



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 3 U 025836 17 U
Sarajevo, 24.01.2019. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranka Brenjo, kao predsjednika vijeća, Željke Krmek i Davora Žilića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Azre Mušanović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Udruženje predstavnika stranih proizvođača lijekova u BiH, kojeg zastupa punomoćnik Almir A. Selimović, advokat iz Sarajeva, ul. Maršala Tita 29/II, protiv rješenja broj: 05-26-3-025-40-II/16 od 07.06.2017. godine, tuženog Konkurencijskog vijeća BiH, u upravnoj stavri utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 24.01.2019. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje tuženog se poništava i predmet vraća tuženom organu na ponovni postupak

O b r a z l o Ź e n j e

Osporenim rješenjem tuženog Konkurencijskog vijeća BiH broj i datum naveden u uvodu, odbija se kao neosnovan zahtjev podnesen od strane Udruženje predstavnika stranih proizvođača lijekova u BiH protiv Vlade Kantona Sarajevo, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu odredbe člana 4. stav 1. Tačke b) i d) Zakona o konkurenciji, te se odbija prijedlog za donošenje privremene mjere i nalaže se Udruženju predstavnika stranih proizvođača lijekova u BiH da na ime troškova postupka Vladi Kantona Sarajevo plati iznos od 631,80 KM i konstatuje se da je ovo rješenje konačno i da će biti objavljeno u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešne primjene zakona, povrede pravila postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te pogrešno izvedenog zaključka u pogledu činjeničnog stanja. U obrazloženju tužbe navodi da je tuženi pogrešno zaključio da Vlada Kantona nije učesnik na relevantnom tržištu iako je tuženi u posljednjih 10 godina zauzimao suprotan stav i pravilno razmatrao Odluke organa vlasti jasno obrazlažući da organi vlasti svojim odlukama mogu narušiti tržišnu konkurenciju. Na navedeno ukazuje i sudska praksa izražena u više odluka Suda BiH koje detaljno navodi u tužbi. Ističe da je sasvim jasno da tuženi pogrešno primjenjuje član 2. Zakona o konkurenciji.

Navodi da je Vlada KS nesporno uticala na tržište svojom Odlukom kojom su uspostavljena ograničenja vezana za to ko može učestvovati u prometu lijekova koji se izdaju na teret zdravstvenog osiguranja KS, ograničena je tržišna sloboda, poslovne odluke i poslovna orijentacija, namećući svoje zahtjeve Vlada je omogućila enorman profit probranim proizvođačima, a ostalim proizvođačima dovela u pitanje opstanak na tržištu lijekova, čime je pričinjena materijalna šteta. Smatra da je pobijano rješenje doneseno uz povredu procesnih odredbi, te da je uslijed toga nezakonito, kao i da je u postupku donošenja istog povrijeđeno načelo zakonitosti i načelo materijalne istine. Posebno ističe da svi lijekovi članova tužitelja ispunjavaju uslove predviđene zakonom za uvrštavanje na listu lijekova kantona Sarajevo te je ovakvi postupanjem Vlade i tuženog povrijeđeno pravo tužitelja zagarantovano Evropskom konvencijom i to član 1. Dodatnog protokola broj 1 uz EKLJP. Konačno je predložio da se tužba uvaži, pobijano rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak te da se nadokande troškovi upravnog spora u iznosu od 1.014,39 KM

U odgovoru na tužbu tuženi i zainteresirana stranka Vlada Kantona Sarajevo su predložili da se ista odbije kao neosnovana.

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

Iz podataka u spisu i obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je tuženi dana 15.07.2016. godine zaprimio zahtjev za pokretanje postupka podnesen od strane Udruženje predstavnika stranih proizvođača lijekova u BiH protiv Vlade Kantona Sarajevo radi utvrđivanja usaglašenosti Odluke o pozitivnoj bolničkoj i magistralnoj listi lijekova Kantona Sarajevo, a radi ocjene utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu odredbe člana 4. stav 1. Tačke b) i d) Zakona o konkurenciji. Prije donošenja konačne odluke tuženi je, u skladu sa članom 3. Zakona o konkurenciji i članom 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta kao relevantno tržište, utvrdilo relevantno tržište uvrštavanja lijekova na esencijalnu listu lijekova za 2016. godinu u skladu sa Odlukom o Listi lijekova za 2016. godinu donesenu od strane Vlade Kantona Sarajevote je geografsko tržište teritorija Kantona Sarajevo na koji se Odluka o listi lijekova primjenjuje. Nadalje, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radilo o postupku u kojem su učestvovala stranke sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je u skladu sa članom 39. Zakona o konkurenciji zakazalo usmenu raspravu na kojoj su se zastupnici stranaka izjasnili o činjenicama i okolnostima na kojima temelje zahtjev. Na osnovu izvedenih dokaza tuženi je donio osporeni akt kojim je stavom odbijen kao neosnovan zahtjev tužitelja radi utvrđivanja zabranjenih sporazuma u smislu člana 4. stav 1. Tačka a) i d) Zakona o konkurenciji. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je utvrdio da u predmetnom postupku Vlada Kantona Sarajevo nije učesnik na relevantnom tržištu, odnosno ne obavlja djelatnost koja ima ekonomski karakter, tj ne obavlja privrednu djelatnost ne sudjeluje u proizvodnji ili prometu roba, time ni neposredno ni posredno ne učestvuje na tržištu zbog čega se ne može smatrati privrednim subjektom. Te je Vlada u skladu sa vojim zakonom dodjeljenjim

nadležnostima propisanim članom 8. Zakona o lijekovima FBiH nadležna za donošenje Odluke o listi lijekova kojom se određuje koji lijekovi se mogu propisivati na teret sredstava ZZO KS te je na osnovu navednog tuženi nesporno utvrdio da Vlada KS ne obavlja privrednu djelatnost niti se možesmatrati privrednim subjektom u smislu člana 2. Zakona o konkurenciji jer se radi o izvršavanju javnih ovlasti pa sporna odluka nije donosena na komercijalno tržišnoj osnovi pa stoga Vlada nije zaključila zabranjeni sporazumkojimse ograničava tržišna konkurencija.

Ispitjući zakonitost osporenog akta osnovno pitanje koje se postavilo pred ovaj sud jeste pitanje da li je Vlada KS učesnik na relevantnom tržištu u smislu člana 2. Zakona o konkurenciji te da li Odluka kao akt Vlade, dolazi u opseg člana 4. Zakona o konkurenciji (Službeni glasnik BiH broj: 48/05, 76/07 i 80/09). Prema odredbama člana 2. stav 1. tačke b) Zakona o konkurenciji BiH Ovaj zakon se primjenjuje na sve fizičke i pravne osobe,koje posredno ili neposredno sudjeluju u prometu roba i usluga i koja svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju i to na tjela državne uprave i lokalne samouprave,kada izravno ili neizravno sudjeluju ili utječu na tržište.

Prije svega, ovo sudsko Vijeće nalazi da je tuženi pogrešno primijenio Zakon o konkurenciji utvrđujući da Vlada Kantona Sarajevo nije učesnik na tržištu, odnosno nije privredni subjekt te njene odluke ne potpadaju pod primjenu Zakona o konkurenciji BiH.Ovo iz razloga što se odredbe Zakona o konkurenciji primjenjuju i na organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno učestvuju ili utječu na tržište, u smislu odredbe člana 2. stav 1. tačka b) Zakona o konkurenciji. Slijedom navedenog, svi organi vlasti/institucije na svim nivoima vlasti u BiH, bez obzira na njihov pravni status, osnivače (grad, općina, kanton, entitet ili država) ili vlasništvo, a koji svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju u Bosni i Hercegovini potpadaju pod primjenu ovog Zakona. U konkretnom slučaju tuženi je morao da utvrđuje usklađenost predmetne odluke sa Zakonom, pri tome imajući u vidu koja je namjera zakonodavca u pogledu zajedničkog djelovanja na relevantnom tržištu, jer svi pravni akti koji u suštini imaju uticaj na tržište, uključujući predmetnu odluku spadaju pod odredbu člana 4. stav 1. citiranog Zakona, zbog čega je istaknuti prigovor tužbe u tom pravcu osnovan

Naime, prema odredbi člana 4. Zakona o konkurenciji (Službeni glasnik BiH broj: 48/05, 76/07 i 80/09) zabranjeni su sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sprozuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na a) direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovinskih uslova; b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja; c) podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja; d) primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju; e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom sporazuma.

Po cijeni ovog suda tuženi nije pravilno utvrdilo ni sljedeću činjenicu i to da je Vlada KS donijela Odluku čiji je sstatavni dio Lista lijekova koji se izdaju i osiguravaju na teret sredstava ZZO Kantona Sarajevo, koja Odluka prije usvajanja nije dostavljena Konkurencijskom vijeću na mišljenje, a obaveza je predlagača da tuženom dostavi nacrete i prijedloge zakona i drugih propisa koji imaju uticaj na tržišnu konkurenciju. Na navedno jasno ukazuje odredba člana 25. Stav 2. Zakona o konkurenciju kojom je propisano da Konkurencijsko vijeće u vršenju svojih poslova, u skladu s ovim zakonom i drugim propisima koji reguliraju konkurencijsku politiku u Bosni i Hercegovini nadležno je da na nacrete i prijedloge zakona i drugih propisa iz oblasti koje imaju utjecaja na tržišnu konkurenciju, koje su obavezni dostaviti predlagači, daje mišljenje o njihovoj saglasnosti s ovim zakonom.

U odnosu na ova pitanja osporeni akt nije dao odgovore, pa obrazloženje akta nema odlučnih činjenica na osnovu kojih bi se mogla razmatrati pravilnost primjene materijalnog prava, što ukazuje na pogrešnu primjenu člana 200. Zakona o upravnom postupku BiH. Iz navedenog slijedi da je tuženi propustio da u postupku utvrdi sve relevantne činjenice za donošenje pravilnog i zakonitog rješenja, jer nije postupio po osnovnom načelu materijalne istine. Budući da se osporeno rješenje temelji na nepotpuno i nepravilno utvrdjenom činjeničnom stanju i povredi pravila postupka, to sud pravilnost i zakonitost osporenog rješenja nije mogao ispitati, budući da je preuranjen zaključak tuženog da Vlada KS ne obavlja privrednu djelatnost niti se možesmatrati privrednim subjektom u smislu člana 2. Zakona o konkurenciji. Stoga će tuženi organ u ponovnom postupku vodeći računa o primjedbama iznesenim u ovoj presudi, pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje u rokovima propisanim zakonom i meritorno odlučiti o zahtjevu tužitelja.

Primjenom odredbe članka 37. stavak 2. u svezi sa člankom 34. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, ovaj sud je odlučio kao dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Jadranka Brenjo

