higijensko-epidemiološke službe, čime se onemogućuje privatnim zdravstvenim ustanovama obavljanje sanitarnih pregleda,
- da je tijekom postupka pred Konkurencijskim vijećem utvrđeno da sanitarni pregledi nisu besplatni, te da je njihova cijena u jednom trenutku porasla za 100%, jer su sanitarne preglede obavljale samo javne zdravstvene ustanove pri čemu se radi o ogromnim materijalnim sredstvima,
- da treba imati u vidu odredbe Zakona o javnim ustanovama gdje je utvrđen način financiranja istih, koji se vrši iz vlastitih ostvarenih prihoda,
- da iz navedenog proizilazi da se javne ustanove financiraju na način kao javna poduzeća, te da se pojavljuju na tržištu iz ekonomskih razloga,

- da je Presuda Suda BiH broj: S1 3 U 021277 16 U od dana 10.11.2017. godine donesena na bazi netočno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava,
- da je Sud BiH jednostavno prihvatio navode iz tužbe ne ulazeći u suštinu problema i zanemarujući vlastitu presudu broj: S1 3 U 016103 14 od dana 23.12.2015. godine.

Konkurencijsko vijeće je dana 18.01.2018. godine, pod brojem: 06-26-2-40-65-II/14 zaprimilo Rješenje Suda BiH kojim je prijedlog za ponavljanje postupka gospodarskog subjekta SANASA odbačen.

Konkurencijsko vijeće je dopisima broj: 06-26-2-40-66-II/14 i 06-26-2-40-67-II/14 od dana 28.03.2018. godine, tražilo od stranaka da se izjasne o iznosu naknade troškova postupka.

Dana 09.04.2018. godine, punomoćnik Podnositelja zahtjeva, odvjetnik Edin H. Hrnjić dostavio je novi troškovnik, zaprimljen pod brojem: 06-26-2-40-68-II/14, dok Federalno ministarstvo u podnesku zaprimljenom pod brojem: 06-26-2-40-69-II/14 dana 20.04.2018. godine, nije navelo da će tražiti naknadu troškova, odnosno nije dostavilo troškovnik u predmetnom postupku.

11. Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine

Sud BiH je presudom broj: S1 3 U 029045 18 U od 18.10.2019. godine, rješenje Konkurencijskog vijeća broj: 06-26-3-40-74-II/14 od 07.06.2018. godine poništio i predmet vratio na ponovni postupak.

U presudi broj: S1 3 U 029045 18 U od 18.10.2019. godine, Sud BiH navodi da je presudom S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine, poništeno prethodno rješenje Konkurencijskog vijeća broj: 06-26-3-40-41-II/14 od 07.06.2018. godine, nakon čega je novim rješenjem Konkurencijskog vijeća, broj: 06-26-3-40-74-II/14 od 07.06.2018. godine, u stavku 1. izreke utvrđeno da Federalno ministarstvo odredbama članka 1. Pravilnika o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javno-zdravstvene djelatnosti, koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine Federacije FBiH“, broj 39/14) sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu zdravstvenog nadzora nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama na području Federacije Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji, a u stavku 2. navedene odredbe su oglašene ništavim (ex) lege, u smislu članka 4. stavak (2) Zakona o konkurenciji. Stavkom 3. izreke naloženo je Federalno ministarstvo zdravstva da odmah, a najkasnije u roku od 30 dana od dana primitka rješenja, uskladi odredbe Pravilnika o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javno-zdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetnom privatne djelatnosti, na način da se omogući da pravo na obavljanje sanitarnih pregleda imaju i privatne zdravstvene ustanove. Nadalje stavkom 4. izreke izrečena je novčana kazna Federalnom ministarstvu u visini od 25.000,00 KM zbog zaključenja zabranjenog sporazuma iz točke 1. izreke ovog rješenja i kršenja odredbi članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji, sukladno članku 48. stavak (1) točka a) Zakona o konkurenciji, koju je dužno platiti u roku od 8 dana od primitka ovog rješenja, a stavkom 5. izreke obavezano je Federalno ministarstvo da Zdravstvenoj ustanovi Poliklinički centar „SANASA“ na ime troškova postupka plati iznos od 1.780,00 KM u roku od 8 dana od dana primitka rješenja.

U obrazloženju svoje presude, Sud BiH navodi da je ispitao zakonitost i pravilnost osporenog rješenja u granicama članka 35. Zakona o upravnim sporovima BiH, pa je odlučio kao u izreci presude, te kao razloge za donošenje presude navodi između ostalog sljedeće:

- Da je osporena odluka dovedena u sumnju prigovorima iz tužbe,

- Da su odredbama članka 1. Zakona o konkurenciji propisana pravila, mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije, nadležnost i način rada Konkurencijskog vijeća na zaštiti i promidžbi tržišne konkurencije u BiH,
- Da je organ nadležan za provedbu tržišne konkurencije u smislu tog zakona Konkurencijsko vijeće,
- Da je odredbama članka 21. Zakona o konkurenciji propisano da je Konkurencijsko vijeće samostalno tijelo, koje će osigurati dosljednu primjenu ovog zakona na cijelom teritoriju i ima isključivu nadležnost u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurentskog djelovanja na tržištu,
- Da je člankom 22. istog zakona određeno da Konkurencijsko vijeće sačinjava šest članova koji se imenuju na mandat od šest godina, s mogućnošću još jednog ponovnog izbora,
- Da je sukladno odredbama Zakona o konkurenciji, uspostavljeno Konkurencijsko vijeće dana 01.05.2004. godine kao samostalno i neovisno tijelo, sa statusom pravne osobe,
- Da ga sačinjava šest članova (tri bira Vijeće ministara BiH, dva Federacija BiH i jednog Republika Srpska,
- Da je dana 01.10.2010. godine konstituiran novi saziv Konkurencijskog vijeća na mandat od šest godina, nakon okončanih konkursnih procedura, sa izmijenjenim sastavom u smislu tri novoizabrana člana u odnosu na prvi, koja također imaju pravo na ponovni izbor – mandat nakon okončanja istog,
- Da nakon isteka mandata ovom sazivu Konkurencijskog vijeća 2016. godine, nije imenovan novi saziv, što znači da je mandat ovih članova istekao u vrijeme donošenja osporenog rješenja,
- Da je dakle Zakon o konkurenciji propisao mandat od šest godina za članove Konkurencijskog vijeća što znači da su članovi istog mogli obavljati neophodne tehničke poslove, dok se ne imenuju novi članovi Vijeća,
- Da činjenica da tuženi ima isključivu nadležnost u odlučivanju o postojanju zabranjenog „konkurentskog“ (gdje Sud BiH misli na „konkurencijsko“) djelovanja na tržištu, ne daje ovlasti njenim članovima kojima je istekao mandat, da nastave sa radom i odlučivanjem, bez obzira na negativne posljedice, koje eventualno mogu nastati, dok se ne imenuju novi članovi vijeća,
- Da mandat članova traje onoliko, koliko je propisano zakonom i drugim aktima i prestaje slijedeći dan nakon propisanog mandata, te da svako donošenje odluka nakon tog vremena, predstavlja kršenje pozitivnih zakonskih propisa i donošenje nezakonitih odluka,
- Da sudsko vijeće ukazuje da pozitivni zakonski propisi ne određuju šta predstavlja pojam „tehničkog mandata“ to navedena odluka nije zakonita, jer je donesena u sastavu i od članova koji nisu mogli donositi odluke, jer im je još 2016. godine istekao mandat.

Na kraju obrazloženja presude Sud BiH navodi da je osporena odluka nezakonita, jer je donesena od Vijeća, čiji je mandat za odlučivanje istekao, te se Sud BiH nije bavio utvrđivanjem utemeljenosti tužbe i tužbenih prigovora.

12. Očitovanje Konkurencijskog vijeća po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 029045 18 U od 18.10.2019. godine

Imajući u vidu navode iz presude Suda BiH broj: S1 3 U 029045 18 U od 18.10.2019. godine, Konkurencijsko vijeće ističe slijedeće:

Sud BiH je naprijed navedenom presudom rješenje Konkurencijskog vijeća broj: 06-26-3-40-74-II/14 od 07.06.2018. godine poništio jer je pogrešno zaključio da je rješenje, doneseno od strane članova Konkurencijskog vijeća kojima je istekao mandat za odlučivanje.

Konkurencijsko vijeće je poništeno rješenje donijelo u trećem sazivu koji je konstituiran više od godinu dana prije donošenja rješenja, dana 04.05.2017. godine.

Navedeno se može utvrditi uvidom u odluke o imenovanju članova Konkurencijskog vijeća koje su objavljene u službenim glasilima zaključno sa 25.04.2017. godine i to u „Službenom glasniku BiH“, broj 30/17, „Službenom glasniku Republike Srpske“ broj 5/17 i „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 78/16.

Predsjednik Konkurencijskog vijeća je imenovan od strane Vijeća ministara Bosne i Hercegovine Rješenjem o imenovanju predsjednika Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine VM broj 113/17 od 30.05.2017. godine („Službeni glasnik BiH“, broj 47/17).

Čak i da je Konkurencijsko vijeće, što ovdje nije slučaj, donijelo rješenje u sastavu kojem je istekao mandat, Sud BiH ne bi imao temelj da poništi rješenje Konkurencijskog vijeća iz naprijed navedenih razloga, jer je zadnjim izmjenama i dopunama Zakona o upravi BiH iz 2017. godine točnije člankom 55. a stavak (1) Zakona o upravi BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 32/02, 102/09 i 72/17) regulirano da „*nakon isteka mandata ministra i zamjenika ministra, rukovoditelja i zamjenika rukovoditelja samostalne upravne organizacije, rukovoditelja i zamjenika rukovoditelja upravne organizacije u sastavu ministarstva i rukovoditelja i zamjenika rukovoditelja drugih institucija Bosne i Hercegovine utemeljenih posebnim zakonom ili kojima je posebnim zakonom povjereno obavljanje poslova uprave, njihova prava, obveze i ovlasti ostaju na snazi do novog imenovanja na tu funkciju.*“

Sud BiH se u presudi nije bavio utvrđivanjem utemeljenosti tužbe i tužbenih prigovora, a Konkurencijskom vijeću je naloženo da u ponovnom postupku donese novo rješenje u ovom predmetu, te je ostala obveza Konkurencijskog vijeća da provede prethodnu presudu Suda BiH broj: S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine.

13. Nastavak postupka sukladno sa presudom Suda BiH broj: S1 3 U 029045 18 U od 18.10.2019. godine

Nakon donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 06-26-3-40-74-II/14 od 07.06.2018. godine, Federalno ministarstvo je Konkurencijskom vijeću dostavilo obavijest broj: 01-37-4254/18 od 20.07.2018. godine u kojoj se navodi da je u svezi sa točkom 3. rješenja, kojom je naloženo Federalnom ministarstvu da uskladi odredbe članka 1. Pravilnika o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine FBiH“, broj 39/14), a u smislu članka 4. stavak (2) Zakona, Federalno ministarstvo 2016. godine izmijenilo Pravilnik sukladno sa rješenjem.

Ovom izmjenom propisano je da se, u članku 7. stavak (1) briše alineja 5. Pravilnika, kojom je između ostalog obuhvaćen i „zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti“.

Na taj način je Federalno ministarstvo stavilo van snage članak 1. Pravilnika o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine Federacije BiH“, broj 39/14), koji je bio predmet postupka pred Konkurencijskim vijećem, ali navedeno ne mijenja činjenicu da je u razdoblju na koji se odnosio postupak Konkurencijskog vijeća, Federalno ministarstvo donošenjem sporne odredbe, sprječavalo, ograničavalo i narušavalo konkurenciju na tržištu zdravstvenog nadzora nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama na području Federacije Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji, što predstavlja zabranjeni sporazum.

Ovo naročito imajući u vidu da se i novim izmjenama Pravilnika situacija na tržištu nije izmijenila, niti se do današnjeg dana omogućilo privatnim zdravstvenim ustanovama da obavljaju sanitarne preglede.

Postupajući po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 029045 18 od 18.10.2019. godine, Konkurencijsko vijeće se obratilo Federalnom ministarstvu aktom broj: 06-26-3-40-83-II/14 od dana 29.10.2019. godine, kojim je traženo da se očituje na navedenu presudu, te da se izjasni o naknadi troškova postupka.

Federalno ministarstvo u podnesku zaprimljenom dana 05.11.2019. godine pod brojem: 06-26-3-40-88-II/14 ističe da u cjelosti prihvata navode iz predmetne presude i ostaje kod navoda koje je istaklo u tužbi pokrenutoj protiv rješenja.

Konkurencijsko vijeće je aktom broj: 06-26-3-40-84-II/14 od 29.10.2019. godine od Podnositelja zahtjeva zatražilo da se očituje na navode iz presude broj: S1 3 U 029045 18 od 18.10.2019. godine, te da se izjasni o naknadi troškova spora.

Podnositelj zahtjeva u podnesku zaprimljenom dana 06.11.2019. godine, pod brojem: 06-26-3-40-89-II/14 dana 06.11.2019. godine navodi slijedeće:

- Da odluka suda ni na koji način ne dovodi u pitanje suštinu i razloge za donošenje osporenog akta.,
- Da je osporeno rješenje doneseno sukladno zakonu i sa obrazloženjem koje u potpunosti opravdava njegovu izreku,
- Da je osporeno rješenje sukladno stavu Suda BiH koji je zauzeo u presudi broj: S1 3 U 016103 14 U od 23.12.2015. godine, u kojoj se između ostalog navodi: „Naime, navedeni Pravilnici, sa aspekta propisa o zaštiti tržišne konkurencije su pravnim i administrativnim zaprekama ograničili slobodan ulazak gospodarskih subjekata, konkurenata na mjerodavnom tržištu, te nepotrebno ograničili da korisnici zdravstvenih usluga, iste mogu ostvarivati samo u javnim ustanovama. Slijedom navedenog, svi organi vlasti / institucije na svim razinama vlasti u BiH, bez obzira na njihov pravni status, osnivače (grad, općina, županija, entitet ili država) ili vlasništvo, koji svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju u Bosni i Hercegovini potpadaju pod primjenu ovog zakona. U konkretnom slučaju, tuženi je pravilno postupilo kada je utvrđivalo usklađenost citiranih Pravilnika sa zakonom, pri tome imajući u vidu namjeru zakonodavca u pogledu zajedničkog djelovanja na mjerodavnom tržištu, jer svi pravni akti koji u suštini imaju utjecaj na tržište, uključujući predmetne pravilnike, spadaju u sporazume u smislu članka 4. stavak (1) citiranog Zakona,
- Da ostaje u potpunosti kod svih svojih podnesaka i navoda iznesenih u ovom postupku, a koji se nalaze u spisu.

Dana 06.11.2019. godine, punomoćnik Podnositelja zahtjeva, odvjetnik Edin H. Hrnjić je dostavio nov troškovnik zaprimljen pod brojem: 06-26-2-40-89-II/14, dok Federalno ministarstvo u svojim podnescima broj: 01-37-4252-1/18 od 04.11.2019. godine i broj: 01-37-4252-2/18 od 13.11.2019. godine nije dostavilo troškovnik u predmetnom postupku.

14. Utvrđeno činjenično stanje

Konkurencijsko vijeće je u postupku utvrđivanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. na neosporan način utvrdilo slijedeće činjenice:

- da je gospodarski subjekt „SANASA“ Privatna zdravstvena ustanova osnovana Odlukom o osnivanju Zdravstvene ustanove Poliklinički Centar „SANASA“ broj: 1/99 od 13.03.1999. godine i Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o osnivanju broj: OPU IP 281/14 od 24.06.2014. godine,
- da je rješenjima Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Kantonalno ministarstvo) Z.U. „SANASA“ odobreno obavljanje djelatnosti specijalističko-konzultativno zdravstvene zaštite iz oblasti oftamologije, stomatologije sa zubnom tehnikom, interne medicine, te biohemijsko-hematološke laboratorije (rješenje broj: 10-04-37-88/99 od 06.04.2014. godine), iz oblasti dermatovenerologije, medicine rada, pedijatrije, ultrazvučne dijagnostike, otorinolaringologije, ginekologije, ortopedije, usluga mikrobiološko – parazitološkog laboratorija, imunološko – serološke analize, uz mogućnost obavljanja operativnih zahvata iz postojećih hirurških djelatnosti (rješenje broj: 10-37-3778/04 od 01.09.2004. godine), te iz oblasti opće hirurgije uz obavljanje hirurških zahvata u lokalnoj i općoj anesteziji, neurologije/neuropsihijatrije, psihologije i porodične medicine (rješenje broj: 10-37-12903/13 od 28.05.2014. godine), te da je rješenjem Kantonalnog Ministarstva broj: 10-37-12903/13 od 28.05.2014. godine određeno brisanje dijela djelatnosti koji se odnosi na zubnu tehniku,
- da se iz naprijed navedenog vidi da je Podnositelj zahtjeva registriran za obavljanje usluga mikrobiološko-parazitološkog laboratorija, ali ne i higijensko-epidemiološke službe,
- da je člankom 2. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, između ostalog propisano da je „zdravstvena ustanova“ ustanova obrazovana sukladno propisima o zdravstvenoj zaštiti u svim oblicima vlasništva, što znači da isti daje mogućnost obavljanja higijensko-epidemiološke službe svim gospodarskim subjektima bez obzira na oblik vlasništva, pa samim tim i privatnim zdravstvenim ustanovama,
- da Zakon o zdravstvenoj zaštiti nigdje izričito ne propisuje zabranu osnivanja higijensko-epidemioloških službi od strane privatnih zdravstvenih ustanova,
- da je na temelju registrirane djelatnosti Podnositelj zahtjeva u razdoblju od 2006. do polovine 2011. godine zaključio 27. ugovora sa različitim gospodarskim društvima o obavljanju sanitarnih pregleda, te obavljao sanitarne preglede i izdavao sanitarne knjižice,
- da je na temelju rješenja inspeksijskih organa i inspektorata koji su vršili kontrolu najveći broj ugovora otkazan,
- da je rješenjem Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-4-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine između ostalog utvrđeno da Federalno ministarstvo zdravstva, Titova 9, 71 000 Sarajevo, odredbama članka 7. stavak (1) alineja 5. Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine Federacije BiH“, broj 69/12) spriječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu zdravstvenog nadzora nad uposlenim licima na području Federacije Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji,
- da je navedeno rješenje potvrđeno presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 016103 14 od 23.12.2015. godine,
- da je Sud Bosne i Hercegovine u obrazloženju presude posebno naveo da je Konkurencijsko vijeće pravilno postupilo kada je utvrđivalo usklađenost Pravilnika sa Zakonom, pri tome imajući u vidu namjeru zakonodavca u pogledu zajedničkog

djelovanja na mjerodavnom tržištu, jer svi pravni akti koji u suštini imaju utjecaj na tržište, uključujući predmetne pravilnike, spadaju u sporazume u smislu članka 4. stavak (1) Zakona, te da se pravilnim tumačenjem odredbi članka 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti može zaključiti da isti ne propisuje zabranu organizovanja higijensko – epidemioloških službi od strane privatnih zdravstvenih ustanova, a Pravilnici predstavljaju podzakonske akte koji ne mogu umanjiti prava dana zakonom, pa je u smislu članka 4. stavak (1) točke b) Zakona o konkurenciji i na taj način ograničena, spriječena i narušena tržišna konkurencija na mjerodavnom tržištu,

- da je člankom 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti utvrđeno da javnozdravstvene djelatnosti socijalne medicine, epidemiologije i higijene koje su od interesa za Federaciju odnosno kanton/županiju, hitna medicinska pomoć; djelatnost heterologne transplantacije organa i tkiva i autologne transplanatacije koštane srži; prikupljanje, testiranje, prerada i distribucija krvi i krvnih sastojaka, vještačka oplodnja, ako nije u pitanju darivanje sjemena od supruge; patologija izuzev patohistološke djelatnosti; sudska medicina i mrtvozornička djelatnost, ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti, te da će opseg i vrsta javnozdravstvene djelatnosti iz stavka (1) ovog članka, bliže biti određena pravilnikom federalnog ministra,
- da iz naprijed navedenog proizilazi da člankom 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti nije cjelokupna djelatnost epidemiologije svrstana u javnozdravstvenu djelatnost, nego samo ona koja je od interesa za Federaciju odnosno kanton/županiju, te je ovlast za pravljenje liste djelatnosti stavljena u nadležnost federalnog ministra zdravstva,
- da je sukladno članku 51. stavak (2) Zakona o zdravstvenoj zaštiti federalni ministar zdravstva donio Pravilnik o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službeni glasnik BiH“, broj 69/12) i nakon donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-3-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine i Pravilnik o izmjenama Pravilnika („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14),
- da federalni ministar nije dostavio ni Pravilnik niti Pravilnik o izmjeni Pravilnika Konkurencijskom vijeću na mišljenje u smislu članka 25. stavak (2) Zakona,
- da je člankom 7. Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti taksativno navedeno koje djelatnosti epidemiologije ne mogu biti predmet privatne djelatnosti, te je člankom 1. Pravilnika o izmjeni Pravilnika izmijenjen stavak (1) alineja 5. ovog članka zabranom obuhvaćen i „zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, kao i člankom 15. stavak (2) točka 4, člankom 36. stavak (1) i člankom 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti“,
- da je na taj način federalni ministar formulirao na drugačiji način spornu odredbu i ponovno isključio privatne zdravstvene ustanove iz djelatnosti obavljanja sanitarnih pregleda i izdavanja sanitarnih knjižica, što ne osporava niti jedna strana u postupku,
- da članci Zakona o zdravstvenoj zaštiti na koje se federalni ministar poziva ne propisuju zabranu obavljanja sanitarnih pregleda od strane privatnih ustanova,
- da članak 36. stavak (1) Zakona o zdravstvenoj zaštiti, glasi: „*Specifična zdravstvena zaštita radnika obuhvata poduzimanje mjera iz članka 15. ovog zakona, osim mjera predviđenih u stavku (2) toč. 4. i 6. istog članka ovog Zakona* ,
- da članak 15. stavak (2) točka 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti glasi: *radi provođenja mjera iz stavka (1) ovog članka („Mjere specifične zdravstvene zaštite koje mora obezbijediti poslodavac s ciljem stvaranja uvjeta za zaštitu zdravlja uposlenika na*

radnom mjestu i poticanja zdravstveno odgovornog ponašanja....“), poslodavac organizira i obezbjeđuje iz svojih sredstava zdravstvenu zaštitu uposlenih koja obuhvata najmanje:.....4) sanitarne preglede radi zaštite uposlenih i ostalog stanovništva od zaraznih bolesti sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, zaštite potrošača, odnosno korisnika i druge obvezne zdravstvene preglede sukladno zakonu.“

- da su člankom 36. stavak (2) Zakona o zdravstvenoj zaštiti sanitarni pregledi izuzeti iz specifične zdravstvene zaštite, ali ne postoji niti jedna precizna odredba Zakona iz koje eksplicitno proizilazi da privatne zdravstvene ustanove ne mogu obavljati sanitarne preglede,
- da članak 37. stavak (1) Zakona o zdravstvenoj zaštiti navodi da se specifična zdravstvena zaštita uposlenika ostvaruje na temelju ugovora između poslodavca i zdravstvene ustanove koja u svom sastavu ima djelatnost medicine rada, ili ugovorom sa specijalistom medicine rada u privatnoj praksi,
- da iz navedenog proizilazi da se sanitarni pregledi financiraju od strane poslodavaca,
- da su se cijene sanitarnih pregleda u privatnim ustanovama kretale od 20,00 KM do 25,00 KM, a sada se cijene kreću u ovisnosti od kantona od 20,00 KM do 50,00 KM,
- da se tržište zdravstvenih nadzora nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama utvrđuje na temelju tržišnih zakonitosti, jer se u konkretnom slučaju radi o naplatnom pravnom poslu, koje usluge ne spadaju u osnovno zdravstveno osiguranje uposlenih,
- da je nakon donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća Podnositelj zahtjeva nastavio sa obavljanjem sanitarnih pregleda i izdavanjem sanitarnih knjižica, sve do 01.10.2014. godine, kada je Kantonalna uprava za inspekcijske poslove – Inspektorat sanitarne, zdravstvene i farmaceutske inspekcije pod brojem: UP-1-14-10-37- 1470/14 donio rješenje kojim se zabranjuje Podnositelju zahtjeva obavljanje pregleda na kliconoštvo, odnosno zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenim i drugim osobama sukladno propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti,
- da je iz obrazloženja naprijed navedenog rješenja Kantonalne uprave za inspekcijske poslove jasno da se pod ovim podrazumijeva zabrana obavljanja sanitarnih pregleda i izdavanje sanitarnih knjižica, a iz uvodnog dijela da je pravni odnos donošenja Pravilnik o izmjeni pravilnika,
- da je Federalni ministar zdravstva dana 22.05.2014. godine aktom broj: 01-37-2953/14 uputio Kantonu Sarajevo, Kantonalnoj upravi za inspekcijske poslove akt u kojem na strani 6. pod točkom 11. daje tumačenje da je obavljanje sanitarnih pregleda javnozdravstvena djelatnost i da je kao takva isključena iz djelatnosti privatnih zdravstvenih ustanova,
- da članak 2. stavak (1) točka 1. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti definira da „zdravstvena ustanova je ustanova obrazovana sukladno propisima o zdravstvenoj zaštiti u svim oblicima vlasništva“, a člankom 4. istog Zakona se propisuje da se zaštita od zaraznih bolesti sastoji u organizaciji i provođenju između ostalog mjera za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, a „mjere za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti neposredno provode zdravstvene ustanove i nositelji privatne prakse, člankom 11. utvrđuju se posebne mjere za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti i pod točkom 7. istog članka navodi „zdravstveni nadzor nad kliconošama, uposlenicima i drugim osobama“,

- da se člankom 4. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti propisuje da se zaštita od zaraznih bolesti sastoji u organizaciji i provođenju, između ostalog mjera za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, a „*Mjere za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti neposredno provode zdravstvene ustanove i nosioci privatne prakse*“,
- da je člankom 11. ovog Zakona utvrđeno da su posebne mjere za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti i pod točkom 7. navodi „*zdravstveni nadzor nad kliconošama, zaposlencima i drugim licima*“,
- da članak 30. istog Zakona definira koje se osobe stavljaju pod zdravstveni nadzor, a člankom 31. se utvrđuje da zdravstveni nadzor između ostalog obuhvata „4. povremene zdravstvene preglede u toku zaposlenja, te povremeni zdravstveni pregledi u tijeku zaposlenja za osobe koje obavljaju poslove u proizvodnji ili prometu namirnica ili opskrbi stanovništva pitkom vodom iz članka 30. stavak (1) točka 1. ovog zakona obavljaju se na kliconoštvo svakih šest mjeseci“
- da su sanitarni pregledi u Zavodu za javno zdravstvo Kantona Sarajevo u sastavu radne jedinice mikrobiologije, a u Zavodu za javno zdravstvo Tuzlanskog kantona u sastavu Službe za epidemiologiju,
- da su stručnjaci iz oblasti mikrobiologije, parazitologije i medicine rada koji rade u privatnim zdravstvenim ustanovama dali svoje mišljenje da sanitarni pregled može obavljati svaki specijalista mikrobiolog, a da je zadatak epidemiološke djelatnosti da na osnovu rada mikrobiološke službe utvrđuje izvor infekcije i način njenog prenošenja, te da utvrdi mjere za suzbijanje i sprječavanje širenja zaraznih bolesti, te ista operiše analitičkom, matematičkom, statističkom i biološkom metodom rada odnosno njena se svrha ogleda naročito u nadzoru i obradi podataka dobivenih radom mikrobiološke službe,
- da je svoje stručno mišljenje dalo i Udruženje specijalista javnozdravstvenih disciplina Federacije Bosne i Hercegovine, koje sanitarne preglede definira kao jednu od temeljnih javnozdravstvenih mjera koja ima cilj, pregledom naizgled zdravih osoba, utvrditi eventualno prisustvo patogenih mikroorganizama odnosno „kliconoštvo“, a u cilju zaštite javnog zdravlja stanovništva od zaraznih bolesti, koji navode da procjenu rizika od širenja zaraznih bolesti od pregledane osobe vrši ljekar specijalista epidemiolog sa posebnim osvrtom na pregled kože i vidljivih sluznica i pregled pluća, a ne liječnici specijalisti – mikrobiolozi, koji su samo dio tima koji obavlja laboratorijske – mikrobiološke pretrage,
- da se navedeno Udruženje u mišljenju više baziralo na tumačenje zakonskih odredbi nego na tumačenje pojma sanitarnog pregleda u medicinskom smislu,
- da navedeno udruženje posluje u okviru sustava Zavoda za javno zdravstvo Federacije BiH (<http://www.zzjzfbih.ba/udruzenje-specijalista-javnozdravstvenih-disciplina-fbih/>),
- da članak 45. stavak (2) Zakona o zdravstvenoj zaštiti precizira da se djelatnost javnog zdravstva insitucionalno obavlja kroz organizaciju higijensko – epidemioloških službi Zavoda za javno zdravstvo u FBiH,
- da su sukladno članku 7. stavak (1) Pravilnika o načinu vođenja evidencije o izvršenim laboratorijskim izolacijama i identifikacijama, zdravstvene ustanove koje obavljaju mikrobiološku djelatnost laboratorijskog ispitivanja uzročnika zaraznih bolesti dužne da dostavljaju sedmična izvješća o laboratorijski utvrđenim uzročnicima zaraznih

bolesti nadležnom zavodu za javno zdravstvo kantona/županije, koji mjesečno zbirna izvješća odmah dostavlja Zavodu za javno zdravstvo Federacije Bosne i Hercegovine,

- da sukladno st. (2) i (3) istog članka navedenog Pravilnika, zdravstvene ustanove koje obavljaju mikrobiološku djelatnost laboratorijskog ispitivanja uzročnika epidemije zaraznih bolesti odmah dostavljaju izvješće o identificiranom uzročniku nadležnom zavodu za javno zdravstvo kantona/županije kao i Federalnom zavodu, a da je Federalni zavod obavezan povezivati epidemiološke, laboratorijske i kliničke podatke za svaki pojedinačni slučaj oboljevanja od zaraznih bolesti,
- da se iz naprijed navedenog može vidjeti da privatne zdravstvene ustanove ne djeluju izvan zdravstvenog sustava, nego su dio istog,
- da je Naredbom o standardima i normativima zdravstvene zaštite u prilog 2. „Nomenklatura usluga zdravstvene zaštite“, koji je sastavni dio pomenute naredbe, u dijelu opisa usluga iz oblasti epidemiologije pod rednim brojem 142. svrstana usluga „zdravstveni pregled određenih kategorija uposlenih, drugih osoba i kliconoša“,
- da je Rješenjem Suda BiH broj: S1 3 U 021277 17 Uvl odbačen prijedlog gospodarskog subjekta SANASA za ponavljanjem postupka po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 021277 16 U od dana 10.11.2017. godine kojom je odlučeno u osporenom Rješenju Konkurencijskog vijeća broj: 06-26-40-41-II/16 od dana 16.02.2016. godine,
- da je Pravilnikom o izmjenama pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službene novine FBiH“, broj 22/16) sporna odredba članka 7. stavak (1) alineja 5, izbrisana,
- da bez obzira na naprijed navedeno, do današnjeg dana Federalno ministarstvo nije uskladilo odredbe Pravilnika o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti na način da se omogući da pravo na obavljanje sanitarnih pregleda imaju i privatne zdravstvene ustanove, što je bio predmet i prethodnog postupka iz 2014. godine u kojem je doneseno rješenje broj: **broj:** 04-26-4-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine, koje je potvrđeno presudom Suda BiH broj: S1 3 U 016103 14 od 23.12.2015. godine,

Prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja, Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir i cijenilo je i druge dostavljene podatke i dokumentaciju, ali isti nisu bili od značaja za predmet ovog postupka i utvrđivanje ukazane povrede Zakona, odnosno utvrđene su one činjenice koje su pravno odlučne činjenice za rješavanje ovog upravnog postupka.

15. Ocjena dokaza

Nakon sagledavanja svih mjerodavnih činjenica i dokaza stranaka u postupku, pojedinačno i zajedno, te na temelju izvedenih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da:

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

Konkurencijsko vijeće je analiziralo spornu odredbu Pravilnika o izmjeni Pravilnika samostalno i u svezi sa ostalim odredbama Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene

djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, te u svezi sa odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti i Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.

Nesporno je utvrđeno da je federalni ministar sukladno članku 51. stavak (2) Zakona o zdravstvenoj zaštiti ovlašten da utvrdi koji su to dijelovi epidemiologije koji ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti.

Nadalje, nesporno je da je federalni ministar zdravstva donio Pravilnik o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti („Službeni glasnik BiH“, broj 69/12) i nakon donošenja rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 04-26-3-007-72-II/13 od 17.04.2014. godine i Pravilnik o izmjenama Pravilnika („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14),

U svezi sa navedenim, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Federalno ministarstvo odredbom članka 1. Pravilnika o izmjeni Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu zdravstvenog nadzora nad uposlenim osobama na području Federacije Bosne i Hercegovine, isključivanjem privatnih zdravstvenih ustanova sa mjerodavnog tržišta i time nanosi izravnu štetu krajnjim korisnicima usluge, odnosno krajnjim potrošačima, s obzirom da su cijene sanitarnih pregleda bile dosta niže (što je predstavljalo veću korist za krajnjeg potrošača), kada su se sanitarni pregledi mogli obavljati i u privatnim i u zdravstvenim ustanovama odnosno prije stupanja na snagu navedenih pravilnika.

Navodi Federalnog ministarstva, da je navedeni Pravilnik o izmjeni Pravilnika donesen sukladno Zakonu o zdravstvenoj zaštiti su u konkretnom slučaju irelevantni, jer je Konkurencijsko vijeće, sukladno Zakonu, nadležno da ocjenjuje da li se pojedinim aktom, odnosno u konkretnom slučaju Pravilnikom krši Zakon, a ne da ocjenjuje, da li je Pravilnik o izmjeni Pravilnika donesen sukladno Zakonu o zdravstvenoj zaštiti. Naime, u konkretnom slučaju, Podnositelj zahtjeva je od Konkurencijskog vijeća tražio da provede postupak ocjenjivanja predmetnog Pravilnika, a ne Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

Nadležno Federalno ministarstvo je, iako je na isto bilo upozoreno u ranijem rješenju Konkurencijskog vijeća, propustilo da dostavi Pravilnik o izmjeni Pravilnika na mišljenje Konkurencijskom vijeću sukladno članku 25. Zakona, koji propisuje, da Konkurencijsko vijeće daje mišljenje o usklađenosti sa Zakonom o konkurenciji na nacrtu i prijedloge zakona i drugih propisa iz oblasti koje mogu imati utjecaja na tržišnu konkurenciju, a koje su predlagači dužni dostaviti.

Nesporno je također da Podnositelj zahtjeva ne može ostvariti zaštitu na sudu dok god je zabrana utvrđena podzakonskim aktom tj. spornim Pravilnikom o izmjeni Pravilnika, tj. dok god Federalno ministarstvo ne uskladi odredbe Pravilnika o izmjenama Pravilnika na način da se omogući da pravo na obavljanje sanitarnih pregleda imaju i privatne zdravstvene ustanove, jer se sud ne bavi zakonitošću podzakonskih akata, nego iste primjenjuje.

Tumačenje i poništenje zakonskih odredbi je izvan nadležnosti Konkurencijskog vijeća, ali je jasno da zabrana obavljanja djelatnosti sanitarnih pregleda proizilazi iz Pravilnika o izmjeni Pravilnika, a ne iz Zakona o zdravstvenoj zaštiti ili Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.

Protivna strana navodi da je Naredbom o standardima i normativima zdravstvene zaštite u prilog 2., usluga „zdravstveni pregled određenih kategorija uposlenih, drugih osoba i kliconoša“ svrstana u oblast epidemiologije, što je irelevantno za predmetni postupak, jer Zakonom o zdravstvenoj zaštiti i Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, pravnim propisima veće pravne snage u odnosu na Naredbu o standardima i normativima zdravstvene zaštite, nije predviđena zabrana obavljanja sanitarnih pregleda privatnim zdravstvenim ustanovama.

Također se u konkretnom slučaju radi o naplatnom pravnom poslu i jasno je da se na ovaj način osiguravaju sigurna novčana sredstva.

Konkurencijsko vijeće je imalo u vidu još i slijedeće:

- da privatnim zdravstvenim ustanovama zakon ne zabranjuje osnivanje higijensko – epidemioloških službi,
- da privatne zdravstvene ustanove ne djeluju izvan zdravstvenog sustava, te da se nad istim vrše mjere provjere i nadzora od strane nadležnih javnih zdravstvenih ustanova,
- da se sanitarni pregledi mogu obavljati od strane specijaliste mikrobiologa, te da se specijalista epidemiolog angažuje samo u slučaju da je uposleni kliconoša tj. da ima pozitivan mikrobiološki nalaz.

Nesporno je da je Podnositelj zahtjeva u razdoblju od 2006. do polovine 2011. godine obavljao sanitarne preglede i izdavao sanitarne knjižice, te da je uslijed donošenja Pravilnika o izmjeni Pravilnika od strane Federalnog ministarstva, člankom 1. istog, stvorena pravna zapreka za djelovanje Podnositelja zahtjeva na mjerodavnom tržištu, a samim tim svim privatnim zdravstvenim ustanovama registriranim za obavljanje mikrobiološko-parazitskog laboratorija je uskraćen pristup mjerodavnom tržištu.

Konkurencijsko vijeće smatra ključnom činjenicu da javne zdravstvene ustanove naplaćuju sanitarne preglede, jer isti nisu obuhvaćeni osnovnim zdravstvenim osiguranjem uposlenih lica, a cijena sanitarnih pregleda se formira na osnovu tržišnih zakonitosti. Evidentno je da realizaciju sanitarnih pregleda finansiraju poslodavci, a da domovi zdravlja i zavodi za javno zdravstvo ostvaruju značajne prihode obavljajući iste.

Člankom 7. stavak (1) Pravilnika o načinu vođenja evidencije o izvršenim laboratorijskim izolacijama i identifikacijama, zdravstvene ustanove koje obavljaju mikrobiološku djelatnost laboratorijskog ispitivanja uzročnika zaraznih bolesti dužne su dostavljati sedmična izvješća o laboratorijski utvrđenim uzročnicima zaraznih bolesti nadležnom zavodu za javno zdravstvo kantona/županije, koji mjesečno zbirna izvješća odmah dostavlja Zavodu za javno zdravstvo Federacije Bosne i Hercegovine. Iz navedenog proizilazi da postoji definiran mehanizam kontrole privatnih zdravstvenih ustanova (laboratorija) kada su u pitanju zarazne bolesti, te da se obavljanjem sanitarnih pregleda, mimo javnih zdravstvenih ustanova ne dovodi u pitanje zdravlje stanovništva i da ne postoji valjan argument za ograničavanje mjerodavnog tržišta zabranom djelovanja privatnim zdravstvenim ustanovama.

Konkurencijsko vijeće je, prilikom donošenja konačne odluke u ovom predmetu, u obzir uzelo i stav Suda BiH koji je u presudi broj: S1 3 U 016103 14 od 23.12.2015. godine, naveo da se pravilnim tumačenjem odredbi članka 51. Zakona o zdravstvenoj zaštiti može zaključiti da isti ne propisuje zabranu organizovanja higijensko – epidemioloških službi od strane privatnih zdravstvenih ustanova, a Pravilnici predstavljaju podzakonske akte koji ne mogu umanjiti prava data zakonom, pa je u smislu članka 4. stavak (1) točke b) Zakona o konkurenciji i na taj način ograničena, spriječena i narušena tržišna konkurencija na mjerodavnom tržištu. Sud BiH je pomenutom presudom istakao da Pravilnici koji su bili predmet postupka u smislu odredbi Zakona o konkurenciji, ograničili slobodan ulazak gospodarskih subjekata (konkurenata) na mjerodavno tržište, te nepotrebno ograničili korisnike zdravstvenih usluga, jer usluge sanitarnih pregleda mogu obavljati isključivo u javnim ustanovama. Nadalje, Sud BiH je ukazao da sve institucije na svim razinama vlasti u Bosni i Hercegovini, bez obzira na pravni status, osnivače (grad, općina, kanton, entitet ili država) ili vlasništvo koje svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju na tržištu u Bosni i Hercegovini, potpadaju pod primjenu Zakona o konkurenciji, sa kojim stavom se u potpunosti slaže i Konkurencijsko vijeće.

Konkurencijsko vijeće, prilikom donošenja konačne odluke u ovom predmetu nije uzelo u obzir mišljenje Udruge specijalista javnozdravstvenih disciplina Federacije Bosne i Hercegovine, jer nije moglo biti uvjereno u njihovu objektivnost sa obzirom da navedena udruga djeluje u okviru sustava Zavoda za javno zdravstvo Federacije BiH.

Do dana donošenja ovog rješenja Federalno ministarstvo nije donijelo novi Pravilnik o izmjenama Pravilnika o opsegu i vrsti javnozdravstvene djelatnosti koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, kojim bi omogućilo privatnim zdravstvenim ustanovama da obavljanju sanitarne preglede.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točkama 1., i 2. izreke ovog Rješenja.

16. Novčana kazna

Konkurencijsko vijeće je postupajući po Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 029045 18 U od 18.10.2019. godine, rješenjem broj: 06-26-3-40-92-II/14 od 28.11.2019. godine, naložilo Ministarstvu financija i trezora Bosne i Hercegovine da izvrši povrat iznosa novčane kazne koju je uplatilo Federalno ministarstvo na temelju Rješenja Konkurencijskog vijeća broj: 06-26-3-40-74-II/14 od 07.06.2019. godine. Također, naloženo je gospodarskom subjektu SANASA da izvrši povrat iznosa troškova postupka od 1.780,00 KM, u korist Federalnog ministarstva.

U smislu članka 48. stavak (1) točka b) Zakona, novčanom kaznom u iznosu najviše do 10% vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda gospodarskog subjekta, iz godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, kaznit će se gospodarski subjekt, ako zaključi zabranjeni sporazum na način propisan odredbama članka 4. Zakona.

Polazeći od nesporno utvrđene činjenice da je Federalno ministarstvo prekršilo odredbu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona, Konkurencijsko vijeće je u ponovljenom postupku u smislu članka 48. stavak (1) točka a) Zakona, izreklo Federalnom ministarstvu novčanu kaznu u iznosu od 25.000,00 (dvadesetpettisuća) KM, što predstavlja 0,06 % od ukupnog proračuna Federalnog ministarstva za 2013. godinu, koji je iznosio 40.613.869,00 KM sukladno Zakonu o izvršenju Proračuna Federacije Bosne i Hercegovine za 2013. godinu („Službeni glasnik FBiH“, broj 106/12).

Konkurencijsko vijeće je prilikom određivanja visine novčane kazne uzelo u obzir namjeru, te duljinu trajanja povrede Zakona, kao i posljedice koje je ista imala na tržišnu konkurenciju, u smislu članka 52. Zakona, a posebno činjenicu da ni do današnjeg dana Federalno ministarstvo nije omogućilo privatnim zdravstvenim ustanovama pravo na obavljanje sanitarnih pregleda.

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

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 3. izreke ovog Rješenja.

17. Troškovi postupka

Člankom 105. stavak (1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka strana snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a člankom 105. stavak (2) istog Zakona je propisano da kada u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku.

Federalno ministarstvo je u Odgovoru na Zaključak broj: 06-26-3-40-16-II/14 od 24.06.2015. godine, zatražilo da Podnositelj zahtjeva nadoknadi troškove postupka, ali do dana donošenja Rješenja nije dostavilo troškovnik.

Podnositelj zahtjeva je troškovnik dostavio podneskom zaprimljenim dana 06.11.2019. godine pod brojem: 06-26-3-40-89-II/15, u kojem su navedeni troškovi u iznosu od 2.260,00 KM, a koji se odnose na pristojbu na zahtjev za pokretanje postupka u iznosu od 1.000,00 KM, nagradu za sastav Zahtjeva za pokretanje postupka u iznosu od 240,00 KM, nagradu za zastupanje na usmenoj raspravi u iznosu od 300,00 KM, nagradu za sastav očitovanja po presudi u iznosu od 240,00 KM, nagradu za sastav odgovora na tužbu od 17.07.2018. godine u iznosu od 240,00 KM, te nagradu za sastav očitovanja po presudi od 01.11.2019. godine u iznosu od 240,00 KM.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da predmetni troškovnik nije sačinjen sukladno sa člankom 18. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 22/04 i 24/04) koji propisuje visinu odvjetničkih troškova u upravnom postupku, jer isti sadrži i nagradu za sastavljanje odgovora na tužbu u postupku koji se nije vodio pred Konkurencijskim vijećem nego pred Sudom Bosne i Hercegovine.

U svezi sa navedenim Konkurencijsko vijeće Podnositelju zahtjeva priznaje sve ostale troškove, umanjene za iznos od 240,00 KM za sastavljanje odgovora na tužbu, što ukupno iznosi 2.020,00 KM.

Imajući u vidu sve navedeno, kao i činjenicu da je postupak okončan na štetu Federalnog ministarstva, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 4. izreke ovog Rješenja.

18. Administrativna pristojba

Podnositelj zahtjeva je na ovo Rješenje, sukladno članku 2. stavak (1) tarifni broj 107. točka g) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem („Službeni glasnik BiH“, br. 30/06, 18/11 i 75/18) dužan platiti administrativnu pristojbu u iznosu od 1.500,00 KM u korist Proračuna institucija Bosne i Hercegovine.

Podnositelj zahtjeva je dužan dokaz o obavljenoj uplati administrativne pristojbe dostaviti prije ili prilikom preuzimanja ovog rješenja, sukladno članku 3. st. (1) i (2) pod b) Odluke o visini administrativnih pristojbi u svezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem.

U slučaju da Podnositelj zahtjeva ne izvrši uplatu administrativne pristojbe, Konkurencijsko vijeće će putem Pravobranilaštva Bosne i Hercegovine zatražiti prisilnu naplatu iste.

Sukladno sa naprijed navedenim, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 6. izreke ovog Rješenja.

19. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dopušten 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