

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

Рјешење

по Захтјеву за покретање поступка привредних субјеката Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место против Владе Херцеговачко-неретванског кантона

**Сарајево,
мај, 2022. године.**



Број: УП-01-26-3-037-33/21
Сарајево, 26.05.2022. године

Конкуренцијски савјет Босне и Херцеговине, на основу члана 25. став (1) тачка е) и члана 42. став (1) тачка а) Закона о конкуренцији („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 48/05, 76/07 и 80/09), члана 105. Закона о управном поступку („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), а по Захтјеву за покретање поступка привредних субјеката Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71 000 Сарајево и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија, против Владе Херцеговачко-неретванског кантона, Стјепана Радића 3, 88 101 Мостар, ради постојања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачка а) и б) Закона о конкуренцији, на 106. (стотинушестој) сједници одржаној дана 26.05.2022. године, донио је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Одбија се Захтјев привредних субјеката Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71 000 Сарајево и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија, поднесен против Владе Херцеговачко-неретванског кантона, Стјепана Радића 3, 88 101 Мостар, ради утврђивања постојања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачка а) Закона о конкуренцији, као неоснован.
2. Одбија се Захтјев привредних субјеката Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71 000 Сарајево и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија, поднесен против Владе Херцеговачко-неретванског кантона, Стјепана Радића 3, 88 101 Мостар, ради утврђивања постојања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији, као неоснован.
3. Одбија се приједлог за доношење рјешења о привременој мјери, поднесен од привредних субјеката Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71 000 Сарајево и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија, као неоснован.
4. Обавезују се привредни субјекти Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71 000 Сарајево и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија да исплате износ од 561,60 КМ на име трошкова поступка у року од 8 (осам) дана од пријема овог Рјешења.

5. Одбија се захтјев привредних субјеката Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71 000 Сарајево и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија за накнадом трошкова поступка, као неоснован.
6. Обавезују привредни субјекти Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71 000 Сарајево и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија да плате административну таксу на Рјешење, у износу од 1.500,00 КМ, у корист Буџета институција Босне и Херцеговине.
7. Ово Рјешење ће бити објављено у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, службеним гласницима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Конкуренијски савјет Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Конкуренијски савјет) је дана 08.09.2021. године, запримио Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев) од стране привредних субјеката Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, са сједиштем у Сарајеву, Џемала Биједића број 125-А, 71 000 Сарајево (у даљем тексту: Крка Фарма или Подносилац захтјева) и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија (у даљем тексту: Крка или Подносилац захтјева), које заступа адвокат Капицић Емир, Маршала Тита 50, 71 000 Сарајево, против Владе Херцеговачко-неретванског кантона, Стјепана Радића 3, 88101 Мостар (у даљем тексту: Влада или Противна страна), ради утврђивања постојања забрањеног споразума у смислу члана 4. став (1) тачка а) и б) Закона о конкуренцији („Службени гласник Босне и Херцеговине”, број 48/05, 76/07 и 80/09) (у даљем тексту: Закон о конкуренцији).

Дана 22.10.2021. године, Конкуренијски савјет је под бројем: УП-01-26-3-037-2/21 запримио допуну Захтјева од пуномоћника Подносилаца захтјева у којој је достављена додатна документација.

Комплетирањем предметног Захтјева, Конкуренијски савјет је на основу члана 28. став (3) Закона о конкуренцији дана 22.11.2021. године издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, број: УП-01-26-3-037-3/21.

На основу документације достављене уз Захтјев, Конкуренијски савјет је оцијенио да није могуће безведеног поступка утврдити постојање повреде Закона о конкуренцији на које Подносиоци захтјева указују, те је донио Закључак о покретању поступка дана 22.11.2021. године, под бројем: УП-01-26-3-037-5/21.

У складу са релевантним одредбама Закона о конкуренцији, Конкуренијски савјет је доставио Закључак о покретању поступка пуномоћнику Подносилаца захтјева, актом број: УП-01-26-3-037-9/21. Конкуренијски савјет је у складу са чланом 33. став (1) Закона о конкуренцији, доставио Закључак о покретању поступка и Захтјев Противној страни, актом број: УП-01-26-3-037-10/21.

Усмена расправа одржана је дана 21.04.2022. године у просторијама Конкуренијског савјета уз присуство пуномоћника Подносилаца захтјева, адвоката Емира Капићића из Сарајева, те пуномоћника Противне стране, адвоката Џемила Сабрихафизовића из Сарајева.

Конкуренијски савјет је на 105. (стотинупетој) сједници одржаној дана 19.05.2022. године усвојио Закључак о продужењу рока за доношење коначног рјешења број: УП-01-26-3-037-30/21 којим се продужава рок за доношење коначног рјешења за додатна 3 (три) мјесеца, у поступку који се води пред Конкуренијским савјетом, те је исти достављен странкама.

1. Странке у поступку

Странке у поступку су привредни субјекти Крка Фарма друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево, Џемала Биједића број 125-А, 71 000 Сарајево и КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8000 Ново Место, Република Словенија и Влада Херцеговачко-неретванског кантона, Стјепана Радића 3, 88101 Мостар.

1.1. Привредни субјекат Крка Фарма

Привредни субјекат КРКА ФАРМА друштво са ограниченом одговорношћу за посредовање, пружање услуга и заступање страних фирми Сарајево д.о.о., Џемала Биједића 125-А, 71 000 Сарајево је регистрован у Опћинском суду Сарајево под матичним бројем уписа: 65-01-0082-09, са уписаним капиталом од 20.000,00 КМ, те једним субјектом оснивачем у 100% власништву КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место. Лице овлаштено за заступање је мр. пх. Азра Тахировић.

Основна регистрована дјелатност Крка Фарма је регистрација за стављање у промет лијекова и медицинских средстава произвођача Крка.

1.2. Привредни субјекат Крка

Привредни субјекат КРКА, товарна здравил, д.д., Ново место, Шмарјешка цеста 6, 8 000 Ново Место, Република Словенија, уписан је у надлежни судски регистар под матичним бројем уписа: 5043611000. Темелни капитал привредног субјекта Крка је подијељен на 32.793.448 акција, а особа овлаштена за заступање је Јоже Цоларич.

Основна дјелатност привредног субјекта Крка је производња и продаја лијекова.

1.3. Влада Херцеговачко-неретванског кантона

Влада Херцеговачко-неретванског кантона, Стјепана Радића 3, 88101 Мостар, као доносилац Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода здравственог осигурања Херцеговачко-неретванског кантона објављене у „Службеним новинама Херцеговачко-неретванског кантона“ број 4/21, чије утврђивање ништавости се тражи у предметном поступку.

2. Правни оквир предметног поступка

Конкуренијски савјет је у току поступка примијенио одредбе Закона, Одлуке о утврђивању релевантног тржишта („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 18/06 и 34/10), и одредбе Закона о управном поступку („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 29/02, 12/04, 88/07,

93/09, 41/13 и 53/16) (у даљем тексту: Закон о управном поступку) у смислу члана 26. Закона о конкуренцији.

Такође, Конкуренцијски савјет је консултовао и одредбе: Закона о лијековима („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, број 109/12) (у даљем тексту: Закон о лијековима ФБиХ), Правилника о ближим критеријумима за избор лијекова, поступку и начину израде листе лијекова у Федерацији Босне и Херцеговине, начину стављања и скидања лијекова са листе лијекова, обавезама Министарстава здравства, Завода здравственог осигурања, те произвођача и прометника лијекова уврштених на листе лијекова, као и кориштење лијекова („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“ број 45/13 и 7/19) (у даљем тексту: Правилник о ближим критеријумима), Одлуке о Листи лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, број 33/19, 56/19, 98/19 и 69/20) (у даљем тексту: Одлука о листи лијекова обавезног здравственог осигурања ФБиХ), Одлуке о Листи лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, број 106/21) (у даљем тексту: Одлука о листи лијекова обавезног здравственог осигурања ФБиХ за 2022. годину), Одлуке о измјени и допуни Одлуке о усаглашавању цијена лијекова на Позитивној листи лијекова Херцеговачко-неретвањског кантона с цијенама на федералној листи лијекова („Службене новине Херцеговачко-неретванског кантона“ број 8/17) (у даљем тексту: Одлука о усаглашавању цијена лијекова на Позитивној листи лијекова Херцеговачко-неретвањског кантона с цијенама лијекова на Федералној листи лијекова) и Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода здравственог осигурања Херцеговачко-неретванског кантона („Службене новине Херцеговачко-неретванског кантона“ број 4/21).

3. Поступак по Захтјеву за покретање поступка

У свом Захтјеву, Подносиоци захтјева, описују чињенично стање и околности које су разлог за подношење Захтјева те укратко наводе следеће:

- Подносиоци захтјева сматрају да Влада Позитивном листом лијекова Херцеговачко-неретванског кантона 2021., спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту издавања лијекова који се издају и обезбјеђују на терет средстава Завода здравственог осигурања Херцеговачко-неретванског кантона (у даљем тексту: Завод), ограничавањем и контролом тржишта, што представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији.
- Подносиоци захтјева наводе да је Влада дана 24.05.2021. године, донијела Одлуку о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода здравственог осигурања Херцеговачко-неретванског кантона објављену у „Службеним новинама Херцеговачко-неретванског кантона“ број 4/21 (у даљем тексту: Одлука о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода), а чија примјена почиње са истеком рока од 90 дана од дана доношења, односно од 23.08.2021. године.
- Агенција за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Агенција) је регистровала, те издала рјешење за укупно 489 лијекова чији је произвођач Крка, а носилац дозволе за стављање у промет ових лијекова на тржишту Босне и Херцеговине је Крка Фарма. (Доказ: Изјава директора КРКА ФАРМА д.о.о. од 30.06.2021. године, уз коју је прилог Званични испис са веб странице Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, www.almbih.gov.ba).

- На Листи лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Федерална листа лијекова) се налази укупно 181 лијек, чији је произвођач Крка, а носилац одобрења за стављање у промет лијекова је Крка Фарма. *(Доказ: Изјава директора КРКА ФАРМА д. о. о. свих лијекова који су уврштени у Федералну листу од 30.06.2021 године, са прилогом- списком Увид у „Службене новине Федерације БиХ”, бр. 56/19).*
- Предметном Одлуком Влада је извршила измјену Тачке I Одлуке о Позитивној листи лијекова („Службене новине Херцеговачко-неретванског кантона”, број 4/19) (у даљем тексту: Позитивна листа лијекова ХНК из 2019. године) тако што се мијења прилог „Позитивна листа лијекова” и нова чини саставни дио ове Одлуке.
- Подносиоци захтјева су на Позитивној листи лијекова из 2019. године били уврштени са укупно 94 лијека док је на новој измјењеној Позитивној листи лијекова ХНК 2021., Подносиоци захтјева уврштени на листу само са 24 лијека.
- Процентуално изражено, присуство лијекова Крка на лијекова ХНК 2021. смањено је око 75%. *(Доказ: Изјава директора КРКА ФАРМА д.о.о. од 16.08.2021. године, са упоредним прегледом свих лијекова који су били на Позитивној листи Херцеговачко-неретванског кантона 2019., закључно са 01.11.2020 и лијековима који су уврштени на Позитивну листу Херцеговачко-неретванског кантона 2021.)*
- Директор Крка Фарма је дана 27.07.2021. упутио приговор поводом Позитивне листе лијекова ХНК 2021., те је тражио објашњење зашто су лијекови Крка изостављени са Позитивне листе лијекова ХНК 2021., те на основу којих критерија, јер су се ти лијекови налазили на ранијим позитивним листама. Министарство здравства, рада и социјалне скрби Херцеговачко-неретванског кантона (у даљем тексту: Министарство здравства ХНК) није доставило одговор. *(Доказ: Дописи директора КРКА ФАРМА д.о.о. Сарајево Министарству здравства, рада и социјалне скрби Херцеговачко-неретванског кантона од 27.07.2021.)*
- У поступку формирања Позитивне листа лијекова из 2019. године, Министарство здравства ХНК није расписивало Јавни позив носиоцима дозволе за стављање лијека у промет у Босни и Херцеговини за подношење документације којом ће доказати да испуњавају услове за стављање лијекова на Позитивну листу лијекова.
- Да је позив достављен е-маилом од стране Министарства здравства ХНК, те су произвођачи обавјештавани о допунама Позитивне листе лијекова и позивани да доставе документацију. *(Доказ: Е-маилови Борис Видовић Водитељ Одјела за контролу прописивања и потрошње лијекова, од 30.05.2019. године; од 23..09.2019. године; од 09.06.2020. године).*
- Крка Фарма као носилац дозволе за стављање у промет свих лијекова произвођача Крка редовно је подносила уредне апликације за уврштавање на Позитивну листу лијекова из 2019. године, а које су прихваћене од стране Министарства здравства ХНК.
- Током примјене Одлуке на Позитивној листи лијекова из 2019. године налазило се укупно 94 лијека Крка на истој.
- Министарство здравства ХНК и Влада, приликом доношења нове побијане Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет

средстава Завода нису уопште позивали произвођаче лијекова да доставе апликације за уврштавање лијекова на Позитивну листа лијекова ХНК 2021.

- Министарство здравства ХНК није поштовало одредбе чланова 21., 23., 24. и 25. Правилника о ближним критеријумима, јер није објавило Јавни позив свим произвођачима лијекова за подношење захтјева за стављање лијекова на листу лијекова, нити је прибавило стручно мишљење Комисије за лијекове.
- Министарство здравства ХНК је произвођачима 01.06.2021. доставило само захтјев за усклађивање цијена проглашеним од стране Агенције, те позиве за подношење пријава за шест нових генеричких лијекова. (*Доказ: E-mailови Борис Видовић Водитељ Одјела за контролу прописивања и потрошње лијекова, од 01.06.2021. године; 24.06.2021.године*).
- Предметном Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, Влада је извршила измјену Тачке IV Одлуке о Позитивној листи лијекова, која сада гласи:
 - (1) *Уврштавање заштићених назива на Позитивну листу лијекова Херцеговачко-неретванског кантона у оквиру генеричког назива лијека, облика и јачине заступљеног на Позитивној листи, врши се у складу са одредбама члана 9. Закона о лијековима ФБиХ и чланова 9., 11. и 12. став 1. Правилника о ближним критеријумима.*
 - (2) *С циљем подржавања развоја домаће фармацеутске индустрије, на Позитивну листу лијекова Херцеговачко-неретванског кантона обавезно се уврштавају сви заштићени називи лијекова домаће фармацеутске индустрије и лијекови-оригинатора у оквиру генеричког назива лијека, облика и јачине заступљеног на Позитивној листи.*
 - (3) *На Позитивну Листу лијекова, у оквиру утврђене генерике облика и јачине лијека, по потреби се уврштавају и заштићена имена иноземних произвођача уколико на Позитивној листи лијекова нису заступљени домаћи произвођачи укључујући и оригинатора на Позитивној листи лијекова се налази заступљен само један домаћи произвођач, односно оригинатор.*
 - (4) *Уврштавање заштићених назива лијекова, у складу са овом Одлуком, врши Завод на основу сагласности министра здравства, рада и социјалне заштите.*
- Влада је погрешно примјенила законске прописе у циљу ограничења броја лијекова на Позитивној листи лијекова Херцеговачко-неретванског кантона 2021.
- Релевантно тржиште производа предметног поступка је уврштавање лијекова на Позитивну листу лијекова за 2021. годину који се издају на рецепт, према Одлуци о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода.
- Релевантно географско тржиште је територија Херцеговачко-неретванског кантона.
- Уставом Херцеговачко-неретванског кантона није предвиђено да је у надлежности Кантона заштита произвођача лијекова на нивоу Босне и Херцеговине.
- Доношењем Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, Влада је прекорачила овласти о надлежностима из члана 51. Устава Херцеговачко-неретванског кантона.

- Лијекови, производња лијекова, снабдијевање лијековима, регистрација лијекова, стављање у промет, је у надлежности државе Босне и Херцеговине сходно Закону о лијековима и медицинским средствима БиХ.
- Политика лијекова и медицинских средстава у БиХ прописује: *„Подржати развој домаће производње у смислу припреме истих за конкуренцију на међународном нивоу у погледу квалитета ...“*.
- Домаћи произвођачи лијекова се могу подржавати само ради оспособљавања за конкурентско дјеловање на међународном нивоу, а не ради привилегованог статуса у продаји лијекова и избјегавања конкуренције у Кантону.
- У Републици Српској се примјењује Одлука о усвајању листе лијекова који се издају на рецепт на терет средстава обавезног здравственог осигурања Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 73/20) којом је прописано да Листа лијекова Републике Српске садржи слиједеће податке о лијеку: 1) АТС- анатомско-терапијско-хемијске класификацију, 2) ИНН- интернационално незаштићено име лијека - Генерички назив лијека; 3) фармацеутски облик лијека, 4) дозу-јачину лијека, 5) медицинску индикацију.
- Листа лијекова Републике Српске аутоматски се допуњава новорегистрованим лијековима (сваког произвођача), који од Агенције добију дозволу за стављање у промет, и то за лијекове, чији ИНН, облик и доза су већ на Листи.
- Чланом 5. Закон о лијековима ФБиХ прописано је да се снабдијевање лијековима у примарној и болничкој здравственој заштити који се користе на терет средстава обавезног здравственог осигурања у Федерацији Босне и Херцеговине обавља у складу са Листом лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине, те да ближи поступак за избор лијекова, поступак и начин израде листе лијекова у Федерацији Босне и Херцеговине, начин стављања и скидања лијекова с листе лијекова, обавезе Министарства здравства, Завода здравственог осигурања, те произвођача и прометника лијекова уврштених на листе лијекова, као и кориштење лијекова, се утврђује прописима федералног министра.
- У Федерацији Босне и Херцеговине уврштавање на Листу лијекова који се издају на терет завода здравственог осигурања препуштено је у надлежност кантонима, те је још додатно прописано да се на Листи лијекова, лијекови означавају комерцијалним називом лијека и са називом произвођача.
- Одредбом члана 9. Закона о лијековима ФБиХ, утврђено је да на Позитивној листи лијекова кантона, као и листи лијекова у болничкој и здравственој заштити на подручју кантона може бити ограничен број заштићених назива лијекова.
- Одлуком о листи лијекова утврђен је списак лијекова који се издају и обезбјеђују, на терет средстава Завода здравственог осигурања, односно Федерална листа лијекова.
- Да се на Федералној листи лијекова, лијекови означавају са слиједећим подацима: АТЦ-анатомско-терапијско-хемијске карактеристике, ИНН-интернационално незаштићено име лијека-Генерички назив лијека, фармацеутски облик лијека, јачина лијека, медицинске индикације, режим прописивања и велепродајна цијена.

- Владе кантона, на основу члана 8. Закона о лијековима ФБиХ, имају овлаштење да доносе „Листу лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава обавезног здравственог осигурања кантона.“
- Листу лијекова чине Позитивна листа лијекова, Болничка листа лијекова и Магистрална листа лијекова.
- Позитивна А Листа лијекова-лијекови обухваћени А листом лијекова са Федералне листе лијекова, са учешћем Завода у цијени лијека од 100%.
- Позитивна Б листа лијекова-лијекови обухваћени Б листом лијекова са Федералне листе лијекова, са учешћем Завода у процентуалном износу одређеном одлуком владе кантона сагласно финансијским могућностима кантона.
- На Позитивну листу лијекова обавезно улазе и лијекови који су уврштени на Федералној листи лијекова, а кантоналне владе могу уврстити још неке лијекове уколико постоји специфична потреба у појединим кантонима.
- У складу са Правилником о ближим критеријумима, министар здравства мора јавним огласом упутити позив за подношење пријава за уврштавање на Листу лијекова, пријаве мора прегледати и оцјенити Комисија за лијекове и мора обавијестити које су пријаве прихваћене, а које нису, те на основу прихваћених пријава направити приједлог Листе лијекова која се доставља влади на усвајање.
- Правилником о ближим критеријумима прописани су услови за стављање и скидање лијекова на Федералну листу есенцијалних лијекова.
- Члан 9. Закона о лијековима ФБиХ и члан 11. Правилника о ближим критеријумима прописује могућност ограничавања произвођача лијекова, али и обавезу уврштавања оригинарних и страних произвођача лијекова.
- У Федерацији Босне и Херцеговине постоји дугогодишња политика ограничавања конкуренције на тржишту лијекова који се издају на терет завода здравственог осигурања.
- Влада Кантона Сарајево, Одлуком о листи лијекова („Службене новине Кантона Сарајево“ број 02/08) је прописала да ће се свака три мјесеца вршити замјена лијекова иностраног произвођача који се налазе на Листи лијекова са лијеком домаћег произвођача идентичног генеричног састава.
- Одлуком о листи есенцијалних лијекова („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине", број 75/11) одређено да се „могу уврстити максимално 5 (пет) заштићених назива лијека укључујући обавезно и лијекове домаће фармацеутске индустрије ".
- Влада Тузланског кантона Одлуком о Позитивној листи лијекова од 05.11.2015. године, такођер је на листу лијекова уврстила готово искључиво домаће произвођаче.
- Влада Кантона Сарајево, је донијела Одлуку о листи лијекова 01.07.2016. године („Службене новине Кантона Сарајево“ број 27/2016) којом је било прописано да се на листу обавезно уврштавају домаћи произвођачи лијекова, те одстрањују оригинатори.

- Влада Херцег-босанског кантона је усвојила Одлуку листи лијекова који се прописују на терет Завода здравственог осигурања број: 01-02-26-2/21 од 22.04.2021. године и ограничила број заштићених назива лијекова, ради заштите домаћих произвођача лијекова.
- Влада је приликом усвајања Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода погрешно примјенила Закон о лијековима ФБиХ.
- Закон о лијековима ФБиХ у члану 9. став (3) прописује: *„С циљем подржавања развоја домаће фармацеутске индустрије, на позитивну листу лијекова кантона, као и листу лијекова у болничкој здравственој заштити на подручју кантона, обавезно се уврштавају и лијекови домаће фармацеутске индустрије који испуњавају услове из става (1) овога члана, и то поред лијекова оргинатора, као и лијекова иноземне фармацеутске индустрије“.*
- Подносиоци захтјева истичу да Закон о лијековима ФБиХ, нити Правилник о ближим критеријима не предвиђа и не прописује ограничење броја лијекова по основу поријекла произвођача (да ли је домаћи или страни).
- Подносиоци захтјева напомињу да није постојао ниједан законски разлог да се ограничи број лијекова Крка, односно да се искључи 70 лијекова и остави само 24 лијека.
- Да 70 лијекова Крка који су искључени са Позитивне листе Херцеговачко-неретванског кантона 2021. имају важећу дозволу за стављање лијека у промет Агенције, позитивне налазе о урађеној контроли квалитета лијека од Контролног лабораторија Агенције, прихваћене цијене утврђене Листом лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине, искуство у терапијској примјени лијека у Федерацији Босне и Херцеговине, обезбјеђену сигурност снабдијевања лијековима, узимајући у обзир историјске податке у смислу дугогодишњег редовног снабдијевања лијековима у Федерацији Босне и Херцеговине, статус заштићеног назива лијека у здравственом систему Федерације Босне и Херцеговине, земљама окружења, те здравственим системима држава Европске уније и етичко оглашавање лијекова које се обавља у складу са Државним законом и прописом донијетим на основу тог закона.
- Одредба члана 2. Закона о конкуренцији је експлицитна и обавезујућа, те слиједом наведеног, сви органи власти/институције на свим нивоима власти у Босни и Херцеговини, без обзира на њихов правни статус, осниваче (град, општина, кантон, ентитет или држава), а који својим дјеловањем утјечу на тржиште, те тако спрјечавају, ограничавају или нарушавају тржишну конкуренцију у Босни и Херцеговини (односно на релевантном тржишту), потпадају под примјену Закона о конкуренцији.
- Члана 2. Закона о конкуренцији се примјењује на сва правна и физичка лица без обзира на статус, организациони облик, правни положај, функцију и слично.
- Такође, члан 2. тачка б) Закона о конкуренцији се примјењује на органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утјечу на тржиште.
- Влада је доношењем Позитивне листе лијекова Херцеговачко-неретванског кантона 2021. утицала на равноправно учешће привредног субјекта Крка на релевантном тржишту.
- Влада је противно законским прописима ограничила број лијекова Крка који могу да учествују на релевантном тржишту.

- Члан 4. Закона о конкуренцији јасно прописује да су забрањени споразуми, одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и последицу имају спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту.
- Да би постојао „ споразум“ није потребно никакво споразумјевање, нити уговарање, нити учешће два или више субјекта. Закон о конкуренцији јасно прописује да то може бити и једнострана одлука или други акт једног привредног субјекта.
- Члан 4. Закона о конкуренцији користи термин „привредни субјекат“ што не значи паралелу са термином привредно друштво.
- Није битно да ли се конкретно Влада бави посредно или непосредно производњом или продајом, него је битно да својим дјеловањем утјече на тржиште.
- Подносиоци захтјева наводе да постоји специфично тржиште лијекова који се издају и продају на терет Фонда Завода.
- Сви продати лијекови на овом тржишту се плаћају од стране Фонда Завода.
- Специфична карактеристика овог тржишта да директни корисници (пацијенти) робу не плаћају (или је плаћају у уз минималну партиципацију), што значи да ово тржиште привлачи велики број корисника, јер робу добијају углавном без накнаде.
- Из извјештаја Завода доступних на веб страници, види се да је на територију Херцеговачко-неретванског кантона на терет Завода у 2020. години издато преко 100.000 рецепата за лијекове чији је произвођач Крка. (*Докази: молба директора КРКА ФАРМА од 23.08.2021. за доставу података упућена ЗЗО ХНК Увид у званичну веб страницу ЗЗО ХНК - <https://www.kzzosa.ba/>*).
- Доношењем побијане Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, Крка Фарма и Крка су ограничени на релевантном тржишту, те могу учествовати само са 24 лијека, без обзира што сви њихови лијекови испуњавају законске услове.
- Влада је активни учесник на релевантном тржишту лијекова, јер је Влада административним мјерама наметнула ограничење приступа овом тржишту привредним субјектима Крка Фарма и Крка.
- Привредна активност није само директна продаја или куповина, него и дјеловање којим се утјече на тржиште, те спречава, ограничава или нарушава тржишна конкуренција.
- Влада је Подносиоцима захтјева, који имају производе истих карактеристика, са истом цијеном, које потрошачи сматрају међусобно замјењивим, ограничила да могу приступити релевантном тржишту под једнаким условима.
- Влада је усвајањем спорне Одлуке о листи лијекова Подносиоцима захтјева, административним мјерама, ограничила могућност наступа до тржишта, односно онемогућено им је да уопште уђу у тржишну утакмицу.

Подносиоци захтјева у смислу одредбе члана 40. став (2) Закона о конкуренцији предлажу да се донесе рјешење којим се одређује привремена мјера.

Као разлог доношења привремене мјере Подносиоци захтјева наводе:

- Да ће се примјеном спорне Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, довести до директног штетног утицаја на привредне субјекте Крка и Крка Фарма, који нису уврштени на Листу лијекова који се издају на терет здравственог осигурања кантона, иако за то испуњавају све законске увјете.
- Крка Фарма има важеће дозволе за стављање лијекова у промет, свих 134 лијекова који су били уврштени на Позитивну листу лијекова Херцеговачко-неретванског кантона 2019., сви наведени лијекови се већ налазе на Федералној листи лијекова.
- Подносиоци захтјева нису престали са производњом тих лијекова, те су вршили снабдијевање тржишта тим лијековима континуирано дуги низ година. Све поднесене апликације за те лијекове су потпуне и исправно састављене и већ прихваћене од Министарства здравства ХНК.
- Већина Кркиних лијекова била је на Позитивној листи већ дуги низ година, и пацијенти који су користили терапију су били задовољни са квалитетом, ефикасношћу и сигурношћу Кркиних лијекова.
- Скидањем лијекова са Позитивне листе лијекова у пракси фактички значи промјену терапије за пацијенте, који су дуги низ година користили један лијек и који се показао као дјелотворан у лијечењу одређене врсте болести.
- Подносиоци захтјева предлажу да се донесе рјешење којом се одређује привремена мјера, којом се обуставља примјена Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода на начин да се у односу на лијекове произвођача Крка, и носиоца дозволе за стављање у промет Крка Фарма, примјењује Одлука о измјенама и допунама Одлуке о утврђивању листе лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода здравственог осигурања Херцеговачко-неретванског кантона („Службене новине Херцеговачко-неретванског кантона“ број 4/19), до окончања поступка који се води по овом захтјеву.

У складу са напријед наведеним Подносиоци захтјева предлажу да Конкуренијски савјет донесе рјешење којим ће утврдити да:

- a) Влада примјеном Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о утврђивању листе лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, спрјечава, ограничава и нарушава тржишну конкуренцију на тржишту уврштавања лијекова који се издају и обезбјеђују на терет средстава Завода, ограничавањем и контролом тржишта, што представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачке (а) и (б) Закона о конкуренцији.
- b) Одлука о измјенама и допунама Одлуке о утврђивању листе лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода је ништавна у смислу члана 4. став (2) Закона о конкуренцији.
- c) Налаже се Влади да убудуће омогући да лијекови привредног субјекта Крка буду уврштени на Позитивну Листу лијекова Херцеговачко-неретванског кантона под једнаким условима као и свим осталим учесницима на релевантном тржишту који се прописују и издају осигураним особама на терет средстава Завода.

d) Налаже се Влади да надокнади трошкове поступка Подносиоцима захтјева.

Пуномоћник Владе, адвокат Цемил Сабрихафизовић је поднеском број: УП-01-26-3-037-13/21 дана 27.12.2021 године, доставио одговор на Захтјев и Закључак о покретању поступка (у даљем тексту: Одговор за захтјев), у смислу члана 33. став (3) Закона о конкуренцији, у којем наводи сљедеће:

- Влада у цијелости пориче чињеничне наводе Подносилаца захтјева и оспорава основаност приједлога за утврђивање постојања забрањеног конкуренцијског дјеловања, те предлаже да наконведеног поступка, Конкуренцијски савјет донесе одлуку којом ће Захтјев у цијелости одбити као неоснован.
- Чланом 5. став (5) Закона о лијековима ФБиХ прописано је да се ближи поступак за избор лијекова, поступак и начин израде листе лијекова у Федерацији Босне и Херцеговине, начин стављања и скидања лијекова са листе, обавезе министарстава здравства и завода здравственог осигурања, те произвођача и прометника лијекова уврштених на листу, као и кориштење лијекова утврђује прописима федералног министра.
- Одредбом члана 8. Закона о лијековима ФБиХ, дато је овлаштење владама кантона да доносе „листу лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава обавезног здравственог осигурања кантона“. У листу коју утврђује Влада обавезно улазе лијекови који су уврштени на „федералну листу“.
- Такође, чланом 9. Закона о лијековима ФБиХ, утврђено да на позитивној листи лијекова кантона, као и листи лијекова у болничкој и здравственој заштити на подручју кантона може бити ограничен број заштићених назива лијекова.
- Ради provedбе Закона о лијековима ФБиХ, Влада је на начин и по поступку који је прописан Законом, провела процедуру и утврдила нову листу лијекова објављену у „Службеним новинама Херцеговачко-неретванског кантона“ број 4/21. На новој листи лијекова, А листа има 725 облика, јачине и паковања лијекова, што је за 263 облика, јачине и паковања мање у односу на претходну Листу лијекова, чија А листа је имала 988 облика, јачине и паковања лијекова. Релевантна је напомена да, у наведеном поступку, нити један лијек није скинут са листе, него је сачињена потпуно нова листа на основу позива упућеног потенцијалним понуђачима и пријава које су по том позиву достављене Влади, односно надлежном министарству.
- Подносиоци захтјева на неконзистентан и неприхватљив начин тумаче члан 2. Закона о конкуренцији. Примјерице, у Захтјеву се наводи: „Чланом 2. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији је изричито прописано да је овај закон примјењив и на органе државне управе и локалне самоуправе када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште“. Наведену одредбу, Подносиоци захтјева извлаче из контекста потпуно занемарујући уводну одредбу става (1) истог члана Закона о конкуренцији која гласи: „Овај закон се примјењује на сва правна и физичка лица која се посредно или непосредно баве производњом роба и пружањем услуга, учествују у промету роба и услуга, и која могу својим дјеловањем спрјечавати, ограничавати или нарушавати тржишну конкуренцију на цијелој територији Босне и Херцеговине, или значајнијем дијелу тржишта (даљем тексту: привредни субјекти) и то на б) органе државне управе и локалне самоуправе када посредно или непосредно учествују или утичу на тржиште “.

- Противна страна указује на одлуке и пресуде које су од значаја за тумачење који субјекти представљају субјекте права конкуренције, односно на које се примјењује право конкуренције како слиједи: Wouters (C-309/99), Poucet & Pistre (C-159/91 i 160/91), FENIN (C- 205/3), Фирма Ambulanz Glockner v. Landkreis Stidwestpfalz (C-475/99), Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (C-67/96) и АОК Bundesverband, Bundesverband der Betriebsla'anlencassen, Bundesverband der Innungskrankenkassen, Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen, Verband der Angestelltenkrankenkassen e.V., Verband der Arbeiter-Ersatzkassen, Bundeslnnappschaft, See-Krankenkasse v Ichthyol-Gesellschaft Cordes (C-264/01) Mundipharma GmbH (C- 306/01) Godecke Aktiengesellschaft (C-354/01) Intersan (C-355/01), пресуда Суда Босне и Херцеговине број: C1 3 У 024742 У 2 од 05.04.2018. године, пресуда Суда Босне и Херцеговине број: C1 3 У 024742 Увп 2 од 10.10.2018. године, пресуда Суда Босне и Херцеговине број: C1 3 У 022396 16 У од 30.08.2018. године, пресуда Суда Босне и Херцеговине број: C1 3 У 021277 16 У од 10.11.2017. године, пресуда Суда Босне и Херцеговине број: C1 3 У 022692 16 У од 10.11.2017. године.
- У поступцима који се воде пред Конкуренцијским савјетом терет доказивања је на подносиоцу захтјева, по чијем приједлогу се води поступак, што у конкретном случају значи да Подносиоци захтјева, треба да докажу да су, имајући у виду напријед наведено, испуњени услови да се Влада, у конкретном поступку сматра привредним субјектом на кога се примјењује право конкуренције.
- Евидентно је да су Конкуренцијски савјет и Суд Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Суд БиХ), у дужем периоду примјењивали Закон о конкуренцији на органе власти, екстензивно и неселективно примјењивали члан 2. и члан 4. Закона о конкуренцији.
- Конкуренцијски савјет је за разлику од других европских тијела за заштиту конкуренције примјењивао право конкуренције на органе власти, без обзира на околност да ли они поступају вршећи јавна овлаштења или се појављују у својству привредног субјекта. Коначно, пресудом Суда БиХ број: C1 3 У 024742 18 У 2 од 05.04.2018. године, јасно је изражено слиједеће становиште: „Када се јавна установа или органи власти појаве на тржишту, да би се могло цијенити да ли њихово поступање може доћи под опсег члана 4. Закона о конкуренцији, неопходно је првенствено испитати да ли се ради о извршавању јавног овлаштења, или о поступању које може имати само привредни субјекат“.
- Имајући у виду напријед цитирано становиште Суда БиХ, Влада истиче да, доносећи предметну листу лијекова, није поступала као привредни субјекат и учесник на тржишту, него је поступала у статусу државног органа, у оквиру својих уставом и законом утврђених надлежности, укључујући и изричито овлаштење и обавезу утврђену у члану 33. Закона о здравственом осигурању („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, број 30/97, 7/02, 70/08, 48/11 и 36/18) (у даљем тексту: Закон о здравственом осигурању ФБиХ) и члану 8. Закона о лијековима ФБиХ.
- Позитивном листом лијекова утврђује се обим права осигураних лица на кориштење лијекова, који се обезбјеђују на терет средстава Завода. При том је битно да се средства социјалног осигурања формирају на принципу пуне солидарности у здравственој заштити и да се позитивна листа лијекова утврђује на основу медицинске струке и науке.
- Чланом 9. Закона о лијековима ФБиХ утврђен је изричит основ да владе кантона могу ограничити број заштићених назива лијекова на позитивној листи кантона. Према томе, ноторно је да нити један привредни субјекат не може донијети позитивну листу лијекова,

него је то у искључивој надлежности Владе, као државног органа. Дакле, не постоји нити један аргумент да је у поступку утврђивања листе лијекова, Влада дјеловала као тржишни субјекат, нити да је сврха листе лијекова ограничавање конкуренције на тржишту лијекова, односно да се одлука Владе може сматрати забрањеним споразумом у смислу члана 4. став (1) Закона о конкуренцији.

- Влада истиче да је у пракси Европског суда правде заузет јасан став да се „правила о конкуренцији не примјењују на активности које су повезане са вршењем јавне функције“ (случај Wouters, C- 309/99 параграф 57.).
- Одлуку о листи лијекова, на основу овлаштења утврђеног у Закону, доноси, као сегмент извршне власти. Имајући у виду начин успостављања владе, њену природу, циљеве и основ настанка, недвојбено је да се ради о органу државне власти који доношењем предметне Одлуке, односно листе лијекова, врши власт која му је повјерена.
- У том својству, Влада је облик организовања и дјеловања јавне власти и није привредно друштво, па је предметна одлука о листи лијекова, општи акт, односно пропис који је донио орган власти, у оквиру својих овлаштења и на основу закона. Таква одлука, представља општи акт јавне власти, она је дио националног законодавства и није продукт договора између два или више субјеката, управо из разлога, јер је донесена ауторитетом јавне власти. Према томе, доношење одлуке о позитивној листи лијекова очигледно не представља економску активност, нити се може сматрати забрањеним споразумом.
- Овакво становиште изричито је потврђено пресудама Суда БиХ број: С1 3 У 021277 16 У од 10.11.2017. године и С1 3 У 022692 16 У од 10.11.2017. године, а наведена пресуда се, такођер, позива на правна становишта Европског суда правде изражена у пресуди број: Т-513/93 од 30.03.2000. године.
- Позитивна листа лијекова, по својој природи, не представља ни робу ни услугу. Она није предмет правног промета, односно, таква одлука се на тржишту не купује и не продаје. То је општи акт јавне власти, који по напријед наведеном становишту Суда БиХ представља дио националног законодавства, што апсолутно искључује могућност да се Одлука сматра робом или услугом.
- Имајући у виду важеће прописе, нема никакве двојбе да не постоје други субјекти који би, дјелујући на тржишту, могли умјесто Владе обављати исту активност, односно усвојити позитивну листу лијекова.
- Одредбама члана 33. Закона о здравственом осигурању ФБиХ и члана 8. Закона о лијековима ФБиХ, утврђене су надлежности владе кантона у погледу доношења листе лијекова, који се издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања. Нити један други субјекат нема овлаштење за доношење такве листе, и не може се законито бавити истом активношћу, што значи да не може бити ни потенцијални конкурент у поступку доношења позитивне листе лијекова.
- Напријед наведене чињенице, указују на основаност примјене становишта релевантних европских институција које гласи: „Уколико не постоји могућност да приватна фирма врши исту активност, тада нема сврхе примјењивати правила конкуренције“ [предмети: АОК Bundesverband, Bundesverbund der Betriebskrankenkassen, Bundesverband der Innungskrankenkassen, Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen, Verband der Angestelltenkrankenkassen e. V, Verband der Arbeiter-Ersatzkassen, Bundesknappschaft, See-

Krankenkasse v Ichthyol-Gesellschaft Cordes (C-264/01) Mundipharma GmbH (C- 306/01) Godecke Aktiengesellschaft (C-354/01) Intersan (€-355/01)].

- Нити једна релевантна чињеница или околност не даје основа за закључак да Влада доношењем позитивне листе лијекова остварује приходе или расходе, односно профит или губитак и да у том смислу сноси ризик пословања на тржишту.
- Доносећи позитивну листу лијекова, у складу са овлаштењима која, као државни орган има на основу одговарајућих закона, Влада не остварује било какве приходе по том основу.
- Такође, Влада по истом основу нема ни расхода. Дакле, доношењем позитивне листе лијекова, Влада не остварује, нити може остварити било профит, било губитак, и с тим у вези не сноси ризик пословања на тржишту. Такав положај Влада искључује примјену права конкуренције, у вези са доношењем позитивне листе лијекова.
- Опште прихваћена правна становишта европских институција, полазе од тога да би се неко лице, у смислу права конкуренције, могло сматрати тржишним субјектом, оно мора нудити добра или услуге на тржишту, сносити економски или финансијски ризик пословања и имати могућност профита. Ако такве претпоставке нису присутне, у том случају нема основа ни за примјену права конкуренције. [Одлука Firma Ambulanz Glockner v. Landkreis Sudwestpfalz (C- 475/99), Одлука Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (C-67/96)].
- Од значаја је и чињеница да се позитивна листа лијекова утврђује искључиво у сврху остваривања права осигураних особа из основа здравственог осигурања. Дакле, сврха позитивне листе је остваривање права осигураних особа на кориштење лијекова на терет средстава здравственог осигурања. Та средства су намијењена осигураницима и њихова сврха је остваривање права на здравствену заштиту осигураника. Не ради се о средствима која су намијењена индустрији лијекова и њихова сврха није профит произвођача лијекова. С тим у вези, управо је релевантна одлука Европског суда правде у случају Poucet & Pistre (C-159/91 и 160/91), у којој је изражено слиједеће становиште: „Здравствени фондови и организације укључене у управљање јавним системом социјалне заштите врше искључиво друштвену функцију. То се дјеловање темељи на начелу националне солидарности и потпуно је непрофитно“.
- Једнако је релевантно и становиште Европског суда правде у случају FENIN (C-205/3) којим је изричито утврђено да „СНС управљачка тијела (26 јавних тијела, укључујући и три министарства Шпањолске владе, која воде национални здравствени систем) не дјелују као предузећа (привредни субјекти у смислу права конкуренције) када учествују у менаџменту националних здравствених услуга, те да њихов капацитет као купаца не може бити раздвојен од употребе медицинских средстава и опреме након њихове куповине. Сходно томе та тијела не дјелују као предузећа у смислу права конкуренције Европске уније када купују медицинска добра и опрему и чланови 81. и 82. ЕЦ нису примјенљиви на њих“.
- Предњи примјери потврђују да је Европски суд правде утврдио становиште да здравствени фондови и друге организације које су укључене у јавни систем социјалне заштите, када је њихова активност заснована на принципу друштвене солидарности, обављају искључиво друштвену функцију, јер је у том случају њихова активност непрофитна.
- Средства која се у Херцеговачко-неретвањском кантону исплаћују из фонда здравствене заштите, ради остваривања права осигураника, не зависе од висине доприноса које

осигураник уплаћује у фонд, него се у потпуности примјењује принцип солидарности. Према томе, таква активност није економска и она не подлијеже правилима конкуренције.

- У конкретном случају, грађани као осигураници, из својих личних средстава (брutto плате) уплаћују доприносе на основу којих се формира фонд здравствене заштите. Законима, донесеним у парламентарној процедури, грађани као осигураници, су повјерили владама кантона овлаштење да одлучују о начину и обиму остваривања права осигураника на кориштење лијекова на терет средстава фонда здравствене заштите. Дакле, једино осигураници имају интереса да евентуално отварају питање цјелисходности позитивних листа које утврђују владе кантона, с обзиром да је ријеч о кориштењу средстава која су на бази солидарности, ради сопствене здравствене заштите, формирали сами осигураници.
- Није разумно да било који произвођач лијекова може захтијевати од Конкуренцијског савјета да му јамчи да ће његови производи бити плаћани из средстава здравственог осигурања која се формирају на принципу солидарности и то уплатом доприноса из личних средстава сваког осигураника.
- При том, један од кључних интереса осигураника је сигурност снабдијевања лијековима, под повољним условима. То је сасвим легитиман интерес и циљ и он се не може ограничавати наводном заштитом права конкуренције. У том погледу, актуелан и драстичан примјер је стање Босне и Херцеговине, па и других мањих земаља, када је ријеч о снабдијевању вакцином против вируса COVID-19. Ноторно је да су земље произвођачи, у једном периоду, одлучиле да затворе тржиште тако што ће првенствено задовољити своје потребе, а тек након тога ће понудити вакцину и оним земљама које нису у стању да је саме произведу и то под условима које буду диктирали произвођачи. Таква ситуација се може поновити и понавља се и са другим лијековима, у околностима када то одговара страним произвођачима односно њиховим матичним државама. Управо из таквих разлога, акти државних органа који су надлежни, али и одговорни, за заштиту здравља становништва, односно за функционисање система јавног здравства, у вршењу те функције не могу и не смију бити подложни ограничењима права конкуренције, тако што ће стављати профит произвођача лијекова испред интереса осигураника због којих се позитивна листа и утврђује.
- Нетачни су наводи Подносилаца захтјева да је Влада доноси оспорену Одлуку о позитивној листи лијекова спријечила или ограничила Подносиоце захтјева да под једнаким условима учествују на тржишту лијекова.
- С обзиром да је Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, Влада одлучивала само о обиму и начину остваривања права грађана из основа здравственог осигурања, нити један лијек, односно нити један произвођач, који је уредно регистран није искључен или онемогућен да своје производе пласира на тржиште, јер то уопште није предмет исте.
- Наиме, произвођачи односно продавци свих уредно регистрованих лијекова имају приступ тржишту, без обзира на то да ли се налазе на позитивној лијекова листи или не.
- Неоснованост навода да су страни произвођачи лијекова дискриминирани у Босни и Херцеговини или у Херцеговачко-неретвањском кантону, произлази из података Агенције, према којима је промет лијекова који имају дозволу у Босни и Херцеговини у 2020. години износио укупно 742.007.606,51 КМ, од чега се на промет домаћих произвођача односи

127.409.708,41 KM или 17,17%, а на реализовани увоз лијекова иностраних произвођача 614.597.898,10 KM или 82,83%.

- У Херцеговачко-неретвањском кантону у 2020. години омјер учешћа страних произвођача у продаји лијекова у односу на домаће произвођаче је приближно једнак омјеру који постоји на нивоу Босне и Херцеговине.
- Поређења ради, домаћи произвођачи на тржишту генеричких лијекова у Републици Словенији имају доминантан положај, са тржишним учешћем који значајно прелази преко 50%).
- Подаци о учешћу страних произвођача на тржишту лијекова у Босни и Херцеговини и у Херцеговачко-неретвањском кантону, потврђују не само да страни произвођачи нису доведени у неравноправан положај, него да страни произвођачи имају доминантан удио на тржишту лијекова Босне и Херцеговине и у Херцеговачко-неретвањском кантону.
- Покретање оваквих поступака у вези са позитивним листама има за циљ да покуша смањити и онако минорно учешће домаћих произвођача на тржишту лијекова и да се страним произвођачима обезбиједи додатни привилегиран положај, какав они немају ни у својим домицилним земљама, односно у земљама Европске уније уопште.
- Чињеница је да страни произвођачи лијекова и не покрећу овакве поступке у другим земљама, укључујући и земље у окружењу. С тим у вези, указује се на изричит став Агенције за заштиту тржишног натјечања Републике Хрватске, по коме искључиво Хрватски завод за здравствено осигурање (у даљем тексту: ХЗЗО) одлучује о приједлозима фармацеутских кућа за субвенционирање лијекова са листе. Изричито је утврђено да су активности ХЗЗО-а искључене од примјене прописа о заштити тржишне конкуренције, све док обавља провјерене надлежности у сврху испуњења јавних овласти из посебних прописа. Дакле, према потпуно јасном становишту Агенције за заштиту тржишног натјечања Републике Хрватске „Све док дјелује на темељу опће доступности и солидарности, те чини све што је неопходно потребно за испуњење својих овласти у дефинирању и провођењу политике јавног здравства, ХЗЗО не подлијеже прописима о заштити тржишног натјечања".(<http://www.xiztn.hr/iskljucivo-hzzo-odlucuje-o-prijedlozima-farmaceutskih-kuca-za-subvencioniranje-lijekova-s-liste/>)
- Страни произвођачи, настоје искористити неконзистентност правног и институционалног система у Босни и Херцеговини, па под плаштом заштите права конкуренције, покрећу захтјеве који би у земљама Европске уније дефинитивно били одбачени или одбијени, на што недвојбено указују и напријед наведене одлуке Европске комисије и Европског суда. Због тога, ако би био прихваћен захтјев на коме инсистирају Подносиоци захтјева, таква одлука би довела у неравноправан положај и грађане у у Херцеговачко-неретвањском кантону, а по принципу преседана и грађане у Федерацији Босне и Херцеговине и у Босни и Херцеговини.
- Такође би у неравноправан положај били доведени и домаћи произвођачи лијекова. Наиме, уколико би био усвојен Захтјев, то би значило редукацију надлежности институција у Босни и Херцеговини, које се старају о остваривању права осигураника на кориштење лијекова на терет средстава здравственог осигурања, у односу на надлежности институција и права осигураника у Европској унији.

- Уједно, с обзиром на правила и становишта европских институција у области конкуренцијског права, произвођачи лијекова из Босне и Херцеговине не би имали никаквих изгледа да оспоравају сличне одлуке државних органа у земљама Европске уније, док произвођачи из земаља Европске уније то чине у Босни и Херцеговини.
- У цијелости је неоснован приједлог Подносилаца захтјева да Конкуренцијски савјет одреди привремену мјеру којом ће се дјелимично обуставити примјена Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода и да се у односу на лијекове произвођача Крка примјењује Позитивна листа лијекова ХНК из 2019. године.
- Овакав приједлог је неоснован, јер се Одлука чија суспензија се тражи привременом мјером већ примјењује дуже од четири мјесеца, па би се евентуална привремена мјера уствари морала примјењивати ретроактивно. При томе, приједлогом привремене мјере захтјева се да Конкуренцијски савјет одлучи о врсти и називу лијекова који ће се издавати на терет средстава Завода, што би свакако имало за посљедицу стварање правне несигурности у овој области.
- Подносиоци захтјева нису навели податке, чињенице, ни доказе о наводној штети коју трпе, нити су истакли друге разлоге на којима заснивају приједлог за одређивање привремене мјере.
- При томе је значајна чињеница да, без обзира да ли се налазе на позитивној листи, лијекови свих произвођача уколико су уредно регистровани, имају неограничен приступ тржишту лијекова и налазе се у продаји, са доминантним удјелом на тржишту. Због тога су нетачни наводи Подносилаца захтјева којима се настоји створити погрешан дојам да се лијекови који се не налазе на позитивној листи не могу уопште пласирати на тржиште.
- Имајући у виду напријед изложено, предлаже се да Конкуренцијски савјет одбије приједлог Подносилаца захтјева за одређивање привремене мјере, као неоснован.

Пуномоћник Поносилаца захтјева се у поднеску запримљеном под бројем: УП-01-26-3-037-15/21 од 11.01.2022. године изјаснио на наводе из Одговора за захтјев истичући сљедеће:

- Подносиоци захтјева напомињу да сукладно одредбама Закона о јавном правобранилаштву („Службене новине Херцеговачко-неретванског кантона“ број 8/99, 3/04 и 11/08) (у даљем тексту: Закон о Јавном правобранилаштву) послове правне заштите Кантона и његових органа обавља Кантонално јавно правобранилаштво (у даљем тексту: Јавно правобранилаштво).
- Дакле, Законом о јавном правобранилаштву, Јавно правобранилаштво је овлаштено да заступа Владу. Једино у случају када је потребно заступати Кантон пред страним судовима, који не дозвољавају такво заступање, предсједник Владе на приједлог Министарства правосуђа, управе и локалне самоуправе може овластити другу особу за заступање.
- Према члану 4. Закона о Јавном правобранилаштву сви кантонални органи и органи јавне самоуправе дужни су обавијестити Јавно правобранилаштво о споровима или другим поступцима у којим су дужни подузимати правне радње.
- Одредбама Закона о Влади Херцеговачко-неретванског кантона („Службене новине Херцеговачко-неретванског кантона“ број 3/07 и 5/09) је прописано да Влада остварује

своја овлаштења кроз доношење уредби, одлука, рјешења, закључака. Премијер Владе руководи радом Владе, усмјерава дјеловање и осигурава јединство у дјеловању Владе, али није прописано да заступа Кантон и Владу у судским и управним поступцима, нити да може давати пуномоћи другим особама да заступају Кантон или Владу. Из наведеног разлога Подносиоци захтјева оспоравању пуномоћ за заступање и Одговор на захтјев који је достављен од неовлаштеносг лица.

- Противна страна неосновано тврди да Конкуреницијски савјет није надлежан за преиспитивање Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода и других органа јавне власти.
- У складу са чланом 20. Закона о конкуренцији, орган надлежан за заштиту тржишне конкуренције у Босни и Херцеговини је Конкуреницијски савјет, а чланом 21. Закона о конкуренцији прописано је да је Конкуреницијски савјет самостално тијело које осигурава досљедну примјену Закона о конкуренцији на цијелој територији Босне и Херцеговине и има искључиву надлежност у одлучивању о постојању забрањеног конкуреницијског дјеловања на тржишту. Према томе Конкуреницијски савјет јесте надлежан за поступање у овом предмету.
- Неосновани су наводи да се одредбе Закона о конкуренцији не могу примјенити на Одлуку о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, јер то представља акт јавне власти.
- На основу члана 2. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији, примјењују се одредбе истог на Владу када својим дјеловањем посредно или непосредно учествује или утиче на тржиште у Босни и Херцеговини.
- Наведено је потврђено бројним одлукама Конкуреницијског савјета, те посебно Рјешењем број: 04-26-3-027-38-II/11 од 04.10.2012. године, Рјешењем број: 04-26-3-027-65-II/11 од 27.05.2015. године и Рјешењем број: 02-26-3-014-22-11/15 од 08.03.2016. године.
- Неспорно је да Влада побијаном Одлуком утиче на тржиште, јер је одредила ко може бити на Позитивној листи лијекова, а ко не може, администрирањем, а не на основу прописаних законских и стручних критеријума.
- Нетачно је да је Влада усвојила побијану Одлуку о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, на начин и по поступку који је прописан законом.
- Министарство здравства ХНК и Влада, приликом доношења побијане Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода: нису расписали јавни оглас за пријављивање- достављање апликација за уврштавање лијекова на Позитивну листу лијекова ХНК 2021., нису позивали е-маилом или писменим путем произвођаче лијекова да доставе апликације за уврштавање лијекова на Позитивну листу лијекова ХНК 2021., нити су прибавили стручно мишљење Комисије за лијекове.
- Влада је ограничила број лијекова Крка на Позитивној листи лијекова ХНК 2021. самовољно, без законских разлога и стручних критеријума.

- Закон о лијековима ФБиХ у члану 9. став (2) прописује да се може ограничити број заштићених назива лијекова само на основу стручних критерија и разлога у терапијској примјени, квалитету и вјеродостојности података или из разлога сигурности опскрбе.
- Ниједан од прописаних разлога за ограничење броја лијекова није постојао за лијекове Крка, нити данас постоји.
- Са Позитивне листе лијекова ХНК 2021., супротно прописаној законској процедури, изостављено је укупно 70 лијекова привредног субјекта Крка за које је већ постојала и потпуна и исправна документација Крка Фарма која је прихваћена, и који лијекови су били на Позитивној листи лијекова из 2019. године.
- Свих 70 лијекова Крка који су изостављени са Позитивне листе лијекова ХНК 2021. имају: важећу дозволу за стављање лијека у промет од Агенције, позитивне налазе о урађеној контроли квалитета лијека од Контролног лабораторија Агенције, прихваћене цијене утврђене Листом лијекова обавезног здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине, искуство у терапијској примјени лијека у Федерацији Босне и Херцеговине, обезбјеђену сигурност снабдијевања лијековима узимајући у обзир историјске податке у смислу дугогодишњег редовног снабдијевања лијековима у Федерацији Босне и Херцеговине, статус заштићеног назива лијека у здравственом систему Федерације Босне и Херцеговине/Босне и Херцеговине, земљама окружења, те здравственим системима држава Европске уније и етичко оглашавање лијекова које се обавља у складу са државним законом и прописом донијетим на основу тог закона. Дакле није постојао ниједан законски разлог да се ограничи број лијекова привредног субјекта Крка на начин да се са Позитивне листе изостави 70 лијекова и остави само 24 лијека.
- Подносиоци захтјева сматрају да су неосновани наводи Противне стране да је Суд БиХ заузео став да одлуке органа јавне власти не потпадају под примјену Закона о конкуренцији.
- Суд БиХ одлучује за сваки предмет појединачно, у зависности од околности сваког конкретног случаја.
- Суд БиХ стоји на становишту да се Закон о конкуренцији примјењује на органе државне управе и локалне самоуправе што је видљиво из досадашњих одлука.
- У пресуди број: С1 3 У 011496 12 У од 08.04.2015. године, одлучујући по тужби Владе Федерације Босне и Херцеговине против рјешења Конкуренцијског савјета број: 04-26-3-027-38-И/11 од 04.10.2012. године, Суд БиХ је одлучио: „Прије свега ово судско Вијеће налази неоснованим приговор тужбе да је тужени погрешно примјенио Закон о конкуренцији на одлуке законодавних органа и извршних власти у конкретном случају Владе Федерације Босне и Херцеговине из разлога што се наведене одредбе примјењују и на органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утјечу на тржиште, у смислу одредбе члана 2. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији. Слиједом наведеног, сви органи власти/институције на свим нивоима власти у Босни и Херцеговини, а који својим дјеловањем спрјечавају, ограничавају или нарушавају тржишну конкуренцију у Босни и Херцеговини потпадају под примјену овог Закона, јер сви правни акти који у суштини имају утицај на тржиште, спадају под одредбу члана 4. став (1) цитираног Закона, због чега се истакнути приговор тужбе у том правцу као неоснован одбија“.

- Идентично и у пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 019262 15 У од 10.5.2017. године којом је потврђено рјешење Конкуренцијског савјета да тачка VIII посебних критеријума Одлуке о листи есенцијалних лијекова неопходних за осигурање здравствене заштите у оквиру стандарда обавезног здравственог осигурања у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, број 75/11) представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији.
- У пресуди број: С1 3 У 016103 14 У од 23.12.2015. године, одлучујући по тужби Федералног министарства здравства против рјешења Конкуренцијског савјета број 04-26-3-007-72-11/13 од 17.04.2014. године, Суд БиХ је одлучио: „Одредбом члана 10. Правилника о начину обављања здравствених прегледа особа под здравственим надзором и одредбом члана л. став (л) алинеја 5. Правилника о обиму и врсти јавно-здравствене дјелатности, која не може бити предметом приватне дјелатности, онемогућио слободан приступ осталим привредним субјектима, на мјеродавно тржиште. Наиме, наведени Правилници, са аспекта прописа о заштити тржишне конкуренције су правним и административним запрекама ограничили слободан улазак привредних субјеката, конкурената на мјеродавно тржиште. Слиједом наведеног, сви органи власти/институције на свим нивоима власти у Босни и Херцеговини, који својим дјеловањем спрјечавају, ограничавају или нарушавају тржишну конкуренцију у Босни и Херцеговини, потпадају под примјену овог Закона“.
- Пресудом Суда БиХ број: С1 3 У 025594 17 У од 27.03.2019. године је утврђено: „Прије свега, ово Судско вијеће налази, да је тужени погрешно примијенио Закон о конкуренцији, утврђујући да Влада Кантона Сарајево нема утицаја на тржишту, односно да не може имати утицаја на тржишту, те да њене одлуке не потпадају под примјену Закона о конкуренцији. Ово из разлога, што се одредбе Закона о конкуренцији примјењују и на органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утјечу на тржиште, у смислу одредбе члана 2. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији“.
- Пресудом Суда БиХ број: С1 3 У 032999 19 У од 03.11.2020. године утврђено је: „Да је Конкуренцијско вијеће погрешно примијенило Закон о конкуренцији, утврђујући да Влада Кантона Сарајево није учесник на тржишту, односно није привредни субјект, њене одлуке не потпадају под примјену Закона о конкуренцији, те да се одредбе Закона о конкуренцији примјењују и на органе државне управе и локалне самоуправе, када посредно или непосредно учествују или утјечу на тржиште, у смислу одредбе члана 2. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији, те да је Конкуренцијско вијеће погрешно закључило да Влада Кантона Сарајево не може у смислу Закона о конкуренцији бити учесник тржишне конкуренције“.
- Конкуренцијски савјет мора да поступа сукладно Закону о конкуренцији. Чланом 43. став (7) Закона о конкуренцији, јесте регулисано да Конкуренцијски савјет, у сврху оцјене датог случаја, може користити судску праксу Европског суда правде и одлуке Европске комисије. Наведено имплицира да није облигаторна примјена судске праксе Европског суда правде и одлука Европске комисије, док је примјена члана 2. Закона о конкуренцији облигаторна.
- Противна страна неосновано тврди да је становиште Европског суда правде и Европске комисије да се правила о конкуренцији не примјењују на одлуке повезане са „вршењем јавне власти“.
- Европска комисија и Европски суд правде више пута су потврдили, да у праву тржишне конкуренције Заједнице активност која се састоји у одређивању услова или ограничења у пружању добара и услуга на одређеном тржишту, има обиљежје економске активност

(предмет C-41/90 Hofner и Elser [1991] ECR 1-1979, параграф/21 и спојени предмети Ц-264/01, Ц-306/01, Ц-354/01 и Ц- 355/01 АОК-Савезна и остало [2004] ЕЦП 1-2493, параграф 46), (предмет Ц-35/96 Комисија против Италије [1998] ЕЦП 1-3851.

- Европски суд правде и Европска комисија су у више поступака утврђивали неусклађеност одлука органа „јавне власти“, са правилима о конкуренцији и то:
 - У предмету Commission of the European Communities v. Italian Republic, бр. 118/85, од 16. 06. 1987. и Ц-35/96 [1998] ЕЦП 1-3851, одлучено је управо против одлука државне власти.
 - У случају C-67/96. Albany, ECR (1999.) 1-5751 ESP је истакнуо како се допунски пензиони фонд, без обзира на остваривање социјалних циљева, реализацију начела солидарности и непрофитни карактер дјелатности има сматрати привредним субјектом.
 - У случајевима: Ц-219/97 Drijvende Bokken, ECR (1999.) 1-6121; C- 67/96, је одлучено у случају допунских пензијских фондова, под одређеним околностима могуће је говорити о привредној активности и привредним субјектима.
 - Слична је аргументација изнесена и у случају Француске удруге осигураватеља (FFSA) C-244/94. FFSA, ECR (1995.) 1-4013.
 - У предмету Ц-475/99. Ambulanz Glockner, ECR (2001.) 1-8089 одређене активности у здравству, као што су хитна служба, односно пријевоз пацијената, експлицитно су означене као привредне дјелатности.
- Постоје пресуде Европског суда правде у којим је сасвим јасно пресуђено да се одлуке извршних органа власти или чак Владе појединих замаља чланица проглашавају забрањеним конкуренцијским дјеловањем.
- Очит примјер је пресуда Европског суда правде од 18.06.1998. године, предмет Ц-35/96 у којем је Суд изнио став: „Захтјев у овом поступку је био за проглашење да усвајањем и задржавањем на снази закона који, при одобравању релативне моћи одлучивања, захтијева од Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (Национално вијеће царинских агената) да доносе одлуке противно члану 85. Уговора о ЕЗ-у, у смислу да одређује обавезну царину за све царинске агенте, Талијанска Република није испунила своје обвезе према члановима 5. и 85. Уговора“.
- Неосновани су наводи Противне стране да доношење Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода не представља економску активност, те да не утиче на тржиште.
- Небитна је тврдња Противне стране да Влада није нудила лијекове који се издају на терет Завода, нити је из те активности остваривала профит.
- Подносиоци захтјева истичу да Закон о конкуренцији термин привредни субјекат користи као збирни термин, а не као законску дефиницију. У члану 2 став (1) Закона о конкуренцији је јасно наведено да се исти примјењује на сва правна и физичка лица (у даљем тексту заједно названи привредни субјекти).
- Правно неосновано се тврди да Законом о конкуренцији појам привредни субјекат треба бити ограничен на начин да је испуњен и додатни услов да се исти посредно или непосредно бави производњом, продајом роба и пружањем услуга, те да судјелују у промету роба и итд.

- Чињеница је да постоји специфично тржиште лијекова који се издају и продају на терет фонда Завода. Сви продати лијекови на овом тржишту се плаћају од стране Завода. Битно је да привредни субјекти који се сада налазе на Позитивној листе лијекова ХНК 2021. баве продајом лијекова и да су на тај начин привилеговани у односу на привредни субјекат Крка чији се лијекови не налазе на Листи, без било каквих стручних и објективних разлога.
- Побијаном Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода на специфичан начин се нуде робе на тржишту лијекова који се издају на терет Завода.
- Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, Влада у име Завода нуди лијекове крајњим корисницима-пацијентима које крајњи корисници добијају на рецепт, а чију цијену плаћа Завод фармацијским компанијама.
- Влада је активни учесник на том тржишту лијекова, јер Влада утиче на то тржиште наметањем ограничења приступа овом тржишту. Привредна активност није само директна продаја или куповина од стране „јавне власти“ него је и дјеловање којим се онемогућава приступ тржишту под једнаким условима.
- Дакле битно је да се Одлуком о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода директно дјелује на тржиште и тржишну конкуренцију, јер се њом Подносиоцима захтјева (који имају производе истих карактеристика, са истом цијеном, које потрошачи сматрају међусобно замјенљивим), онемогућава приступ тржишту, а омогућава само одређеним-изабраним привредним субјектима.
- Неосноване су тврдње да права Подносилаца захтјева нису повријеђена јер имају неограничен приступ слободном тржишту. Предмет поступка није приступ слободном тржишту.
- Релевантно тржиште предметног поступка је уврштавање лијекова на Позитивну Листу лијекова који се издају и продају на рецепт и на овом тржишту цијена лијекова је фиксно одређена за све учеснике на основу Одлуке о листи лијекова обавезног здравственог осигурања ФБиХ.
- На поменуто релевантно тржиште могу приступити само произвођачи којима је Влада „дала одобрење“ односно уврстила их на Позитивну листу лијекова, а произвођачи лијекова се не могу надметати за позицију цијеном, већ само квалитетом производа.
- Такође, овом тржишту купци-пацијенти не могу слободно куповати робу, него само ако имају љекарски рецепт, производи су међусобно замјенљиви, али о избору производа одлуку не доноси крајњи потрошач-пацијент, него неовисна стручна особа-лијекар, а на крају робу увијек плаћа Завод.
- Основна битна карактеристика овог тржишта је да директни корисници (пацијенти) купљену робу не плаћају (или плаћају минималну партиципацију), што значи да ово тржиште привлачи велики број „купаца“, јер робу добијају бесплатно.
- Друга битна карактеристика овог тржишта је да робу плаћа Завод, дакле буџетски корисник, што фактички значи да продавачи имају гарантовану наплату.

- Дакле тврдња да се лијекови Крке који нису уврштени на Позитивну листу лијекова ХНК 2021. могу продавати у слободној продаји је неоснована (или само теоретска), јер ниједан купац-пацијент неће изабрати да купи ту робу, када замјенски производ може добити бесплатно.
- Противна страна неосновано тврди да је становиште Агенције за заштиту тржишног натјечања Републике Хрватске, да су активности ХЗЗО-а искључене од примјене прописа о заштити тржишног утицаја. Активности ХЗЗО-а могу бити искључене од примјене прописа о заштити тржишне конкуренције само под условом да обавља повјерене надлежности у сврху испуњења јавних овласти уз пуно осигурање ефикасне тржишне конкуренције.

Дана 04.02.2022. године, под бројем: УП-01-26-3-037-17/21, Конкуренијски савјет је запримио изјашњење Кантоналног јавног правобранилаштва Херцеговачко-неретвањског кантона (у даљем тексту: Јавно правобранилаштво ХНК) у којем наводи да је сагласно са свим поднесцима које је адвокат Џемил Сабрихафизовић упутио Конкуренијском савјету у предметном поступку. Такође, у поднеску је наведено да у складу са чланом 10. Закон о Јавном правобранилаштву, Јавно правобранилаштво обавља послове правне заштите, имовине и имовинских интереса Кантона, односно јединица локалне самоуправе, њихових тијела и других тијела која се финансирају из њихових буџета, или у односу на њих обављају оснивачка права. Слиједом наведеног, Јавно правобранилаштво сматра да се у предметном поступку не ради о имовини и имовинским интересима Херцеговачко-неретвањског кантона, па не постоји обавеза заступања од стране Јавног правобранилаштва.

4. Прикупљање податак од трећих особа

Током поступка, Конкуренијски савјет је због утврђивања свих релевантних чињеница у смислу одредби члана 35. став (1) тачке а) и ц) Закона о конкуренцији прикупио податке и документацију од трећих особа које нису странке у поступку.

Конкуренијски савјет се у смислу члана 35. став (1) тачке а) и ц) Закона обратило Заводу актом број: УП-01-26-3-037-22/21 од 27.04.2022. године у којем је тражио сљедеће податке: процентуални омјер заступљености генерички лијекови домаћих и страних (увозних) произвођача на листи лијекова у складу са претходно донесеном одлуком о листи лијекова Херцеговачко-неретванског кантона, као и важећом Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, те податке о финансијском учешћу домаћих и страних произвођача по поменутој Одлуци.

Дана 18.05.2022. године, под бројем: УП-01-26-3-037-29/21, Конкуренијски савјет је запримио одговор Завода у којем су достављени тражени подаци.

5. Усмена расправа и даљи ток поступка

Обзиром да се у предметном поступку ради о странкама са супротним интересима, Конкуренијски савјет је у складу са чланом 39. став (1) Закона одржало усмену расправу дана 21.04.2022. године.

Усменој расправи су присуствовали пуномоћник Подносилаца захтјева, адвокат Емир Капићић из Сарајева, те пуномоћник Противне стране, адвокат Џемил Сабрихафизовић из Сарајева.

Ток усмене усмене расправе је забиљежен на Записник (акт број: УП-01-26-3-037-21/21), а с

обзиром да се напријед наведени пуномоћници странака нису могли очитовати на сва питања и наводе супротних страна у самом току усмене расправе, Конкурентијски савјет је одобрио да изјашњења странака, као и одговори на питања упућена од стране водитеља поступка, доставе накнадно писменим путем. Адвокат Емир Капићић је на усменој расправи доставио акт Завода број: 07-45-14-10-1-07859-1/2022 од 19.04.2022. године који је уложен у спис и предат пуномоћнику Противне стране.

Конкурентијски савјет је дана 04.05.2022. године под бројем: УП-01-26-3-037-23/21 запримио изјашњење Подносилаца захтјева на питања са усмене расправе, те Налаз и мишљење сталног судског вјештака економске струке Елмедине Мансо од 29.04.2022. године (у даљем тексту: Налаз и мишљење судског вјештака). Налаз и мишљење судског вјештака је урађен на иницијативу пуномоћника Подносилаца захтјева и на оклолности које је исти предложио, без доношења закључка о вјештачењу од стране Конкурентијског савјета, у складу са одредбама Закона о управном поступку. У Налазу и мишљењу је закључено сљедеће:

- Просјечан мјесечни промет који је остварила Крка Фарма по основу лијекова који нису више на листи за 2021. годину износи 26.832,99 КМ, односно 54,87% укупног мјесечног промета који финансира Завод (на основу промета истим лијековима за период од 01.01.-23.08.2021. године).
- За период од 01.01.-23.08.2021. године дошло је од повећања просјечног мјесечног промета по основу лијекова који нису више на листи у односу на промет у 2020. години у износу од 4.172,07 КМ или у процентима повећање 18,41%.
- За период од 01.09.2021. године до 31.12.2021. године, према просјечном мјесечном промету Крка Фарма би остварила додатни промет у износу од 107.331,96 КМ за лијекове које нису на листи.
- За период од 01.09.2021. године до 31.12.2021. године, према просјечном мјесечном промету Крка Фарма остварила је промет у износу од 88.274,32 КМ за лијекове који су на листи.
- За период од 01.09.2021. године до 31.12.2021. године, према просјечном мјесечном промету Крка Фарма остварила би укупан промет у износу од 195.606,28 КМ за лијекове који нису на листи и лијекове који су на листи, а што представља пад промета за 54,87%.
- Као посљедица искључења 70 лијекова са Позитивне листе лијекова ХНК 2021., Крка Фарма је у периоду од 01.09.2021. године до 31.12.2021. године имала пад промета од 54,87%.

Пуномоћник Противне стране, адвокат Џемил Сабрихафизовић је у поднеску који је Конкурентијски савјет запримио дана 04.05.2022. године, под бројем: УП-01-26-3-037-24/21 доставио одговоре на питања водитеља поступка са усмене расправе и навео сљедеће:

- Позив за нове заштићене називе у оквиру генеричких назива лијекова који су уврштени на Позитивну листу лијекова ХНК 2021., упућен је путем е-маила свим произвођачима и заступницима лијекова дана 31.05.2021. године (доказ: *e-mail* од 31.05.2022. послан са boris.vidovic@zgo.ba).
- Иницијативу за доношење нове листе лијекова дао је Завод (доказ: акт Завода број: 040301-33-14-8-3-08461/21 од 21.04.2021. године и Образложење уз Одлуку измјени Одлуке

о утврђивању Листе лијекова који се прописују и издају на терет Завода).

- С обзиром да Позитивна листа лијекова ХНК из 2019. године, није у потпуности била усаглашена са Федералном есецијалном листом, Влада је донијела Закључак број: 01-1-02-1039/19 од 22.05.2019. године којим је задужено Министарство здравства ХНК да сваке године анализира листу лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода и предложи евентуалне измјене и допуне.
- На основу Закључка Владе број: 01-1-02-1039/19 од 22.05.2019. године, надлежни министар је припремио приједлог Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода.
- Министарство здравства ХНК је обавило поступак ревизије важеће Позитивне листе лијекова ХНК, ради усклађивања са Федералном есенцијалом листом.
- Одлуком о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода утврђени су критеријуми за уврштавање лијекова на Позитивну листу, као и критеријуми за ограничавање броја заштићених лијекова на Позитивној листи у смисли члана 11. Правилника о ближим критеријумима.
- Прописима није утврђено да се доноси посебна одлука о лијековима који су уврштени позитивну листу лијекова, него се на бази напријед наведених критерија доноси и објављује позитивна листа лијекова, са лијековима који су уврштени на листу.
- Сукладно наведеном, Комисија за лијекове није давала посебно стручно мишљење о лијековима који нису уврштени на листу.

6. Релевантно тржиште

Релевантно тржиште у смислу члана 3. Закона, те чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта чини тржиште одређених производа/услуга који су предмет обављања дјелатности на одређеном географском тржишту.

Према одредби члана 4. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште производа обухвата све производе и/или услуге које потрошачи сматрају међусобно замјењивим с обзиром на њихове битне карактеристике, квалитет, намјену, цијену или начин употребе.

Према одредби члана 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште обухваћа цјелокупан или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којем привредни субјекти дјелују у продаји или куповини релевантних услуга под једнаким или довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

Релевантно тржиште производа предметног поступка је тржиште лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава Завода.

Релевантно географско тржиште је територија Херцеговачко-неретвањског кантона, будући да се Одлука о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода примјењује у Херцеговачко-неретвањском кантону.

У смислу цитираних одредби Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, те на основу поднесеног Захтјева, Конкурентски савјет је за релевантно тржиште предметног поступка утврдио тржиште

лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава Завода на подручју Херцеговачко-неретвањског кантона.

7. Утврђено чињенично стање и оцјена доказа

Након сагледавања релевантних чињеница и доказа утврђених током поступка, чињеница изнијетих на усменој расправи, података и документације из списка, појединачно и заједно, те на основу изведених доказа, Конкурвенцијски савјет је утврдио сљедеће:

- У складу са чланом 5. Закона о лијековима ФБиХ, снабдијевање лијековима у примарној и болничкој здравственој заштити који се користе на терет средстава обавезног здравственог осигурања у Федерацији Босне и Херцеговине обавља се у складу Федералном листом лијекова и Листом лијекова у болничкој здравственој заштити Федерацији Босне и Херцеговине.
- Члан 6. Закона о лијековима ФБиХ предвиђа да цијене лијекова са Федералне листе лијекова се усклађују са цијенама лијекова на нивоу Босне и Херцеговине и не могу бити више од маскимальних велепродајних цијена лијекова у Босни и Херцеговини. Цијене лијекова утврђене Федералном листом лијекова су обавезујуће код доношења позитивних листи лијекова на кантоналном нивоу.
- На основу члана 8. Закона о лијековима ФБиХ, дато је овлаштење владама кантона да на приједлог кантоналног министра здравства, доносе Листу лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава обавезног здравственог осигурања кантона. На листу лијекова коју утврђује влада кантона, обавезно улазе лијекови који су уврштени у Федералну листу лијекова сукладно члану 8. став (2) Закона о лијековима ФБиХ.
- Чланом 9. Закона о лијековима ФБиХ, утврђено је да се на позитивној листи лијекова кантона, као и листи лијекова у болничкој и здравственој заштити на подручју кантона, може ограничити број заштићених назива лијекова.
- Ради провођења Закона о лијековима ФБиХ, Федерално министарство здравства је донијело Правилник о ближим критеријима. Правилником о ближим критеријумима утврђени су критеријуми за избор лијекова, поступак и начин израде листи лијекова, те начин скидања лијекова са листи лијекова у Федерацији Босне и Херцеговине.
- У складу са чланом 3. Правилника о ближим критеријима његова примјена је обавезна на кантоналном нивоу.
- Члан 6. Правилника о ближим критеријима прописује да лијекови са Федералне листе лијекова обавезно улазе у састав позитивне листе лијекова кантона, као и листе лијекова у болничкој здравственој заштити на подручју кантона (кантоналне листе лијекова) које доноси влада кантона на приједлог кантоналног министра здравства. Није дозвољено проширење листи лијекова кантона, уколико кантон није у могућности покрити трошкове позитивне листе лијекова кантона која се финансира на терет средстава обавезног здравственог осигурања.
- На основу члана 17. Правилника о ближим критеријумима ревизија листи лијекова се обавља на годишњем нивоу на начин да се прво обави ревизија федералне листе лијекова, а након објављивања федералних листа лијекова, кантонална министарства су у обавези

провести поступак сачињавања и предлагања кантоналних листа лијекова сукладно Закону о лијековима у ФБиХ и цитираним правилником.

- Одлуком о листи лијекова обавезног здравственог осигурања ФБиХ и Одлуком о листи лијекова обавезног здравственог осигурања ФБиХ за 2022. годину, утврђен је попис лијекова који се издају и осигуравају, на терет средстава Завода здравственог осигурања и реосигурања Федерације Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Федерални завод здравственог осигурања).
- На основу Закључка број: 01-1-02-875/21 од 31.03.2021. године, Влада је обавезала Министарство здравства ХНК да припреми приједлог Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода.
- Завод је актом број: 040301-33-14-8-3-08461/21 од 21.04.2021. године предложио уврштавање нових генеричких назива лијекова на Позитивну листу лијекова ХНК 2021.
- У складу са чланом 8. Закона о лијековима ФБиХ, Влада је донијела Одлуку о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода дана 24.05.2021. године, са почетком примјене од 23.08.2021. године.
- У вријеме доношења Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода на снази је била Одлука о листи лијекова обавезног здравственог осигурања ФБиХ, дана 01.01.2022. године на снагу је ступила Одлука о листи лијекова обавезног здравственог осигурања ФБиХ за 2022. годину.
- Тачком II Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, Влада је извршила измјену тачке IV Одлуке о Позитивној листи лијекова ХНК из 2019. године, што је резултирало промјеном броја лијекова Подносилаца захтјева на Позитивној листи лијекова која је саставни дио Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода.
- У поступку формирања Позитивне листе лијекова ХНК 2021., Министарство здравства ХНК није расписивало Јавни позив носиоцима дозволе за стављање лијека у промет у Босни и Херцеговини за подношење документације којом ће доказати да испуњавају услове за стављање лијекова на Позитивну листу лијекова ХНК 2021., нити је Комисија за лијекове дала посебно стручно мишљење о лијековима који ће бити уврштени на Позитивну листу лијекова.
- Позив за аплицирање нових генеричких назива лијекова који су уврштени на Позитивну листу лијекова ХНК 2021., као и захтјев за усклађивањем цијена лијекова са цијенама из 2021. године, упућен је од Завода свим произвођачима и заступницима лијекова дана 31.05.2021. године са e-mail адресе boris.vidovic@zso.ba.
- Агенција је регистровала, те издала рјешење за укупно 489 лијекова чији је произвођач Крка, а носилац дозволе за стављање у промет ових лијекова на тржишту Босне и Херцеговине је привредни субјекат Крка Фарма.
- На Федералној листи лијекова се налази укупно 181 лијек, чији је произвођач Крка, а носилац одобрења за стављање у промет лијекова је привредни субјекат Крка Фарма.

- Подносиоци захтјева су на Позитивној листи лијекова из 2019. године били заступљени са укупно 94 лијека док је на нову измјењену Позитивну листу лијекова ХНК 2021., уврштено 24 лијека произвођача Крка.
- Директорица привредног субјекта Крка Фарма Азра Тахировић је дана 27.07.2021., послала упит Министарству здравства ХНК поводом Позитивне листе лијекова ХНК 2021., те је тражила објашњење зашто су лијекови Крка изостављени са Позитивне листе лијекова ХНК 2021. и на основу којих критеријума. Министарство здравства ХНК није доставило одговор на поменути допис.

Подносилац захтјева је у предметном поступку изнио приговор везан за заступање Владе од адвоката Џемила Сабрихафизовића, наводећи да суkladно одредбама Закона о Јавном правобранилаштву, послове правне заштите Херцеговачко-неретвањског кантона и његових органа треба обављати Јавно правобранилаштво ХНК, те да адвокат Џемил Сабрихафизовић не би требао заступати Владу пред Конкурентијским савјетом. Конкурентијски савјет изнесен приговор сматра неоснованим, јер се у предметном поступку у смислу члана 10. Закона о Јавном правобранилаштву не ради о имовини и имовинским интересима Херцеговачко-неретванског кантона, што имплицира да Владу не мора заступати Јавно правобранилаштво ХНК и да адвокат Џемил Сабрихафизовић на темељу пуномоћи издате од Владе може подузимати правне радње пред Конкурентијским савјетом.

У складу са чланом 2. Закона о конкуренцији, исти се примјењује на правна или физичка лица, било да су то привредна друштва, предузећа, подузетници, удружења, без обзира на облик власништва, сједиште или пребивалиште, затим на тијела државне управе и локалне самоуправе, те сва остала физичка или правна лица без обзира на правни статус, облик власништва, сједиште или пребивалиште, као што су удружења, спортске организације, установе, задруге, носиоци права интелектуалног власништва. Влада у смислу члана 2. став (2) тачка б) Закона о конкуренцији, те према тумачењима пресуда Суда БиХ (пресуда број: С1 3 У 011496 12 У од 08.04.2015. године, пресуда број: С1 3 У 016103 14 У од 23.12.2015. године, пресуда број: С1 3 У 025594 17 У од 27.03.2019. године и пресуде број: С1 3 У 032999 19 У од 03.11.2020. године) представља привредни субјекат, када посредно или непосредно учествује или утиче на тржиште, те неоспорно потпада под примјену Закона о конкуренцији.

Конкурентијски савјет сматра да је тумачење Противне стране да Одлука о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода не представља забрањени споразум у смислу члана 4. Закона о конкуренцији у потпуности погрешно. Противна страна сматра да је споразум појединачни правни акт који настаје сагласношћу воља двије стране, а да је Одлука о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода општи акт донесен од Владе. Неспорно је да се у складу са чланом 4. став (1) Закона, Одлука о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода може сматрати забрањеним споразумом, јер је истим дефинисано да су забрањени споразуми одлуке и други акти привредних субјеката који имају за циљ и посљедицу спрјечавање, ограничавање и нарушавање тржишне конкуренције, при чему је неспорно да се Противна страна у смислу члана 2. став (2) тачка б) Закона сматра привредним субјектом, јер доношењем Одлука о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода утиче на тржиште.

Пуномоћник Подносиоца захтјева је самоиницијативно доставио Налаз и мишљење судског вјештака Елмедине Мансо, који Конкурентијски савјет није узео у обзир приликом утврђивања чињеничног стања, јер у складу са чланом 176. став (1) Закона у управном поступку, Конкурентијски савјет није донио закључак о вјештачењу у предметном поступку, нити је у складу

са чланом 176. став (3) Закона о управном поступку Противна страна консултована око личности вјештака и околности вјештачења.

Члан 4. став (1) тачка а) Закона о конкуренцији, одређује да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања, изричит и прешутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције на релевантном тржишту, а који се односе на директно или индиректно утврђивање куповних или продајних цијена или било којих других трговачких услова.

Конкурenciјски савјет је утврдио да је Влада у складу са чланом 8. став (1) Закона о лијековима ФБиХ надлежна за доношење Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, односно Позитивне листе лијекова ХНК 2021. Анализирајући одредбе Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, Конкурenciјски савјет је утврдио да не садржи обиљежја забрањеног споразума из члана 4. став (1) тачка а) Закона о конкуренцији, јер се истом директно или индиректно не намећу куповне и продајне цијене или трговачки услови. У тачки II Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, утврђивање цијена лијекова на Позитивној листи лијекова ХНК из 2021. је регулисано на начин да се примјењује важећа Одлука о усаглашавању цијена лијекова на Позитивној листи лијекова Херцеговачко-неретвањског кантона са цијенама лијекова на Федералној листи лијекова, из чега произилази да побијаном Одлуком нису одређене, односно наметнуте цијене лијекова. Из одредби Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, евидентно је да Влада није наметала трговачке услове произвођачима и прометницима лијекова који се уврштавају на Позитивну листу лијекова ХНК 2021. Конкурenciјски савјет сматра да доношење Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода од стране Владе није имало за циљ и посљедицу спрјечавање, ограничавање и нарушавање тржишне конкуренције у смислу члана 4. став (1) тачка а) Закона о конкуренцији.

На основу горе наведеног, Конкурenciјски савјет је одлучио као у тачки 1. диспозитива овога Рјешења.

Члан 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији одређује да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања, изричит и прешутни договори привредних субјеката, као и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и посљедицу имају спрјечавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције на релевантном тржишту, а који се односе на ограничавање и контролу производње, тржишта, техничког развоја или улагања.

Чланом 9. став (3) Закона о лијековима ФБиХ је регулирано да се на листу лијекова обавезно уврштавају лијекови домаће индустрије, који испуњавају услове, и то поред лијекова–оригинатора, као и лијекова иноземне фармацеутске индустрије. Члан 9. Закона о лијековима ФБиХ и члан 11. Правилника у ближним критеријима дефинира могућност ограничавања броја заштићених лијекова произвођача и обавезу уврштавања домаћих и оригиналних произвођача лијекова. На основу цитираних одредби, Влада је доношењем Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода смањила присуство лијекова произвођача Крка, у односу на претходно важећу Позитивну листу лијекова из 2019. године са укупно 94 лијека на 24 лијека.

Подносиоци захтјева тврде да им је Влада ограничила приступ релевантном тржишту, те да је усвајањем спорне Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, административним мјерама ограничила могућност приступа тржишту лијекова који се могу прописивати и издавати на терет средстава Завода на подручју Херцеговачко-неретвањског кантона, што је нетачно. Увидом у податке које је доставио Завод, Конкурenciјски савјет је утврдио да су лијекови страних произвођача заступљени на Позитивној листи лијекова ХНК из 2021. у учешћу од 42,6%, док су домаћи произвођачи заступљени са 57,4%, те да по том основу на истој нема дискриминације обзиром на поријекло производа. Наиме, на Позитивну листу лијекова ХНК из 2021. уврштено је укупно 655 лијекова (у свим облицима и величинама), од којих је 376 генеричких лијекова домаћих произвођача и 279 лијекова страних произвођача, укључујући и Подносиоце захтјева. Такође, Конкурenciјски савјет је утврдио да су у периоду 01.09.-31.12.2021. године страни произвођачи на основу пласираних лијекова који су на Позитивној листи лијекова ХНК из 2021. остварили приход од 2.583.284,00 КМ, док су домаћи произвођачи остварили приход од 2.108.727,00 КМ, што указује на неоспорну чињеницу да Подносиоци захтјева и остали страни произвођачи лијекова нису искључени са Позитивне листе лијекова ХНК из 2021.

Имајући у виду наведено, Подносиоци захтјева нису доказали постојање повреде из члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији. Конкурenciјски савјет сматра како је Влада поступала сукладно својим овлашћењима која произлазе из члана 9. Закона о лијековима ФБиХ. Доношењем Позитивне листе лијекова ХНК 2021. годину која је саставни Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода нису искључени страни произвођачи лијекова, што укључују и Подносиоце захтјева, односно исти су присутни на истој сукладно важећим прописима, те да су остварили већи приход од домаћих произвођача лијекова, што је видљиво из финансијског учешћа страних произвођача од 55% у односу на лијекове домаћих произвођача са 45%. Конкурenciјски савјет је у предметном поступку утврдио да Одлука о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода донесена од стране Владе не представља забрањени споразум у смислу члана 4. став (1) тачка б) Закона о конкуренцији.

У поступку утврђивања чињеничног стања, узета је у обзир и околност да средства обвезног здравственог осигурања нису буџетска средства, односно да се иста формирају на основу обавезног давања која су једнака за све осигуранике, као крајње кориснике истих, те да из тих средстава сви остварују једнака права неовисно од износа доприноса који сваки осигураник уплаћује, чиме се у потпуности примјењује принцип солидарности. У складу са наведеним и важећим законодавством, владе кантона доносе одлуке о позитивним листама, те на тај начин одлучују о намјени личних средстава прикупљених у фонд обавезне здравствене заштите. Такође, према важећим прописима, начин финансирања и набавка лијекова из средстава обавезне здравствене заштите, што укључује и позитивну листу лијекова, подлијеже контроли законитости од стране надлежних органа, првенствено Федералног министарства здравства, те припадајућих кантоналних и федералних инспекција са посебних овлашћењима.

Конкурenciјски савјет констатује да се у поднесеном Захтјеву указивало на непоштовање прописане процедуре доношења Одлуке о измјенама и допунама Одлуке о листи лијекова који се прописују и издају на терет средстава Завода, но с обзиром да се ту ради о процедурама које нису у стварној надлежности Конкурenciјског савјета у складу са Законом о конкуренцији, Конкурenciјски савјет није нити цијенио исправност проведбене процедуре код доношења побијане Одлуке, а коју у оквиру своје надлежности спроводи Министарство здравства ХНК у координацији са Владом. Конкурenciјски савјет је у предметном поступку закључио да сачињавање Позитивне листе лијекова ХНК 2021., спада у надлежност Министарства здравства ХНК, приликом чега се иста сачињава у складу са законском и подзаконском регулативом, те

Конкурenciјски савјет не може улазити у аспект струке и компетенције Министарства здравства ХНК, на начин да Конкурenciјски савјет процјењује исправност скидања или стављања одређених лијекова са Позитивне листе лијекова ХНК 2021.

На основу горе наведеног, Конкурenciјски савјет је одлучио као у тачки 2. диспозитива овога Рјешења.

8. Привремена мјера

Анализирајући истакнуте наводе и понуђене доказе Подносилаца захтјева у вези затражене привремене мјере, имајући у виду одредбе члана 36. Закона о конкуренцији према којим је терет доказивања на странци која је поднијела захтјев за покретање поступка, Конкурenciјски савјет на основу истих није у вријеме подношења Захтјева могло утврдити прелиминарну повреду у смислу члана 40. став (1) Закона о конкуренцији која би могла краткорочно штетно утјецати на поједине привредне субјекте, па самим тиме није могао правовремено одредити привремену мјеру.

На основу горе наведеног Конкурenciјски савјет је одлучио као у тачки 3. диспозитива овога Рјешења.

9. Трошкови поступка

Пуномоћник Противне стране адвокат Џемил Сабрихафизовић доставио је дана 04.05.2022. године у законом предвиђеном року трошковник, који је запримљен под бројем: УП-01-26-3-037-25/21.

Пуномоћник Подносилаца захтјева адвокат Емир Капицић доставио је дана 04.05.2022. године у законом предвиђеном року трошковник, који је запримљен под бројем: УП-01-26-3-037-26/21.

Чланом 105. став (1) Закона о управном поступку је прописано да у правилу свака странка сноси своје трошкове поступка (који укључују и трошкове за правно заступање), а чланом 105. став (2) истог Закона је прописано да када у поступку учествују двије или више страна са супротним интересима, страна која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су настали у поступку. Ако је у таквом случају која од странака дјелимично успјела са својим захтјевом, она је дужна надокнадити противној странци трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева с којим није успјела.

У складу са одлуком наведеном у диспозитиву овог Рјешења Подносиоци захтјева нису успјели у свом Захтјеву, па су дужни надокнадити трошкове поступка Противној страни.

Конкурenciјски савјет је утврдио да пуномоћник Противне стране адвокат Џемил Сабрихафизовић, у складу са чланом 18. тачка 2. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката Федерације Босне и Херцеговине („Службени гласник ФБиХ“, бр. 22/04 и 24/04), има право на накнаду трошкова. Обзиром да је пуномоћник Противне стране обавезник пореза на додатну вриједност (ПДВ), обрачунати трошкови се увећавају за износ ПДВ-а.

Пуномоћник Подносилаца захтјева адвокат Емир Капицић није успио у свом Захтјеву, па му се одбија захтјев на накнаду трошкова поступка.

У складу са чланом 18. тачка 2. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката Федерације Босне и Херцеговине, обрачунати су трошкови пуномоћника Противне стране адвоката Џемила Сабрихафизовића и то: Одговор на захтјев у износу од 240,00 КМ увећано за ПДВ 280,80 КМ и за заступање на усменој расправи у износу од 240,00 КМ увећано за ПДВ 280,80 КМ.

Слиједом наведеног, Подносиоци захтјева су у обавези уплатити укупан износ од 561,60 КМ пуномоћнику Противне стране адвокату Џемилу Сабрихафизовићу.

На основу горе наведеног Конкуренијски савјет је одлучио као у тачкама 4. и 5. диспозитива овога Рјешења.

10. Административна такса

Подносиоци захтјева на ово Рјешење у складу са чланом 2. тарифни број 107. став (1) тачка г) Одлуке о висини административних такси у вези са процесним радњама пред Конкуренијским савјетом („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 30/06, 18/11 и 75/18) (у даљем тексту: Одлука о висини административних такси у вези са процесним радњама пред Конкуренијским савјетом) су обавезни платити административну таксу у износу од 1.500,00 КМ у корист Буџета институција Босне и Херцеговине.

У складу са одредбом члана 3. став 2. тачка б) Одлуке о висини административних такси у вези с процесним радњама пред Конкуренијским савјетом, Подносиоци захтјева након извршене уплате су дужни уплатницу као доказ о извршеној уплати административне таксе доставити Конкуренијском савјету, прије достављања Рјешења.

Уколико Подносиоци захтјева не изврше уплату административне таксе, Конкуренијски савјет ће покренути поступак принудне наплате по процедури која је прописана чланом 18. Закона о административним таксама Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 76/07 и 3/10).

Имајући у виду наведено, Конкуренијски савјет је одлучио као у тачки б. диспозитива овог Рјешења.

11. Поука о правном лијеку

Против овога Рјешења није дозвољена жалба.

Незадовољна странка може покренути Управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно објављивања овога Рјешења.

Предсједник

Др сц. Амир Каралић

-