

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Broj S13 U 011496 12 U
Sarajevo, 08.04. 2015. godine

BOSNA I HERCEGOVINA
KONKURENCIJSKO VIJEĆE
SARAJEVO

PRIMLJENO: 09-04-2015			
Organizaciona jedinica	Klasifikaciona oznaka	Redni broj	Broj priloga
04	26-3	027-63-11	1/1

KONKURENCIJSKO VIJEĆE BiH
SARAJEVO
Ul. Radićeva br. 8

U prilogu ovog dopisa dostavljamo vam 2 presude ovog suda broj S13 U 011496 12 U od 08.04.2015.godine uz vaš spis.

SUD IJA:
Mirsađa Džindo

Teč. posilj:

Mirsađa Džindo

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88;
Telefon ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 3 U 011496 12 U
Sarajevo, 08.04.04.2015.godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Mirsade Džindo i Davora Žilića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Žanke Bajić kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Vlada Federacije BiH, Sarajevo, ulica Alipašina broj 41, protiv rješenja broj: 04-26-3-027-38-II/11 od 04.10.2012.godine, tuženog Konkurencijskog vijeća BiH, ulica Radićeva broj 8, Sarajevo, na nejavnoj sjednici održanoj dana 08.04.2015. godine, donio je sljedeću:

PRESUDU

Tužba se uvažava, osporeno rješenje tuženog broj: 04-26-3-027-38-II/11 od 04.10.2012.godine se poništava i predmet vraća tuženom na ponovno rješavanje.

Образложење

Rješenjem Konkurencijskog vijeća BiH, broj: 04-26-3-027-38-II/11 od 04.10.2012.godine, koje je konačno u upravnom postupku, u stavu 1. dispozitiva je utvrđeno da Vlada Federacije BiH, tačkom VIII posebnih kriterijuma Odluke o listi esencijalnih lijekova neophodnih za osiguranje zdravstvene zaštite u okviru standarda obaveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine, (Službene novine Federacije BiH broj: 75/11), spriječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu izdavanja lijekova koji se izdaju na teret zdravstvenog osiguranja kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. stav 1) tačka b) Zakona o konkurenciji, a stavom 2. dispozitiva osporenog rješenja, navedene odredbe Odluke o listi esencijalnih lijekova neophodnih za osiguranje zdravstvene zaštite u okviru standarda obaveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine su oglašene ništavnim (ex lege) u smislu člana 4. stav 2. Zakona o konkurenciji. Konačno stavom 3. dispozitiva rješenja naloženo je Vladi Federacije BiH da odmah, a najkasnije u roku od 30 dana od prijema rješenja uskladi odredbe Odluke o listi esencijalnih lijekova neophodnih za osiguranje zdravstvene zaštite u okviru

standarda obaveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji BiH sa Zakonom o konkurenciji i to na način da se izmijeni alineja i posebnih kriterijuma tačke VIII, u smislu da nema ograničenja broja i porijekla zaštićenih naziva lijekova na pozitivnoj listi kantona i dostavi Konkurencijskom vijeću dokaze o izvršenoj obavezi.

Blagovremeno podnesenom tužbom tužitelj pobija rješenje Konkurencijskog vijeća iz razloga koji su propisani članom 11. tačka 1., 3. i 4. Zakona o upravnim sporovima BiH. U tužbi ističe prigovor stvarne nenadležnosti tuženog organa da vodi postupak i donosi odluku u predmetnoj upravnoj stvari, jer je odredbama člana 6. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima („Službeni glasnik BiH“ broj: 58/08) u nadležnost Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH izričito stavljeno uspostavljanje i nadzor jedinstvenog tržišta lijekova, te njihova dostupnost za teritoriju BiH. Ističe da je Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima u odnosu na Zakon o konkurenciji kasniji i specijalni zakon, pa je navedenim odredbama Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima derogirana nadležnost tuženog organa kada je riječ o nadzoru tržišta lijekova, jer je ta nadležnost iz razumnih razloga dodijeljena specijalizovanoj Agenciji. Pri tom, ističe da Agencija za lijekove obzirom na svoju nadležnost prati ukupno stanje u vezi sa prometom i snabdijevanjem lijekovima i vrši nadzor na jedinstvenom tržištu lijekova koje uključuje i teritoriju Federacije BiH, nije smatrala da je Federalnom odlukom povrijeđen bilo koji važeći zakon ili drugi propis. Odredbama člana 2. tačka h) Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima je određeno da se esencijalnim lijekovima smatraju i osnovni lijekovi za najčešća oboljenja, te u vezi s tim ukazuje na odredbe člana 82. i 83. istog Zakona, kojim je utvrđeno da se esencijalna lista lijekova uspostavlja sa ciljem omogućavanja osnovne zaštite zdravlja stanovništva, te da lijekovi sa esencijalne liste predstavljaju minimum lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, kao i minimum lijekova u bolničkoj zdravstvenoj zaštiti. Pravilnikom o načinu kontrole cijena, načinu oblikovanja cijena lijekova i načinu izvještavanja o cijenama lijekova u BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 21/11), koji je u skladu sa Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima donijelo Vijeće ministara BiH, precizno je regulisan način kontrole i način oblikovanja cijena lijekova, kao i izvještavanja o cijenama lijekova u BiH. Ovo upućuje na zaključak da se esencijalna lista lijekova ne formira po zakonima liberalnog tržišta, nego je njeno formiranje i kontrola u nadležnosti državnih institucija odnosno Agencije za lijekove, a kriteriji za formiranje esencijalne liste prvenstveno su bazirani na naučnim i stručnim standardima. Prema odredbama Zakona o konkurenciji, nadležnost Konkurencijskog vijeća BiH je zaštita i promocija tržišne konkurencije, a kako se lista esencijalnih lijekova i cijene lijekova sa esencijalne liste ne utvrđuju na osnovu djelovanja tržišnih zakonitosti, to Konkurencijsko vijeće BiH ne bi bilo nadležno za donošenje odluka kojima se definiše ili mijenja ili uopće utiče na formiranje esencijalne liste lijekova čak i da nije posebnim zakonom u toj oblasti izričito uspostavljena nadležnost Agencije za lijekove. U tužbi nadalje ističe prigovor da je zahtjev za pokretanje postupka pred tuženim podnesen od strane neovlaštenog predlagača, te da je tuženi takav prijedlog trebao odbaciti, jer je podnosilac tog prijedloga Udruženje, koje u smislu odredbi člana 27. stav 3. Zakona o konkurenciji nije legitimisano za podnošenje zahtjeva radi pokretanja postupka pred Konkurencijskim vijećem BiH. Ovo iz razloga što prema odredbama člana 32. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima, te člana 4. Pravilnika o postupku i načinu izdavanja dozvole za stavljanje lijeka u promet („Službeni glasnik BiH“) samo nosioci dozvole za stavljanje lijeka u promet mogu učestvovati u prometu lijekova. Osnivači Udruženja su fizička lica, koja ne mogu biti nosioci dozvole za promet lijekova, u smislu člana 32. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima, a ukoliko ima stranih proizvođača lijekova koji su članovi tog

Udruženja, izvjesno je da ni oni ne mogu steći status nosioca dozvole što znači da ne mogu učestvovati u prometu lijekova u BiH, jer takav status mogu imati samo domaća pravna lica. Ističe da tuženi organ nije dao relevantno obrazloženje u odnosu na ovaj prigovor koji je istican u postupku koji je prethodio donošenju osporenog akta. Smatra da je u osporenom rješenju pogrešno primijenjeno materijalno pravo, odredbe člana 4. stav 1. tačka d) Zakona o Konkurenciji, jer se navedena odluka ne može smatrati zabranjenim sporazumom, niti se Vlada Federacije BiH može smatrati privrednim subjektom. Ukazuje da su za pravilnu primjenu Zakona o konkurenciji u konkretnom slučaju, uključujući i odredbe člana 4. ovog Zakona od bitnog značaja stanovišta koja zauzima Evropski sud pravde i Evropska komisija u primjeni propisa koji se odnose na zaštitu konkurencije, na što upućuje i odredba člana 43. stav 7. Zakona o konkurenciji. U daljim navodima ukazuje na relevantnu praksu evropskih institucija u slučaju Bayer, Wouters, Poucet & Pistre, a naročito je relevantan stav Evropskog suda pravde u slučaju FENIN (C-205/3). Posebno ističe da tuženi organ nije utvrđivao eventualne posljedice Federalne odluke odnosno odredbe tačke VIII iste odluke, te u tom smislu ukazuje na podatke koje je objavila Agencija za lijekove na dan 12.12.2011.godine, prema kojima je na esencijalnoj listi lijekova domaća farmaceutska industrija zastupljena u procentu od 24 %. Smatra da tuženi organ nije utvrdio odlučne činjenice i da je svoju odluku donio po slobodnoj ocjeni, te da se u obrazloženju osporenog rješenja uopšte ne nalaze razlozi za zaključak po kojem su odredbe tačke VIII Federalne odluke imale za cilj sprečavanje, ograničavanje i narušavanje tržišne konkurencije na tržištu lijekova koji se izdaju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja. Ciljevi uspostavljanja liste esencijalnih lijekova utvrđeni su odredbama člana 82. i 83. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima, tako što je definisano da je cilj liste esencijalnih lijekova omogućavanje minimuma zaštite zdravlja stanovništva, odnosno utvrđivanja minimuma lijekova koji se izdaju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja. Konačno ističe da je tuženi organ u postupku donošenja osporenog rješenja povrijedio osnovna načela Zakona o upravnom postupku, koja se odnose na ocjenu dokaza, kao i načela zakonitosti i materijalne istine, te da nije postupao u skladu sa pravilima postupka što je bilo od uticaja na rješenje stvari. S tim u vezi osporava tačku 8. obrazloženja pobijanog rješenja „Ocjena dokaza“ iz koje proizlazi da tuženi organ nije uopšte utvrđivao koje će činjenice uzeti kao dokazane na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, jer ne navodi koji su dokazi izvedeni i zbog kojih razloga je poklonio vjeru određenim dokazima, a zbog čega drugim nije. Osim toga, obrazloženje pobijanog rješenja ne sadrži sve elemente propisane članom 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku, jer pored toga što nije naveo razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, u obrazloženju pobijanog rješenja ne navodi niti jedan razlog zbog kojeg tuženi organ navode koje je tužitelj isticao smatra irelevantnim. Konačno ističe da je platio izrečenu novčanu kaznu u iznosu od 80.000,00 KM, kao i troškove postupka od 1.842,40 KM, te u vezi s tim, a na osnovu člana 13. Zakona o upravnim sporovima postavlja zahtjev za povrat sredstava uplaćenih po ovom osnovu. Konačno predlaže da sud zakaže i održi javnu raspravu, nakon koje će tužbu uvažiti i poništiti osporeno rješenje tuženog Konkurencijskog vijeća BiH broj: 04-26-3-027-38-II/11 od 04.10.2012.godine, te naložiti Konkurencijskom vijeću BiH da tužitelju izvrši povrat sredstava uplaćenih na ime novčane kazne i troškova postupka, sve u roku od 15 dana pod prijetnjom prinudnog izvršenja uz obračun zatezne kamate. Tužitelj u tužbi na osnovu člana 18. Zakona o upravnim sporovima BiH podnosi prijedlog za odgađanje izvršenja osporenog rješenja od 04.10.2012.godine u kojem predlaže da sud odgodi izvršenje pobijanog rješenja do konačne odluke suda u ovom upravnom sporu iz razloga koje u tužbi detaljno obrazlaže.

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

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:

Osporenim rješenjem tuženog, ocjenjuje se usklađenost sadržaja Odluke o listi esencijalnih lijekova neophodnih za osiguranje zdravstvene zaštite u okviru standarda obaveznog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj: 75/11) sa Zakonom o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“ broj: 48/05 do 80/09). Naime, tuženi je u toku postupka donošenja rješenja utvrdio povredu pravila iz člana 4. stav 1. tačke b) Zakona o konkurenciji zbog čega je, u skladu sa članom 42. istog Zakona, odlučio kao u dispozitivu rješenja.

Ova odluka tuženog dovedena je u pitanje navodima tužbe i stanjem u spisu.

Prema stanju spisa, na osnovu izvedenih dokaza Konkurencijsko vijeće je dana 04.10.2012.godine donijelo osporeni akt, kojim je konačno utvrđeno da Vlada Federacije BiH, tačkom VIII posebnih kriterijuma Odluke o listi esencijalnih lijekova neophodnih za osiguranje zdravstvene zaštite u okviru standarda obaveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine spriječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu izdavanja lijekova koji se izdaju na teret zdravstvenog osiguranja kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine, ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. stav 1) tačka b) Zakona o konkurenciji zbog čega su navedene odredbe (tačke VIII posebnih kriterijuma Odluke) oglašene ništavnim i naloženo je Vladi Federacije BiH da odmah, a najkasnije u roku od 30 dana od prijema ovog rješenja uskladi odredbe Odluke o listi esencijalnih lijekova neophodnih za osiguranje zdravstvene zaštite u okviru standarda obaveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji BiH sa Zakonom o konkurenciji, i to na način da se izmjeni alineja I posebnih kriterijuma tačke VIII, u smislu da nema ograničenja broja i porijekla zaštićenih naziva lijekova na pozitivnoj listi kantona i dostavi Konkurencijskom vijeću dokaze o izvršenoj obavezi. Naime, tačkom VIII navedene Odluke utvrđeni su opšti i posebni kriterijumi prilikom izrade pozitivnih lista lijekova kantona u Federaciji BiH. U skladu sa navedenom tačkom VIII Odluke, prilikom izrade pozitivnih lista lijekova kantona, kantoni su dužni primjenjivati opće i posebne kriterije za uvrštavanje lijekova na pozitivnu listu lijekova kantona, tako da se primjenom posebnih kriterija određenih tačkom VIII Odluke na pozitivnu listu lijekova kantona može uvrstiti maksimalno 5 (pet) zaštićenih naziva lijeka u okviru istog generičkog naziva, oblika, jačine i pakovanja, uključujući u ovo obavezno i lijekove domaće farmaceutske industrije, ukoliko je registrovana generička paralela domaće farmaceutske industrije, a saglasno preuzetoj obavezi iz Politike lijekova u Federaciji BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj: 19/08) i Politike lijekova i medicinskih sredstava Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj: 55/11).

Prije svega, ovo sudsko Vijeće nalazi neosnovanim prigovor tužbe da je tuženi pogrešno primijenio Zakon o konkurenciji na odluke zakonodavnih organa i izvršnih vlasti u konkretnom slučaju Vlade Federacije iz razloga što se navedene odredbe 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 isključivo utvrđivao usklađenost predmetne odluke sa Zakonom, pri tome imajući namjeru zakonodavca u pogledu zajedničkog djelovanja na relevantnom tržištu, jer svi pravni akti koji u suštini imaju uticaj na tržište, uključujući predmetnu odluku spadaju pod odredbu člana 4. stav 1. citiranog Zakona, zbog čega se istaknuti prigovor tužbe u tom pravcu kao neosnovan odbija.

Međutim, osnovano se tužbom prigovara da tuženi organ u postupku donošenja osporenog rješenja nije postupao u skladu sa pravilima postupka što je bilo od uticaja na pravilno i zakonito rješenje stvari. Naime, kod ocjene dokaza tuženi organ ne navodi kojim je dokazima i iz kojih razloga poklonio vjeru, pa je takvo postupanje u suprotnosti sa odredbom člana 13. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH” broj: 29/02 do 93/09), koji se na temelju člana 26. Zakona o konkurenciji primjenjuje u postupku pred Konkurencijskim vijećem, a kojom je određeno da organ uprave kada rješava u upravnoj stvari odlučuje koje će činjenice uzeti kao dokazane osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka. Osim toga, nejasno je na osnovu čega je tuženi organ utvrdio da iz sadržine tačke VIII Odluke o listi esencijalnih lijekova neophodnih za osiguranje zdravstvene zaštite u okviru standard obaveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine, narušene odredbe Zakona o konkurenciji, odnosno da takvo odredjenje ima karakter zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav 1. tačka b) Zakona o konkurenciji. Tim prije što je Vlada Federacije BiH kao donosilac Odluke u toku postupka upravo osporavao ovakav zaključak, pri tome navodeći podatke da je, između ostalog, na relevantnom tržištu procjena potrošnje esencijalnih lijekova koji se finansiraju na teret kantonalnih zavoda zdravstvenog osiguranja u Federaciji BiH u 2011. godini iznosila 29% učešća domaće farmaceutske industrije, na koje navode se tuženi organ nije ni osvrnuo. Dakle, sve i da je pravilan zaključak tuženog organa, ovaj sud nije mogao dati svoju ocjenu njegove pravilnosti upravo iz razloga što je nedostajala ocjena dokaza tuženog organa na ovu okolnost. Osim toga, valja istaći da se tužbom osnovano ukazuje da tuženi organ nije u potpunosti cijenio sve istaknute prigovore, kao što je npr. Istaknuti prigovor nedostatka aktivne legitimacije na strani tužitelja. Radi se o materijalno pravnom prigovoru o kojem je tuženi organ bio dužan odlučiti, a iz razloga pobijanog akta proizilazi da o istom Konkurencijsko vijeće nije odlučivalo. Iz naprijed navedenih razloga valjalo je osporeno rješenje poništiti primjenom člana 37. stav 2., u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH i predmet vratiti na ponovno rješavanje.

U ponovljenom postupku će tuženi organ dati odgovarajuće obrazloženje na sve prigovore navedene u tužbi imajući u vidu i ocjene i stavove ovog vijeća, uz potpuno uvažavanje pravila ZUP-a BiH i Zakona o Konkurenciji, pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje, te nakon ponovne ocjene dokaza donijeti pravilnu i zakonitu odluku.

U odnosu na zahtjev iz tužbe da sud odgodi izvršenje osporenog rješenja, sud nalazi da je o ovom zahtjevu tuženi odlučio posebnim rješenjem broj: 04-26-3-027-43-11/11 od 31.10.2012. godine, protiv kojeg rješenja tužitelj može pokrenuti upravni spor čime je tužitelju omogućena pravna zaštita u skladu sa zakonom. O prijedlogu tužitelja da sud odluči o troškovima postupka sud nije odlučivao, jer se o takvim troškovima u troškovima koji su nastali u toku upravnog postupka, pa se o takvim troškovima u

smislu Zakona o upravnom postupku, može odlučivati samo u upravnom postupku, pod uslovom da je stranka do okončanja upravnog postupka istakla ovakav zahtjev.

ZAPISNIČAR:
Žanka Bajić

REPUBLICA BOSNA I HERCEGOVINA
SUD BIJELE POLJE
PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Jadranka Brenjo

Jadranka Brenjo