

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

RJEŠENJE

po Zahtjevu za pokretanje postupka Udruženja/Udruge privatnih apoteka/ljekarni, Sarajevo protiv Vlade Kantona Sarajevo, Sarajevo i Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, Sarajevo

**Sarajevo,
septembar, 2014. godine**



Broj: 05-26-2-039-75-II/13
Sarajevo, 25.9.2014. godine

Na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1) tačka a), a u vezi s članom 4. stav (1) i (2) i članom 10. stav (1) i (2) tačka a), c) i d) i članom 48. stav (1) tačka a) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09), te čl. 105. i 108. Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka Udruženja/Udruge privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo, koje zastupaju advokati Suljo Delić i Mersiha Delić, ul. Muse Ćazima Ćatića 14/p, 71 000 Sarajevo protiv Vlade Kantona Sarajevo, ul. Reisa Džemaludina Čauševića br. 1, 71 000 Sarajevo koju zastupaju Suada Jusić, Edina Stević i Fadila Agić i Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71000 Sarajevo, koga zastupaju prim. dr. Mustafa Cuplov i Nedim Tvrković, Konkurencijsko vijeće na 96. (devedesetšestoj) sjednici održanoj dana 25.9.2014. godine, donijelo je

R J E Š E N J E

1. Utvrđuje se da je Zavod zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71000 Sarajevo odredbom Ugovora o pružanju farmaceutskih usluga osiguranicima Kantona kojom je ugovorena primjena Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca u oblasti zdravstva na teritoriji Federacije BiH („Službene novine FBiH“, broj 61/07) na način da doprinos za obavezno zdravstveno osiguranje za sve uposlenike u prosjeku ne može biti niži od doprinosa obračunatog na prosječnu plaću u FBiH prema posljednjem objavljenom podatku Federalnog zavoda za statistiku, sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju iz člana 4. stav (1) tačka e) Zakona o konkurenciji, počevši od 1.12.2008. godine.
2. Smatra se ništavom (ex lege), u smislu člana 4. stav (2) Zakona o konkurenciji, odredba Ugovora o pružanju farmaceutskih usluga osiguranicima Kantona koja se odnosi na primjenu Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca u oblasti zdravstva na teritoriji Federacije BiH, prema kojoj doprinos za obavezno zdravstveno osiguranje za sve uposlenike u prosjeku ne može biti niži od doprinosa obračunatog na prosječnu plaću u FBiH prema posljednjem objavljenom podatku Federalnog zavoda za statistiku.
3. Nalaže se Zavodu zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71000 Sarajevo da odmah, a najkasnije u roku od 60 (šezdeset) dana od dana prijema ovog Rješenja, uskladi odredbe važećih Ugovora o pružanju farmaceutskih usluga osiguranicima Kantona Sarajevo sa Zakonom o konkurenciji sa tačkom 1. dispozitiva ovog Rješenja, te da u ostavljenom vremenskom roku dostavi dokaze o izvršenju istih.
4. Izriče se novčana kazna Zavodu zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71000 Sarajevo zbog kršenja člana 4. stav (1) tačka e) Zakona o konkurenciji, u visini od 23.000,00 KM (dvadesettrihiljedekonvertibilnihmaraka), u smislu člana 48. stav (1) tačka a) Zakona o konkurenciji, koju je dužan platiti u roku od 15 (petnaest) dana od dana prijema ovog Rješenja.

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

5. Odbija se kao neosnovan zahtjev Udruženja/Udruge privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo podnesen protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71000 Sarajevo i Vlade Kantona Sarajevo, ul. Reisa Džemaludina Čauševića br. 1, 71 000 Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zabranjenih sporazuma u smislu člana 4. stav (1) tačke a), b), c) i d) Zakona o konkurenciji.
6. Odbija se kao neosnovan zahtjev Udruženja/Udruge privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo podnesen protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71000 Sarajevo i Vlade Kantona Sarajevo, ul. Reisa Džemaludina Čauševića br. 1, 71 000 Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (1) i (2) tačka a), c) i d) Zakona o konkurenciji
7. Nalaže se Zavodu zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71000 Sarajevo da plati troškove postupka privrednom subjektu Udruženje/Udruga privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo, u ukupnom iznosu od 1.627,40 KM (hiljadušeststotinadvadesetsedam i 40/100 KM), u roku od 15 (petnaest) dana od dana prijema ovog Rješenja.
8. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u «Službenom glasniku BiH», službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće je dana 30.12.2013. godine pod brojem: 05-26-2-039-II/13 zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljem tekstu: Zahtjev) podnesen od strane Udruženja/Udruge privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva ili Udruženje) zastupano po predsjedniku Udruženja dr. Edinu Hodžiću, koje u postupku pred Konkurencijskim vijećem zastupaju advokati Suljo Delić i Mersiha Delić, ul. Muse Ćazima Ćatića 14/p, 71 000 Sarajevo protiv Kantona Sarajevo - Vlada Kantona Sarajevo, ul. Reisa Džemaludina Čauševića br. 1, 71 000 Sarajevo, koju zastupaju Suada Jusić, Edina Stević i Fadila Agić, zaposlenice Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo po punomoći broj: 10-05-6039/14, (u daljem tekstu: Vlada Kantona Sarajevo) i Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71000 Sarajevo, koga zastupaju prim. dr. Mustafa Cuplov i Nedim Tvrtković, po punomoći broj 02-7858/14 od 29.5.2014. godine, (u daljem tekstu: ZZO) radi utvrđivanja kršenja člana 4. stav (1) i (2) i člana 10. stav (1) i (2) tačka a), c) i d) Zakona o konkurenciji (u daljem tekstu: Zakon).

Obzirom da je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrđeno da predmetni Zahtjev nije potpun, u skladu sa odredbom člana 28. stav (2) Zakona, Konkurencijsko vijeće je dana 17.1.2014. godine aktom broj: 05-26-2-039-1-II/13 i dana 7.3.2014. godine aktom broj: 05-26-2-039-5-II/13 zatražilo dopunu Zahtjeva.

Podnosilac zahtjeva se dana 24.1.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-2-II/13 obratio Konkurencijskom vijeću zahtjevom za produženje roka za dostavu tražene dopune. Konkurencijsko vijeće je ocijenilo opravdanim traženi zahtjev te dana 27.1.2014. godine aktom broj: 05-26-2-039-3-II/13 odobrilo produženje roka Podnosiocu zahtjeva za dodatnih 15 dana.

Podnosilac zahtjeva je dana 6.2.2014.godine podneskom broj: 05-26-2-039-4-II/13 i dana 11.3.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-6-II/13 dostavio traženu dopunu.

Nakon kompletiranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je dana 17.3.2014. godine (akt broj: 05-26-2-039-7-II/13) Podnosiocu zahtjeva izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su Udruženje/Udruga privatnih apoteka/ljekarni, Kolodvorska 11a, 71000 Sarajevo, Zavod zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71000 Sarajevo i Vlada Kantona Sarajevo, ul. Reisa Džemaludina Čauševića br. 1, 71 000 Sarajevo.

1.1. Udruženje/Udruga privatnih apoteka/ljekarni, Podnosilac zahtjeva

Udruženje/Udruga privatnih apoteka/ljekarni osnovano je dana 26.5.2008. godine i registrovano kod Ministarstva pravde FBiH Rješenjem broj: 04-05-2-736/08. Članice Udruženja apoteke su osnovane privatnim kapitalom (u daljem tekstu: privatne apoteke) čija je registrovana djelatnost obavljanje apotekarske djelatnosti.

1.2. Zavod zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, protivna strana

Zavod zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ul. Ložionička br. 2, 71 000 Sarajevo osnovan je u cilju ostvarivanja prava i osiguravanja sredstava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. Odluku o osnivanju ZZO je donijela Skupština Kantona Sarajevo («Službene novine Kantona Sarajevo», broj 7/98) na osnovu koje je 31.5.1999. godine Kantonalni sud u Sarajevu donio Rješenje o upisu Zavoda u sudski registar.

U ZZO se ostvaruju prava i obaveze iz obaveznog zdravstvenog osiguranja na načelima uzajamnosti i solidarnosti u okviru Kantona Sarajevo u skladu sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju («Službene novine Federacije BiH», broj 30/97 i 7/02), drugim zakonima, podzakonskim propisima, propisima kantona i općim aktima ZZO, kao i prava i obaveze iz proširenog zdravstvenog osiguranja.

Djelatnost ZZO je utvrđena Zakonom o zdravstvenom osiguranju, Odlukom o osnivanju ZZO te Statutom ZZO (Službene novine Kantona Sarajevo broj 4/2000).

1.3. Vlada Kantona Sarajevo, protivna strana

Na osnovu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 1/94), Skupština Kantona Sarajevo je na sjednici održanoj dana 11. marta 1996. godine donijela Ustav Kantona Sarajevo, kojim je uređena organizacija i status Kantona Sarajevo, njegove nadležnosti i struktura vlasti.

Kanton Sarajevo ima zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast. Izvršnu vlast u Kantonu Sarajevo vrši Vlada Kantona Sarajevo. Vladu Kantona Sarajevo čine premijer i 12 ministara. Predsjedavajući Skupštine u konsultaciji sa zamjenicima predsjedavajućeg imenuje kandidata za mjesto premijera Kantona. Kandidat za mjesto premijera Kantona predlaže ministre. Vladu potvrđuje Skupština većinom glasova.

Kanton ima nadležnosti utvrđene Ustavom Federacije BiH i Ustavom Kantona Sarajevo. Sve nadležnosti koje nisu izričito povjerene federalnoj vlasti ima Kanton, kako je to utvrđeno Ustavom Federacije BiH.

Zakonom o organizaciji i djelokrugu organa uprave i upravnih organizacija Kantona Sarajevo ("Službene novine KS" br. 7/08, 16/08-ispravka) osnivaju se organi uprave i upravne organizacije Kantona Sarajevo, utvrđuje njihov djelokrug i uređuju druga pitanja od značaja za njihovo organizovanje i funkcionisanje. Poslove uprave, stručne i s njima povezane upravne poslove iz okvira nadležnosti Kantona vrše kantonalna ministarstva, kantonalne uprave i kantonalne upravne organizacije, utvrđene ovim Zakonom.

Članom 14. navedenog Zakona propisano je da Ministarstvo zdravstva vrši upravne i stručne poslove utvrđene Ustavom, zakonom i drugim propisima, koji se odnose na ostvarivanje nadležnosti Kantona u oblasti zdravstva.

Djelatnost Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo bliže je utvrđena Zakonom o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine Federacije BiH“ broj 29/97).

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je tokom postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), u smislu člana 26. Zakona. Pored navedenog, Konkurencijsko vijeće je primijenilo i odredbe Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Zakona o zdravstvenom osiguranju («Službene novine Federacije BiH», broj 30/97 i 7/02), Zakona o zdravstvenoj zaštiti, Odluke o osnivanju ZZO, Zakona o organizaciji i djelokrugu organa uprave i upravnih organizacija Kantona Sarajevo, Odluke o preuzimanju prava i obaveza osnivača i usklađivanju organizacije i poslovanja Javne ustanove „Apoteke Sarajevo“ („Službene novine Kantona Sarajevo“ broj 7/12 i 33/13), Odluke o osnivanju javne ustanove Dom zdravlja Kantona Sarajevo („Službene novine Kantona Sarajevo“ br. 14/00 i 30/07), Odluke o mreži apoteka u Kantonu Sarajevo, kao i kriterijima, načinu i uslovima ugovaranja apoteka („Službene novine Kantona Sarajevo“ broj 22/08), Odluke o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava ZZO Kantona Sarajevo, kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja („Službene novine Kantona Sarajevo“ br. 9/09 i 26/09), Uredbe o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, endoproteza, stomatološko-protetske pomoći i stomatološko-protetskih nadomjestaka (Službene novine Kantona br. 38/07 i 29/08), Pravilnika o određivanju visine veleprodajne i maloprodajne marže lijekova („Službene novine FBiH“, br. 40/02, 50/02, 15/06, 9/08), Pravilnika o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo („Službene novine FBiH“, br. 42/11, 64/11, 82/11), Odluke o magistralnoj listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava ZZO Kantona Sarajevo kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja („Službene novine Kantona Sarajevo“ broj 15/03) te Odluke o ampuliranoj listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava ZZO Kantona Sarajevo kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja („Službene novine Kantona Sarajevo“ broj 15/03).

Konkurencijsko vijeće u skladu sa članom 43. stav (7) Zakona može u svrhu ocjene datog slučaja koristiti sudsku praksu Evropskog suda pravde i odluke Evropske komisije.

3. Postupak pred Konkurencijskim vijećem

Podnosilac zahtjeva u Zahtjevu i dopunama Zahtjeva u bitnom je naveo:

- da na području Kantona Sarajevo apotekarsku djelatnost pored privatnih apoteka obavljaju i Javna Ustanova Apoteke Sarajevo (u daljem tekstu: JU AS), apoteke koje su osnovane državnim kapitalom;
- da privatne apoteke na temelju Ugovora o pružanju farmaceutskih usluga osiguranicima Kantona (u daljem tekstu: Ugovor) sa ZZO izdaju lijekove koji se propisuju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja;
- da su Ugovorima i Aneksima Ugovora između privatnih apoteka i ZZO, nametnute odredbe koje imaju za posljedicu sprječavanje, ograničavanje i narušavanje tržišne konkurencije tako što su direktno utvrđene prodajne cijene koje su ispod proizvodne cijene, odnosno ispod nivoa troškova te su primjenjeni različiti uslovi na identične transakcije za JU AS, dovodeći privatne apoteke u nepovoljan i neravnopravan položaj, uz nametanje dodatnih obaveza koje po svojoj prirodi i trgovačkim običajima nisu u vezi sa predmetom sporazuma;

- da su sporni slijedeći članovi Ugovora:

članom 12. nametnuta je obaveza privatnim apotekama - članicama Podnosioca zahtjeva da primjenjuju Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i zaposlenika u oblasti zdravstva na teritoriji FBiH (u daljem tekstu: Kolektivni ugovor), a da doprinos za obavezno zdravstveno osiguranje za sve uposlenike u prosjeku ne može biti niži od doprinosa obračunatog na prosječnu plaću u FBiH prema posljednjem objavljenom podatku Federalnog zavoda za statistiku;

članom 14. nametnuta je odredba kojom se određuje cijena usluge za izdavanje lijekova na recept od 1,90 KM sa PDV (odnosno 1,62 KM bez PDV-a) po realiziranom receptu. Za magistralne lijekove je određeno da će se izdavati na recept po cijeni utvrđenoj Odlukom o magistralnoj listi lijekova bez obračuna naknade dok će se za ampulirane lijekove plaćati 6% marže na nabavnu vrijednost lijeka;

članom 16. nametnuta je obaveza koja se odnosi na rabat po osnovu prometa lijekova, i to na način da je određeno da će rabat biti predmetom posebnog ugovora između apoteke, veledrogerije i ZZO;

članom 18. nametnuta je obaveza da će ZZO ispostavljanje fakture za izdate lijekove platiti u roku od 90 dana, a taj rok je promijenjen članom 2 Aneksa Ugovora od 21.4.2011. godine na 75 dana. Pomenutom odredbom nametnuta je obaveza da ZZO može izvršiti plaćanje faktura do 90 dana, odnosno 75 dana, što predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja obzirom da apoteka taj period (90, odnosno 75 dana) kreditira ZZO, te isti zloupotrebom dominantnog položaja zadržava njihov ostvareni prihod, bez plaćanja kamate. ZZO ovakvim zloupotrebama direktno utiče na ostvarivanje prihoda privatnih apoteka;

članom 19. nametnuta je obaveza Podnosiocu zahtjeva u vezi roka plaćanja lijekova od strane Podnosioca zahtjeva prema dobavljačima - veledrogerijama od 90 dana uz nametnute dodatne obaveze zaključenja Ugovora o cesiji nakon čega bi ZZO direktno vršio plaćanje lijekova.

Članom 3. Aneksa Ugovora djelimično je izmijenjena odredba člana 19. tako što je nametnuta obaveza privatnim apotekama da obaveze prema veledrogerijama izmiruju u roku od 15 dana nakon što ZZO plati izdate lijekove na recept.

U Zahtjevu se dalje navodi da su posljedice primjene Ugovora i Aneksa ugovora slijedeće:

- prema izvodu iz dokumenta JU AS „Izveštaj o radu i finansijskom poslovanju JU AS za 2010“ te dokumenta „Program rada i finansijski plan za 2011.godinu“ JU AS su još 2006. godine kada su troškovi poslovanja bili daleko manji nego danas, kao glavni razlog za probleme u svom poslovanju, naveli upravo uvođenje naknade po receptu u iznosu od 1,90 KM sa PDV te da ista nije dovoljna za održavanje i funkcionisanje kvalitetne farmaceutske usluge i pokrivanje troškova poslovanja;
- prema navodima JU AS, Ugovor kojim je (nakon odluke Konkurencijskog vijeća BiH od jula 2007.) ZZO stavio JU AS u istu ravan sa privatnim apotekama, nije prihvatljiv u odnosu na status javnih ustanova kroz osnivački akt te poslove koje obavljaju čime JU AS traže povlašten položaj i različite preference, a ne izmjenu nametnuth, neadekvatnih nerealnih uslova za koje su sami izjavili da su nerealni i nedovoljni za pokrivanje troškova poslovanja;
- u navedenom Izveštaju se navodi da je na određene intervencije kod ZZO bilo uplata i prije ugovornog roka od 90 dana, a što je pomoglo da JU AS održe likvidnost prema dobavljačima i realizuju ugovorne obaveze;
- da je na ranije navedene dokumente Ministarstvo zdravstva KS dalo Mišljenje, a na osnovu kojih je Vlada Kantona Sarajevo, na svojoj 17. sjednici od 18.5.2011. godine, donijela Zaključak kojim je prihvaćen Izveštaj JU AS i Mišljenje ministarstva zdravstva KS, te su zadužili JU AS da poduzmu aktivnosti na izradi sanacionog programa sa prijedlogom mjera za pokriće gubitka iskazanog po godišnjem obračunu za 2010.godinu i isti dostavi Ministarstvu zdravstva KS.

Ujedno istim dokumentom Ministarstvo zdravstva KS, ZZO i JU AS su zaduženi da zajednički iznađu odgovarajuće rješenje na prevazilaženju postojeće finansijske situacije u kojoj se nalazi JU AS.

Gubitak u poslovanju JU AS sanirao je Kanton Sarajevo, koji je istovremeno i administrator nerealne cijene naknade koja nije dovoljna da se pokriju troškovi poslovanja te ostalih važećih, a nerealnih i štetnih uslova poslovanja. U tom smislu Kanton Sarajevo je potvrdio da su važeći uslovi nerealni i da nametnuta cijena nije dovoljna za pokriće troškova poslovanja kao i održavanje kvalitetne farmaceutske usluge.

Kanton Sarajevo je navedenim stavio JU AS u povoljniji položaj u odnosu na privatne apoteke tako što:

- sanira gubitke JU AS koji su nastali kao rezultat primjene važećih uslova Ugovora i Aneksa Ugovora;
- plaća lijekove i prije roka od 90 dana;
- daje ekskluzivitet u robi/lijekovima;
- daje ekskluzivnu dostupnost informacija o tehničkoj opremi i infrastrukturi kao i informacijama o listi lijekova na teret Zavoda i cijenama prilikom promjene liste (privatne apoteke nisu imale informaciju i bila im je onemogućena distribucija lijekova 5 dana);
- putem donacija za tehničku opremu i infrastrukturu (software) te povlašten položaj na različite načine kao npr. ekskluzivni dogovori, protokoli i ugovori itd. Donacija 550.000 KM za nabavku novog software-a, onemogućavanje dostupnosti tehnologije i infrastrukturne opreme te stvaranje pretpostavki za uvezivanje u sistem primarne zdravstvene zaštite i uvođenje elektronske knjižice i recepta;
- ekskluzivni sporazumi i protokoli između JU AS i Doma zdravlja KS pod patronatom ZZO, Ministarstva zdravstva KS, Ministarstva zdravstva FBiH;
 - a) Preseljenje ambulante Alipašino polje unutar apoteke Novi grad JU AS;
 - b) Relokacija apoteka JU AS, „zaključavanje dobrih lokacija i uličnih uglova“.

Preferencije i protekcionizam prema JU AS se ogledaju i kroz ekskluzivno pravo Zavoda na distribuciju pelena za nepokretne i medicinskih pomagala, oglašavanje na dopise, zahtjeve, molbe i prijedloge, ZZO i Ministarstva zdravstva KS kao i kažnjavanjem privatnih apoteka zbog administrativnih pogrešaka u ambulanti (odbijanje isplate izdatog lijeka i naknade apoteci, i istovremeno odbijanje povrata tog recepta privatnoj apoteci, da isti fakturiše ambulanti).

Podnosilac zahtjeva u Zahtjevu navodi da zloupotreba dominantnog položaja postoji:

- *primjenom člana 12. Ugovora* tako što ZZO utiče na povećanje i fiksiranje nivoa troškova, te isključuje bilo kakvu mogućnost uticaja privatne apoteke na taj trošak, radi racionalizacije; plata na ovaj način kao finansijska kategorija koja direktno ovisi od finansijskog poslovanja samog privrednog subjekata - privatne apoteke postaje nametnuta administrativna odluka, zanemarujući sve ekonomske parametre i finansijsko poslovanje privatne apoteke. Zloupotrebom dominantnog položaja ZZO se umiješao u sektor koji je isključivo u nadležnosti samog privatnog poslodavca, a time i u rezultat poslovanja; Uzimajući u obzir da je ZZO uslovio visine plata uposlenika privatnih apoteka po granskom kolektivnom ugovoru, da apotekama umjesto zakonske maloprodajne marže isplaćuje naknadu od 1,62 KM + PDV po realizovanom receptu, a da je isto tako apotekama propisan minimalni broj i struktura kadra (2 farmaceuta i 1 tehničar) proizilazi da su privatne apoteke primorane realizirati 172 recepta dnevno i 22 radna dana u mjesecu da bi isplatile plate za propisani broj zaposlenih u nametnutoj visini sa nametnutom cijenom usluge, a što je neizvodljivo; realna srednja vrijednost realizacije recepata po apoteci je znatno ispod tog potrebnog broja (više od 70% apoteka u Kantonu Sarajevo ima u prosjeku ispod 50 recepata/dan). Ovakvim postupanjem Podnosiocu zahtjeva je nanijeta ogromna šteta, gubici i dugovanja usljed čega su isti takvim postupanjem dovedeni na rub same egzistencije i pred bankrot, dok je administrator istih tih uvjeta pokrивao i gubitke JU AS, direktno i indirektno na različite načine.

- *primjenom člana 14. Ugovora* umjesto zakonske maloprodajne marže od 25%; vrijednost naknade od 1,90 KM sa PDV je utvrđena 2006. godine i ostala je ista do danas iako su troškovi poslovanja danas mnogo veći nego su to bili 2006. godine. Za magistralne lijekove je određeno da će se izdavati na recept po cijeni utvrđenoj Odlukom o magistralnoj listi lijekova bez obračuna naknade dok će se za ampulirane lijekove, za koje isključivo pravo na distribuciju imaju JU AS plaćati 6% marže na nabavnu vrijednost lijeka (zakonska maloprodajna marža je 25%, a veleprodajna 8%); apoteka u maloprodaji na nabavnu cijenu svakog pakovanja lijeka obračunava 25% zakonske marže dok od ZZO umjesto zakonske maloprodajne marže dobija navedenu naknadu po receptu, bez obzira na broj izdatih pakovanja lijeka po tom receptu i bez obzira na vrijednost izdatih pakovanja lijeka.

Naknada od 1,62 KM u odnosu na prosječnu vrijednost lijekova na recept od 2006. godine do 2013. godine predstavlja 11,31% razlike u cijeni iz čega proizilazi da apoteka naknadom dobije više nego duplo manju razliku u cijeni nego od zakonske maloprodajne marže 25%. Ukoliko je na tom receptu propisano više pakovanja tog lijeka apoteka sva ostala pakovanja propisana po tom receptu izdaje bez marže, po nabavnoj cijeni.

Svi subjekti koji su direktno ili indirektno uključeni u lanac snabdijevanja lijekovima imaju maržu u vidu % na vrijednost lijeka. Tako proizvođač ima % marže na svako pakovanje, država % carine ali i 17% PDV-a na svako pakovanje, veleprometnik 8% na svako pakovanje lijeka dok samo apoteka ima paušalni iznos po receptu, bez obzira na broj pakovanja i vrijednost lijekova.

Recept je nalog za izdavanje robe (izdatnica). To je dokument na kojem je samo evidentirano kojeg lijeka i koliko pakovanja treba izdati. Stoga, recept odnosno nalog za izdavanje, ne bi trebao, niti može biti jedinica za obračun plaćanja. Isti može i treba biti dodatno plaćen, kao fiksna administrativna naknada za obradu tog naloga ali ne i zamjena za maloprodajnu maržu od koje se moraju servisirati troškovi poslovanja. Nosilac troška je pakovanje lijeka i on bi trebao biti opterećen troškovima u kalkulaciji u vidu % na nabavnu vrijednost (zakonska maloprodajna marža).

Dokument „Jedinstvena metodologija“ (Jedinstvena metodologija kojom se bliže utvrđuju kriteriji i mjerila za zaključivanje ugovora između nadležnog zavoda zdravstvenog osiguranja i zdravstvene ustanove, „Službene novine FBiH“ br. 34/13, 90/13) koju je donio Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja FBiH predviđa najmanje 1,00 KM naknadu što omogućava smanjenje iste za skoro 50% uz dodatno povećanje nivoa obaveza.

Ministar zdravstva KS na 16. Radnoj sjednici Skupštine Kantona Sarajevo dana 19.6.2013. godine je naveo da je 80 privatnih apoteka u Kantonu Sarajevo viška i da su sve one ugovorne sa ZZO i da je za to krivo Konkurencijsko vijeće BiH koje je nametnulo da se ukine monopol JU AS na izdavanje lijekova na recept te da su JU AS zato dovedene u ovu tešku finansijsku situaciju. Podnosilac zahtjeva navodi da se radi o određivanju cijene proizvoda ili usluge ispod nivoa troškova proizvodnje sa ciljem eliminisanja konkurencije.

Dalje, Podnosilac zahtjeva smatra da iz naprijed navedenog proizilaze posljedice kako za potrošače tako i za društvo i privredne subjekte u poslovnom odnosu. Naime, pacijentima prijete nestašica lijekova zbog postojećih gubitaka, štete i prezaduženosti apoteka i nemogućnosti servisiranja obaveza, nabavke i plaćanja lijekova. Od ranije je poznat slučaj sa nestašicom bar kodova, odnosno receptata, pa se radi uštede piše veći broj lijekova na jedan isti recept, a što apoteke posljedično vodi u dodatne gubitke i dubiozu. Istovremeno, nemogućnost privatnih apoteka da servisiraju preuzete obaveze koje obuhvataju nemogućnost plaćanja kredita za održavanje likvidnosti i drugih obaveza prema dobavljačima, isplata plata radnicima, bankrot privatnih apoteka i akvizicije zbog dugovanja prijete otkazi, oduzimanja privatne imovine osnivača apoteka, aktiviranje hipoteka uposlenika zbog dugovanja i nemogućnosti vraćanja stambenih i drugih kredita uposlenika itd.

- *primjenom člana 16. Ugovora* što ima za posljedicu prisvajanje rabata od strane ZZO, omogućava istom da kontroliše i uslovljava od kojeg veleprometnika apoteka može da

naručuje lijekove (apoteka ima pravo nabavljati lijekove od svih veleprometnika u BiH registrovanih za uvoz i prometovanje lijekova i medicinskih sredstava i to je poslovna odluka apoteke s kim će dogovoriti i ugovoriti nabavku lijekova). U dokumentu „Jedinstvena metodologija“, u objavljenom obrascu Ugovora sa apotekama (Anex dokumenta) predviđen je član ugovora kojim se određuju veleprometnici od kojih će se lijekovi nabavljati. U slučaju da apoteka promjeni dobavljača koji je naveden u ugovoru, a da o tome ne obavijesti ZZO otvara se mogućnost raskida ugovora od strane ZZO;

- *primjenom člana 18. Ugovora* za posljedicu ima primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim strankama čime su privatne apoteke dovedene u neravnopravan i nepovoljan položaj;
- *primjenom člana 19. Ugovora* za posljedicu ima kršenje osnovnih mehanizama tržišne ekonomije time što ZZO na osnovu zahtjeva veleprometnika vrši plaćanje izdatih lijekova veleprometniku čime su apoteke u podređenom i marginaliziranom položaju. Podnosilac zahtjeva je mišljenja da je ovakav stav priprema ZZO da vrši određivanje veleprometnika od kojeg će apoteka morati nabavljati lijekove kao i za prisvajanje rabata, što je već predviđeno članom 16. spornog Ugovora;
- *primjenom člana 20. Ugovora* je nametnuta ugovorna odredba kojom je utvrđena mogućnost raskida ugovora bez otkaznog roka od strane ZZO (članom 126 Zakona o obligacionim odnosima postoji obaveza davanja otkaznog roka radi usaglašavanja ugovornih strana). Naime, ZZO je Ugovorom uslovio privatne apoteke da moraju imati jednomjesečne zalihe lijekova, a u istom Ugovoru nametnuo je mogućnost otkaza Ugovora bez otkaznog roka. Na ovaj način apoteka nema mogućnost da smanji i distribuirala uslovljene jednomjesečne zalihe lijekova jer nema otkaznog roka.

ZZO je u maju 2013. godine apotekama obustavio isplatu naknada za izdate lijekove koja je trajala 2 mjeseca, sa namjerom da smanji naknadu na 1,00 KM sa PDV i to retroaktivno 2 mjeseca, a lijekovi su već prije dva mjeseca bili izdati po važećem ugovoru. ZZO je ovim prekršio ugovor ali apoteke nisu u poziciji prekinuti ugovor zbog dominantnog položaja ZZO koji je zloupotrijebljen te i danas kasni sa isplatom naknade mjesec dana.

Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da na osnovu Zahtjeva i dostavljene dokumentacije nije moguće utvrditi postojanje povreda Zakona na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, te je donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: 05-26-2-039-9-II/13 dana 25.3.2014. godine (u daljem tekstu: Zaključak).

U skladu sa relevantnim odredbama Zakona, Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Podnosiocu zahtjeva, dana 25.3.2014. godine aktom broj: 05-26-2-039-13-II/13, a u skladu sa članom 33. stav (1) Zakona je dostavilo Zaključak i Zahtjev ZZO i Vladi Kantona Sarajevo, dana 25.3.2014. godine aktima broj: 05-26-2-039-14-II/13 i broj: 05-26-2-039-15-II/13.

ZZO je u ostavljenom roku dostavio odgovor dana 9.4.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-16-II/13 dok je istovremeno Vlada Kantona Sarajevo dana 9.4.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-17-II/13 obavijestila Konkurencijsko vijeće da će istu u postupku pred Konkurencijskim vijećem zastupati Pravobranilaštvo Kantona Sarajevo ali je zatim ipak dana 30.4.2014. godine Konkurencijskom vijeću podneskom broj: 05-26-2-039-20-II/13 dostavila odgovor na predmetni Zaključak.

Konkurencijsko vijeće se naknadno zatim aktom broj: 05-26-2-039-18-II/13 dana 23.4.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-22-II/13 dana 5.5.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-23-II/13 dana 6.5.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-26-II/13, aktom broj: 05-26-2-039-31-II/13 dana 23.5.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-38-II/13, aktom broj: 05-26-2-039-39-II/13 dana 2.6.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-50-II/13, aktom broj: 05-26-2-039-51-II/13 dana 23.7.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-55-II/13 dana 1.8.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-59-II/13 dana 6.8.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-62-II/13 dana 7.8.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-64-II/13 dana 14.8.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-67-II/13 dana 19.8.2014. godine i aktima broj: 05-26-2-039-72-II/13 i broj: 05-26-2-039-73-II/13 dana 27.8.2014. godine

ponovo obratilo Vladi Kantona Sarajevo i ZZO kojima su zatražena dodatna pojašnjenja i dokumentacija ali i dostavljeni podnesci Podnosioca zahtjeva na eventualna očitovanja.

U tom smislu, Konkurencijsko vijeće je dana 30.4.2014. godine zaprimilo podnesak broj: 05-26-2-039-20-II/13, dana 12.5.2014. godine podnesak broj: 05-26-2-039-24-II/13, dana 29.5.2014. godine podnesak broj: 05-26-2-039-32-II/13, dana 4.7.2014. godine podnesak broj: 05-26-2-039-46-II/13, dana 18.8.2014. godine podnesak broj: 05-26-2-039-66-II/13 i dana 25.8.2014. godine podnesak broj: 05-26-2-039-69-II/13 upućen od strane Vlade Kantona Sarajevo.

ZZO je tražene dopune dostavio dana 12.5.2014. godine pod brojem: 05-26-2-039-25-II/13, dana 30.5.2014. godine pod brojem: 05-26-2-039-35-II/13, dana 30.5.2014. godine pod brojem: 05-26-2-039-36-II/13, dana 5.8.2014. godine pod brojem: 05-26-2-039-57-II/13 i brojem: 05-26-2-039-58-II/13, dana 13.8.2014. godine pod brojem: 05-26-2-039-63-II/13 i dana 25.8.2014. godine pod brojem: 05-26-2-039-70-II/13.

Konkurencijsko vijeće se aktom broj: 05-26-2-039-19-II/13 dana 23.4.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-27-II/13 dana 23.5.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-21-II/13 dana 5.5.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-37-II/13 dana 2.6.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-49-II/13 dana 23.7.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-54-II/13 dana 1.8.2014. godine, aktom broj: 05-26-2-039-64-II/13 dana 14.8.2014. godine i aktom broj: 05-26-2-039-71-II/13 dana 27.8.2014. godine dodatno obratilo Podnosiocu zahtjeva dostavljajući očitovanja druge strane ali zahtjevajući od Podnosioca zahtjeva da dostavi dodatne podatke i dokumentacije.

Podnosilac zahtjeva je traženo dostavio dana 30.5.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-33-II/13, dana 17.7.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-47-II/13, dana 18.7.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-48-II/13, dana 31.0.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-52-II/13, dana 1.8.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-56-II/13, dana 6.8.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-60-II/13 i dana 15.8.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-65-II/13.

ZZO u dostavljenom odgovoru na Zahtjev, ostalim podnescima kao i izjašnjenjima tokom usmene rasprave, u bitnom navodi:

- da u dosadašnjem periodu ugovaranja niti jedna ugovorna apoteka nije imala rezerve na ugovor, primjedbe ili bilo kakav razlog za utvrđivanje ništavnosti ili rušljivosti te da su od početka ugovaranja sa svim apotekama uslovi bili jednaki i isti su proizilazili iz zakonskih i podzakonskih akata;
- da je istina da su Ugovori za privatne i državne apoteke potpuno identični;
- da je članom 12. Ugovora ugovorna obaveza imala za cilj poštivanje jednakog tretmana svih ugovorača; utvrđeni iznos plaćanja javnih kontribucija je imao za cilj izjednačavanje obaveza ugovornih strana. ZZO nije imao za cilj staviti u nepovoljniji položaj privatne apoteke nego slijediti princip ravnopravnosti; također, ZZO je potpisnik Kolektivnog ugovora iz 2007. godine i njihova je obaveza primjena tog ugovora prema svima;
- da je članom 14. Ugovora utvrđena naknada za izdavanje lijeka na recept u iznosu od 1,90 KM (1,62 KM bez uključenog PDV-a) kao i 6 % za ampulirane lijekove te da je visina naknade prema svim ugovornim apotekama ista; magistralni lijekovi su lijekovi koji se prave prema potrebama samih osiguranika/pacijenata/korisnika u apoteci (apoteka proizvodi i prodaje magistralne preparate); radi se o lijekovima/preparatima koje ZZO plaća prema cijenama utvrđenim u Odluci o magistralnoj listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava ZZO kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja na osnovu čega i ne postoji naknada (ne radi se o proizvodu koji apoteka nabavlja od veletrgovnika i onda preprodaje već o proizvodu koji apoteka proizvodi i prodaje);
- da je od početka ugovaranja sa apotekama naknada za izdati recept ista i nije se mijenjala;

- da je Jedinostvenom metodologijom utvrđena visina naknade za lijekove jednaka za sve apoteke;
- da prema Ugovoru sve apoteke imaju pravo prometovanja ampulama, ali da je praksa drukčija te da ne prometuju sve apoteke u praksi ampulirane lijekove. U svakoj apoteci u Kantonu Sarajevo se mogu kupiti ampule, ali ako pacijent pojedinačno pokuša realizovati ampulu na recept, onda ima problem. Ampule se izdaju na način da doktor propisuje ampularnu terapiju i taj recept realizuje ambulanta - trebovanjem. Dakle, pacijent se ne pojavljuje u apoteci, kako privatnoj tako ni državnoj, već u ambulanti. Praksa od prije trideset godina, a i sada je da se trebovanja infuzijskih otopina, ampula, vakcina rade u samo određenom broju apoteka. Ne može se organizovati poslovanje primarne zdravstvene zaštite da ambulante podižu takve lijekove u bilo kojoj apoteci. Navedeni način rada omogućava bolju kontrolu i pregled izdatih lijekova ove vrste. Apoteke koje distribuiraju infuzijske otopine moraju imati određena dodatna tehnička pomagala, uređaje za čuvanje tih otopina jer za te otopine je potrebno dodatnih 150 m², a u Kantonu Sarajevo se izdaje oko 3000 ovih otopina mjesečno; ZZO nije poznato zbog čega veledrogerije odbijaju da privatnim apotekama isporuče ampulirane lijekove jer isti nema formalni odnos sa veledrogerijama;
- da je članom 16. Ugovora, saglasno izjavama volja ugovarača, određeno da će rabat po osnovu prometa lijekova biti predmet posebnog ugovora ali ova odredba nikada nije aktualizirana jer za istu nije bilo interesa od strane ugovorenih strana i veledrogerije; članovima 15 ili 16 Ugovora je neosporno propisano da apoteka nabavlja lijekove od veledrogerija koje su navedene u zapisniku o farmaceutsko – inspekcijском nadzoru, ali da se radi o veledrogerijama koje prilikom vršenja nadzora navede sama apoteka; nisu upoznati da postoji određena lista veledrogerija te da apoteka sama bira veledrogerije sa kojima će saradivati i od kojih će nabavljati lijekove; postoji zvanični registar veleprometnika lijekova kojeg objavljuje Agencija za lijekove i medicinska sredstva BiH;
- da je Lista lijekova KS dostupna svim ugovornim apotekama te da se neki lijekovi izdaju u nekim apotekama, a nekima ne je ZZO nejasna i nepoznata. Jedino postoje posebni programi koji su između ZZO i određenih klinika kao Pedijatrija, Onkologija i sl. Takvi lijekovi su ekstremno skupi. Definicija liste esencijalnih lijekova kaže da su esencijalni lijekovi oni koji se koriste za najčešća oboljenja. U posebnim situacijama, u slučaju manjeg broja bolesnika i vrlo skupih lijekova, radi se poseban program, potpiše se protokol i ovlasti se jedna apoteka, koja je također potpisnik protokola za izdavanje lijekova za npr. 12 određenih pacijenata te posebno odabranim liječnikom koji isključivo može propisati taj lijek. Dakle samo jedna apoteka, i obično se uzima najbliža apoteka za većinu pacijenata. Npr. na pedijatriji za cističnu fibrozu pluća, fizički najbliža apoteka je bila privatna jer je u tom konkretnom slučaju razlika u udaljenosti između privatne i javne par metara te je potpisan ugovor sa privatnom. Znatno broj takvih ugovora je potpisan sa kliničkom apotekom jer su oni u blizini klinika; Podnosilac zahtjeva, prema mišljenju ZZO nije dostavio dokaz da 5 dana nije mogao prometovati lijekovima u periodu izmjena Liste;
- da su članom 18 Ugovora ugovorne strane saglasne da je rok za plaćanje ispostavljene fakture za izdate lijekove 90, odnosno naknadno aneksom utvrđen 75 dana i da je jednak prema svim ugovorenim stranama;
- da je članom 19 Ugovora saglasno izjavama volja ugovarača određen rok od 15 dana u kojem je apoteka dužna platiti svoje obaveze prema veledrogerijama te da sredstva koje ZZO plati apotekama nisu sredstva apoteka nego su sredstva veledrogerija; ova ugovorna obaveza je ista kod svih ugovornih strana. Novac od apoteke nije prihod apoteke već je naknada za prometovani lijek pripadajući prihod apoteke, a cijena lijeka je prihod veledrogerije;

- da ZZO ne pravi razliku između privatnih i javnih apoteka te da se po prilivu sredstava u Fond vrši plaćanje prema svim apotekama, ZZO nisu poznati zahtjevi za prijevremenim plaćanjem naknada određenim apotekama; ZZO se trudio da sve obaveze isplaćuje u datom roku ali u zadnjih pet- šest mjeseci došlo je do kašnjenja jer se pokazalo da ZZO posluje sa gubitkom od preko 20 miliona. Ipak ZZO i sa kašnjenjem uspijeva ispoštovati svoje obaveze ali ne postoji protežiranje javnih ustanova u odnosu na privatne i sl;
- da ZZO nikada nije sanirao gubitke bilo čijeg poslovanja pa tako niti apoteka, bilo državnih ili privatnih te da im nije poznato da li je to činio neko drugi;
- da je ZZO participirao u sufinansiranju softvera za JU AS, na molbu JU AS, u iznosu od 550.000 KM, jer JU AS nisu imale novaca. Na taj način se mogu ZZO obratiti i svi drugi sa tom vrstom molbe.
Navedni softver se ne koristi za realizaciju elektronskih recepata jer e-recept nije ni u začetku. Postoji dokument Razvoj informacionih tehnologija u zdravstvu Kantona Sarajevo te je e-recept, isto kao i e-knjižica zadnji korak u informatizaciji što se najranije očekuje za 4 godine, ako i tada bude gotovo. Taj projekat košta oko 80 miliona KM, a e-recept je zadnja karika u projektu; softver služi za računovodstvene svrhe i da nema dodirnih tačaka sa procesom e-recepta niti je isti u čitavom iznosu finansiran od strane ZZO; integracija poslovno – informacionog sistema (ERP) prema dostupnim informacijama realizovana je kroz poslovne kapacitete JU AS neovisno; projekat je pokrenut kroz određenu vrstu javnog postupka nakon kojeg je ZZO, prema zahtjevu JU AS, odobrio sredstva u visini 550.000,00 KM; sve apoteke su imale pravo na određena finansijska sredstva da su se obratila ZZO, ali se niti jedna apoteka nije obratila ZZO;
- da ZZO nije uključen u eventualne pregovore oko povoljnijih lokacija koje navodi Podnosilac zahtjeva;
- da ZZO nabavlja i distribuira pelene za inkontinenciju, a ne apoteke, kako privatne tako ni JU AS, te da nisu niti privatne niti javne apoteke iskazale interesovanje za učešće na tenderima putem kojih se nabavljaju i distribuiraju pelene za inkontinenciju; da su netačni navodi da su JU AS preferirane i protežirane davanjem prava na distribuciju pelena za nepokretne i medicinskih pomagala obzirom da ZZO samostalno u okviru svojih poslovanja provodi postupak javne nabavke kojim osigurava ortopedska pomagala predviđena Uredbom o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, endoproteza, stomatološko – protetske pomoći i stomatološko – protetskih nadomjestaka; Ušteda je ogromna jer smanjivanjem broja učesnika u osiguranju pelena osiguranicima ostvarene su velike uštede i zagarantovana veća prava i obim tih prava osiguranicima. ZZO putem svoje službe osiguranicima kojima je to potrebno na kućni prag osigurava sva pomagala sa liste pa tako i pelene.
ZZO u svojoj osnovnoj djelatnosti ima pravo, po Uredbi koja je zvanični dokument, da određena ortopedska pomagala koja su predmet ove Uredbe isporučuje svojim osiguranicima na jasan i transparentan način; postojao je period kada su distribuciju vršile apoteke; sada ZZO ovo radi na ovaj način zato što ranije nije imao uvid ni na nabavnu cijenu ni na cijenu isporuke; zbog toga a nakon i niza primjedbi korisnika, obezbijeden je prostor i pokrenuta vlastita distribucija ovih pomagala te na taj način je došlo do značajne razlike u cijeni u odnosu na onu koju je ZZO ranije plaćao; manje utrošenih sredstva omogućava ZZO nabavku veće količine pomagala, a osim toga ZZO nije u obavezi plaćati niti naknadu od 1,90 KM; Sve apoteke imaju mogućnost nabavke pelena za inkontinenciju i distribuciju gdje, u tom slučaju, osiguranci ZZO mogu izvršiti kupovinu i podnijeti zahtjev ZZO za refundaciju novčanih sredstava;
- da je sankcionisanje ugovornih apoteka uređeno setom federalnih zakonskih i podzakonskih akata, da su uslovi raskida ugovora navedeni i u važećoj odluci o listi lijekova što je sublimacija navedenih sankcija; konkretno, ZZO provjerava sadržaj izdatog tj. realizovanog

recepta te da li je isti u skladu sa Pravilnikom o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo; ukoliko se utvrdi da jedan recept nema sadržaj određen ovim Pravilnikom apotekama se za taj iznos umanjuje naknada; nevažeće recepte ZZO zadržava kod sebe, tj. ne vraća ih ustanovi za obavljanje apotekarske djelatnosti u kojoj je isti realiziran.

ZZO na dio Zahtjeva kojim se ukazuje na postojanje zloupotrebe dominantnog položaja odgovara slijedeće:

- da Podnosilac zahtjeva zanemaruje činjenicu da ZZO svake godine plaća sve veći broj recepata (cca. 6% godišnje) tj. da je od 2008 – 2013. godine broj recepata, a samim tim i naknada porastao za ukupno 33%, što za rezultat ima i direktno povećanje prihoda svih apoteka;
- da je zloupotreba dominantnog položaja kroz uslovljavanje ZZO na visinu plata i marže neprihvatljiva obzirom da Podnosilac zahtjeva navodi da je realna srednja vrijednost realizacije recepata po apoteci ispod 50 recepata/dan što ne odgovara istini jer je prosječna vrijednost po radnom danu (22 radna dana mjesečno x 12 mjeseci) 88,4 recepta dnevno; navodi se dalje da nije tačan ni navod da više od 70% apoteka u Kantonu Sarajevo ima u prosjeku ispod 50 recepata/dan; analizom podataka ustanovljeno je da je broj privatnih ustanova apotekarske djelatnosti koje imaju manje od 50 recepata u prosjeku dnevno 50 od 115, a ostalih 65 apoteka realizuje broj recepata preko tog iznosa (9 apoteka realizuje preko 200 recepata svaki dan);
- da Podnosilac zahtjeva ne navodi niti da apoteke ostvaruju rabate od veleprodajne (uglavnom prirodne) pa da iste te lijekove koje su dobili besplatno prodaju ZZO i pored naknade, oprihode i cjelokupan trošak lijeka; prema nezvaničnim saznanjima ZZO prosječna vrijednost rabata cca 20%, s tim da u nekim slučajevima i za neke lijekove iznosi preko 30%;
- da ZZO nije jedini izvor prihoda apoteka već samo jednim dijelom učestvuje u istom;
- da Podnosilac zahtjeva nameće da su marže na lijekove (kako maloprodajne, tako i veleprodajne) limitirane u fiksnim vrijednostima od 25%, odnosno 8%, dok je Pravilnik o određivanju visine veleprodajne i maloprodajne marže lijekova jasno precizirao da se radi o iznosima maksimalno do navedenih marži; riječ je dakle o činjenici da marže nisu fiksne već maksimalno dopuštene tj. mogu biti i niže od tih iznosa; ZZO ne refundira maržu od 25%, odnosno 8% nego učestvuje sa svojom naknadom koja je jednaka prema svim ugovorenim apotekama (1,90 KM sa PDV-om) te je u prosjeku ista iznosila 12,85% u 2013. godini (12,95% za period 2008-2013. godine) i to 13,47% kada je riječ o privatnim apotekama i 11,82% za JU AS, a u skladu sa strukturom i brojem realizovanih recepata na koje ZZO nema uticaj već osiguranik koji bira u kojoj će apoteci realizovati recept; naknade koje plaćaju kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja u FBiH po receptu u Tuzlansko - podrinjskom kantonu iznosi 1,00 KM, Unsko – sanskom 1,35 KM, Srednje – bosanskom 1,20 KM, Bosansko – podrinjskom 0,90 KM te Hercegovačko – neretvanskom kantonu – 10% marže od cijene lijeka sa liste;
- da uslove i realizaciju u Jedinstvenoj metodologiji ne propisuje Zavod već je ista akt na nivou FBiH i obavezna je prilikom ugovaranja usluga u zdravstvu na području FBiH;
- da odluka ZZO iz maja 2013. godine o smanjenju naknada na 1,00 KM sa PDV-om nije provedena tj. ista je stavljena van snage ali je za istu bila osnova obzirom da je naknada utvrđena Jedinstvenom metodologijom koja je nakon toga privremeno suspendovana jer nije bilo jasno da li se radi o vrijednosti 1,00 KM sa ili bez PDV-a te ju je bilo nemoguće primijeniti; zakonodavac je nedavno odredio da je riječ o cijeni od 1,00 KM+ PDV.

- da je neutemeljen navod o zloupotrebi dominantnog položaja kroz ekskluzivnu distribuciju ampuliranih lijekova, jer je ovaj odnos normiran Odlukom o listi ampuliranih lijekova donesenom od strane Vlade Kantona Sarajevo, a koja je obavezujuća u primjeni svim učesnicima, a ne samo ZZO;

Vlada Kantona Sarajevo u dostavljenom odgovoru na Zahtjev, naknadno dostavljenim podnescima kao i izjašnjenjima tokom usmene rasprave, u bitnom je navela slijedeće:

- da je osnivač JU AS Skupština Kantona Sarajevo prema Odluci o preuzimanju prava i obaveza osnivača i usklađivanju organizacije poslovanja Javne ustanove Apoteke Sarajevo te su istom definisana prava i obaveze osnivača; za razliku od drugih javnih zdravstvenih ustanova, iako je članom 10. navedene Odluke definisana mogućnost ostvarivanja sredstava za rad ove ustanove, ova ustanova jedina u cijelosti samofinansirajuća i sredstva za rad i razvoj ostvaruje samo u skladu sa članom 10. stav 1. alineja a) navedene Odluke;
- da su odredbe primjene Kolektivnog ugovora za sve potpisnike Ugovora obavezujuće te da imajući u vidu cilj Kolektivnog ugovora sa aspekta zaštite prava zdravstvenih radnika nelogično je da se nepoštuju odredbe istog;
- da je odredba Ugovora o cijeni usluge koja se plaća od strane ZZO identična za sve apoteke te da je na nivou FBiH donesen propis o visini naknade;
- da su odredbe Ugovora o rabatu identične i za JU AS i za privatne apoteke;
- da je prije izrade dokumenta Jedinствена metodologija, a i poslije naknada za izdavanje lijekova na teret sredstava obaveznog osiguranja definisan Ugovorom ZZO sa svim apotekama;
- da Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo nema uticaj na utvrđivanje roka plaćanja što je predmet ugovornog odnosa;
- da je Federalno ministarstvo zdravstva inicijator otvaranja apoteke/ambulante u sklopu JU Dom zdravlja Kantona Sarajevo;
- da je netačan navod da JU AS imaju ekskluzivitet u ampuliranim lijekovima, magistalnim pripravcima i medicinskim sredstvima jer niti jednim propisom nije data ekskluzivnost niti zabrana privatnim apotekama da prometuju ampulirane lijekove, a još manje izrađuju magistralne pripravke;
- da medicinska sredstva za osiguranike Kantona Sarajevo izdaje ZZO; distribucija pelena i medicinskih sredstava u nadležnosti ZZO u skladu sa Uredbom o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica na korišćenje ortopedskih i drugih pomagala, endoproteza, stomatološko-protetske pomoći i stomatološko-protetskih nadomjestaka;
- da Listu lijekova Kantona Sarajevo priprema Komisija za lijekove ZZO, a po prijemu prijedloga isti se od strane Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo proslijedi na razmatranje i usvajanje Vladi Kantona Sarajevo odmah po prijemu; transparentnost u radu je neupitna kada je riječ o Listi lijekova obično da je Ministarstvo zdravstva od trenutka donošenja odluke da ovu aktivnost provodi Ministarstvo zdravstva zajedno sa Komisijom za lijekove pokrenulo web aplikaciju i podaci o Listi lijekova se nalaze na web stranici Ministarstva;
- da Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo nije definisalo listu veledrogerija niti odredilo putem kojih veledrogerija se nabavljaju lijekovi; veledrogerije su u nadležnosti Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH; određivanje veledrogerije je isključivo poslovni odnos veledrogerije i apoteke;

- da je aktivnost koja se odnosi na elektronske knjižice za osiguranike Kantona Sarajevo tek započeta te da je samo mali broj stanovništva dobio elektronske knjižice; Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo nije učestvovalo u transakcijama vezanim za softver, pa ni računovodstveno – knjigovodstveni;
- sa pozicije Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo iz Budžeta Kantona Sarajevo nisu izdvojena sredstva za saniranje gubitaka JU AS i da Ministarstvu zdravstva Kantona Sarajevo nije poznato da je eventualne gubitke sanirao neko drugi;
- predlažu Konkurencijskom vijeću da odbiju predmetni Zahtjev obzirom da se radi isključivo o zaključenim Ugovorima između ZZO i privatnih apoteka, kao i JU AS, da su Ugovorima utvrđena sva prava i obaveze ugovorenih strana te da su se ugovorne strane Ugovorom saglasile da sve eventualne sporove rješavaju sporazumno, a ukoliko nije moguće da je za iston nadležan sud u Sarajevu.

Podnosilac zahtjeva u naknadno dostavljenim izjašnjenjima na podneske te tokom usmene rasprave, u bitnom, je istakao slijedeće:

- da nikada nisu imali uvid u ugovor ZZO sa JU AS ali da su kroz prikupljanje dokumentacije došli do podataka da su Ugovori identični; u slučaju da su identični Ugovori narušena je tržišna konkurencija iz razloga što su isti uslovi nametnuti privrednim subjektima koji se zbog razlike u načinu i obliku osnivanja te samog poslovanja ne mogu i ne smiju isto tretirati;
- da primjena granskog kolektivnog ugovora nikako ne obavezuje privredne subjekte koji su osnovani isključivo privatnim kapitalom;
- da je maloprodajnu maržu od 25% propisalo Federalno ministarstvo zdravstva, na osnovicu, a da je naknada po receptu fiksna, bez obzira kolika je osnovica i bez obzira koliko je pakovanja lijekova propisano na toj izdanici. Po srednjoj vrijednosti od 2006. godine na ovamo 1,63 KM plus PDV predstavlja prosječnu maržu od 11,31 %, što iznosi duplo manje od kalkulisane marže; Podnosilac zahtjeva ne tvrdi da to nije do 25%, dakle sve što je ispod 25% je u tom krugu; navodi da je osnovni cilj marže da obuhvati sve troškove poslovanja i to u cijelosti i obezbijedi određenu zaradu te da bi se obračun trebao vršiti u % marže na osnovicu, a ne na paušalno određenoj vrijednosti kao što je naknada od 1,90 KM po receptu;
- da je ministar zdravstva KS Zlatko Vuković na 16. Radnoj sjednici Skupštine KS održanoj dana 19.6.2012. godine u svom izlaganju potvrdio da ima 80 privatnih apoteka viška te da su sve te apoteke ugovorne sa ZZO što je nametnuto od strane Konkurencijskog vijeća i da su zbog toga JU AS u teškoj situaciji; potvrdio je da je naknada od 1,90 KM nedovoljna da se pokriju svi troškovi poslovanja;
- da je na određene intervencije bilo uplata od strane ZZO prije ugovorenog roka od 90 dana, a što je pomoglo JU AS da održe likvidnost prema dobavljačima i realiziraju ugovorene obaveze što dokazuju Izvještaji o finansijskom poslovanju JU AS; u 2010. godini ZZO je JU AS vršio plaćanje prije roka od 90 dana, JU AS se nisu obraćale ZZO već je plaćanje išlo na određene intervencije te se i Podnosilac zahtjeva obraćao ZZO sa istim zahtjevom za prijevremeno plaćanje (podnesci od 28.1.2013. godine te 11.7.2013. godine, te u više navrata prije i poslije toga);
- da je kašnjenje ZZO preko 5 mjeseci za plaćanja izdatih lijekova, a 3 mjeseca za naknadu za izdavanje lijekova koja bi trebala biti plaćena bez odgode jer bi to trebala biti sredstva za plate i druge obaveze čime su privatne apoteke značajno oštećene jer su JU AS od 2006. godine konstantno navodile da je rok plaćanja nepovoljan pa im je na „osnovu određenih intervencija

vršeno plaćanje mimo ugovorenih rokova od 90 i 75 dana, što je pomoglo da održe likvidnost i ugovorne obaveze prema dobavljačima“;

- da iako privatne apoteke ne plaćaju veledrogeriji odmah po preuzimanju lijekova nego čekaju da pristignu sredstva od ZZO u zadnje vrijeme se dešavaju kašnjenja plaćanja od strane ZZO (po sedam mjeseci) pa samim tim apoteke ili kasne sa plaćanjima veledrogerijama ili su primorane da plate u ugovorom propisanom roku jer su već ranije dale mjenice kao sredstvo obezbjeđenja;
- da je nejasno zašto ZZO uslovljava plaćanje apoteke prema veleprometniku i uslovljava cesiju čime direktno ulazi u obligacione odnose između dva subjekta te što ZZO traži da se apoteka izjasni od koga nabavlja lijekove i to ugrađuje u ugovor kao i da ugrađuje u ugovor poseban član vezano za rabat te se brine o naplati veleprometnika u roku od 15 dana pa čak i cesijom dok privatnim apotekama kasni u plaćanju i ugrožava im poslovanje; ZZO je u 2011. godini od svih privatnih apoteka tražio Izvode otvorenih stavki da kontroliše koliko privatne apoteke duguju veleprometnicima i najavio da će plaćanje privatnim apotekama vršiti cesijom što predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja;
- da nikada nije potpisan poseban Ugovor koji je predviđen članom 16 Ugovora;
- da je netačno da apoteke imaju rabate 20-30%, da se rabati dobijaju ukoliko se ispune dogovoreni uslovi ugovora, distribucije i plaćanja, a obzirom da ZZO apotekama kasni značajno sa plaćanjima mimo svih rokova te su apoteke, ukoliko su i imale određene rabate, iste izgubile zbog probijanja rokova u plaćanju ZZO; ZZO je ugradio klauzulu da će rabat od distribucije lijekova koje apoteka bude distribuirala biti predmet posebnog anexa te da ZZO nije imao namjeru da od apoteka preuzme tj. prisvoji rabat ta klauzula ne bi ni postojala u ugovoru te da je sporno što ukoliko apoteka promijeni veleprometnika koji je upisan u ugovoru ZZO svakog momenta može apoteci raskinuti ugovor ukoliko ga apoteka nije o tome izvijestila i nije tražila anex ugovora; ovim je potvrđena namjera ZZO da od apoteke preuzme rabat i kontrolu nabavke robe;
- da se u dokumentima Ministarstva zdravstva KS iz aprila 2011. godine navodi da će biti neophodno da se u saradnji sa ZZO iznađu odgovarajuća rješenja za tešku finansijsku situaciju u JU AS; Vlada KS svojim Zaključkom od 18.5.2011. godine usvojila je prijedlog da se zaduži Ministarstvo zdravstva KS, ZZO kao i JU AS da zajednički pronađu rješenje za tešku finansijsku situaciju u JU AS; U dokumentu „Izvjestaj o radu JU AS za 2011. godinu“ od 3.4.2012. godine potvrdili da su, shodno pomenutom Zaključku Vlade KS od 18.5.2011. godine, zajednički sa Ministarstvom zdravstva KS i ZZO preuzeli i izvršili mnoge mjere na sanaciji gubitaka te predlažu nastavak i praćenje obima „mjera i aktivnosti“ prema JU AS u smislu sufinansiranja timova i tekućih troškova kao i nabavke novog softverskog sistema i njegovog uvezivanja u sistem primarne zdravstvene zaštite; Podnosilac zahtjeva je u skladu sa Zakonom o slobodi pristupa informacijama tražio od ZZO da im dostave sve informacije o mjerama i aktivnostima koje su poduzeli u saniranju finansijskih poteškoća JU AS (ekskluzivne dogovore, protokole, ugovore) ali na predmetni zahtjev nikada nije odgovoreno;
- da JU AS imaju ekskluzivno pravo na izdavanje određenih lijekova na teret ZZO, a kojih nema navedenih u zvaničnoj Listi lijekova koji idu na teret ZZO te ekskluzivitet na ampulirane lijekove koji se izdaju na teret ZZO (apoteka Bosna); formalno pravno Podnosilac zahtjeva ima pravo na distribuciju ampuliranih lijekova; isto je onemogućeno već od strane veledrogerija koje ne žele da privatnim apotekama isporuče ove lijekove; Podnosilac zahtjeva smatra da ZZO direktno utiče na ovakav odnos iako oni nemaju zvanične ugovore sa veledrogerijama;
- da ZZO daje ekskluzivne informacije JU AS o tehničkoj opremi i infrastrukturi kao i informacije o listi lijekova i cijenama na teret ZZO što utiče na poslovanje privatnih apoteka

(softver za uvezivanje u primarni sistem zdravstvene zaštite što je predispozicija za prihvati i obradu elektronske knjižice i recepata; privatnim apotekama nikada nije data nikakva informacija o potrebnoj infrastrukturi, tehničkim podacima i načinu prilagodbe softvera te da je Udruženje privatnih apoteka sasvim slučajno iz medija saznalo za pripreme za uvođenje softvera, a tom prilikom i za donaciju JU AS; da je Podnosilac zahtjeva, između ostalog, dana 15.7.2013. godine dokumentom koji je upućen ZZO tražio informacije o informatizaciji zdravstvenog sistema te koliko je sredstava odobreno kao i koje su sve mjere i aktivnosti poduzete na saniranju teške finansijske situacije u JU AS; na upućeni zahtjev Podnosilac zahtjeva nije dobio traženi odgovor;

- da u dokumentu Izvještaj o radu i poslovanju ZZO za 2012. godinu pod kapitalnim ulaganjima stoji da su preostala sredstva na poziciji „Razvoj integrisanog informacionog sistema u zdravstvu“, između ostalog, donirana JU AS u iznosu 550.000,00 KM za potrebe navedene informatizacije; program sa izdavanjem knjižica odavno je krenuo u realizaciju ali da Podnosilac zahtjeva ne zna puno o istom; JU AS imaju podatak o kojem softveru je riječ kada je u pitanju informatizacija zdravstvenog sistema, a Podnosilac zahtjeva nema navedene podatke iako je podatke o tehničkoj specifikaciji i o iznosu tražio više puta od ZZO ali im na iste nikada nije odgovorio; u Hercegovačko-neretvanskom kantonu ZZO tog Kantona besplatno je instalirao navedeni tip softvera svim apotekama, kako javnim tako i privatnim;
- da je jedan od načina zloupotrebe dominantnog položaja relokacija apoteka JU AS unutar ambulanti i domova zdravlja; ambulanta u sastavu Domova zdravlja KS preseljena je unutar apoteke Novi grad čime su direktno oštećene privatne apoteke jer se ljekari nalaze direktno u apoteci i kada pacijent dobije recept neće ići nigdje drugo nego će u tom prostoru uzeti i lijek; predstavnici Ministarstva zdravstva FBiH, pored predstavnika JU AS, JU Domova zdravlja KS, Ministarstvo zdravstva KS i Vlade KS na kojem su svi skupa dali podršku saradnji JU AS i Domova zdravlja KS o čemu je potpisan i protokol koji je obuhvatio otvaranje apoteka unutar ambulanti i domova zdravlja gdje god je moguće;
- da ZZO vrši direktnu distribuciju pelena i ortopedskih pomagala, a što su ranije obavljale apoteke te da bolesnici iz čitavog kantona koji koriste pelene i ortopedska pomagala moraju doći u zgradu ZZO po pelene i pomagala čime ZZO direktno sebi pribavlja prihode pa i rabate putem navedene trgovine; ZZO nije registrovana firma za distribuciju i izdavanje pelena te da rade stvar za koji nisu registrovani. Distribucija pelena za odrasle nije omogućena ni javnim ni privatnim apotekama. Sve apoteke su se obraćale sa zahtjevom za distribuciju pelena jer smatraju da je to isključiva djelatnost apoteka, međutim tu djelatnost je ZZO priskrbio samo za sebe i na taj način ostvaruje rabate;
- da je kažnjavanje privatnih apoteka zbog administrativnih grešaka u ambulanti bilo u tome da su, ako je na receptu bio napisan lijek i navedena fabrika koja ga je proizvela, taj lijek mora biti izdat isključivo od te fabrike; ali ako privatna apoteka izda identičan lijek ali od druge fabrike, onda oni to ne mogu naplatiti. Takvi recepti imaju oznaku EX (expeditovano = izdato), što znači izdato nešto drugo od onog što je propisano. Međutim u takvim slučajevima JU AS je plaćen svaki takav recept, bez razlike da li izdali od propisane fabrike ili ne. Što se tiče administrativnih grešaka radi se o nečitko napisanom broju na datumu, JMBG, nedostaje faksimil liječnika i sl. Takvi recepti su u 2009. godini i 2010. godini vraćani na korekciju apotekama, apotekari bi ih odnijeli u ambulantu na popravku i vraćali ZZO na naplatu. Nakon 2010. godine recepti više nisu vraćani apotekama ali je bilo dosta slučajeva da su se takvi recepti JU AS priznavali i plaćali.
Podnosilac zahtjeva tako smatra da ZZO primjenom Pravilnika o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo različito tretira privatne i javne apoteke jer kod javnih apoteka plaća sve recepte, a privatnim apotekama se nalaze greške u receptima i vrši im se obustava plaćanja.

Podnosilac zahtjeva je podneskom broj: 05-26-2-039-47/II/13 od 17.7.2014. godine dao prijedlog za izvođenje dokaza putem vještaka finansijske struke, u smislu 174. Zakona o upravnom postupku, u cilju utvrđivanja da je fiksna naknada koju ZZO isplaćuje apotekama po receptu ispod nivoa poslovanja apoteka, da se utvrdi izračun i formula kako je ZZO došao do trenutno važeće naknade od 1,90 KM po receptu koja je na snazi od 2006. godine, bez obzira na promjene troškova poslovanja i tržišne trendove te da se izvrši izračun izgubljene dobiti po osnovu razlike između važeće paušalne naknade po receptu i zakonske maloprodajne marže 25% u apotekarstvu u odnosu na prosječnu vrijednost realizovanog lijeka po receptu, da se utvrde mjere i aktivnosti koje je ZZO preuzeo na saniranju teške finansijske situacije u JU AS, da se utvrdi da li je ZZO prijevremeno plaćao JU AS fakture, da li je ZZO vršio oročavanje sredstava u periodu od 2009-2014. godine te da se utvrdi da li je ZZO plaćao javnim preduzećima u Kantonu Sarajevo materijalne troškove i ostalo dok je apotekama ulazio u dugovanja.

Konkurencijsko vijeće je prema stanju spisa procijenilo da neće biti u mogućnosti donijeti konačno rješenje u roku od 4 mjeseca, odnosno 6 mjeseci od dana donošenja Zaključka, kako je propisano članom 41. stav (1) tačka a) i c) Zakona, obzirom da će za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza biti neophodno prikupiti dodatne podatke i izvršiti analize.

Imajući u vidu naprijed navedene činjenice, kao i činjenicu da se u predmetnom slučaju radi o osjetljivim tržištima, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da je rok za donošenje konačnog rješenja po Zaključku koji se odnosi na utvrđivanja kršenja člana 4. stav (1) i (2) i člana 10. stav (1) i (2) tačka a), c) i d) Zakona potrebno produžiti za dodatna 3 (tri) mjeseca u smislu člana 41. stav (2) Zakona. Tako je dana 1.7.2014. godine Konkurencijsko vijeće je na 93. (devedesettećoj) sjednici donijelo Zaključak o produženju roka za donošenje rješenja.

4. Usmena rasprava

Budući da su u postupku stranke sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo, u skladu sa članom 39. Zakona, usmenu raspravu za dan 4.6.2014. godine. Obzirom da su predstavnici ZZO zatražili odgodu usmene rasprave iz razloga što im je, radi obimnosti materijala, potreban duži rok za pripremu, uz saglasnost Podnosioca zahtjeva, usmena rasprava je otkazana, a slijedeća zakazana za 3.7.2014. godine.

Usmena rasprava je održana dana 3.7.2014. godine (zapisnik broj: 05-26-2-039-40-II/13) te je tom prilikom strankama ostavljen dodatni rok za dostavu dodatnih materijala i dokumentacije.

Tom prilikom Vlada Kantona Sarajevo – Ministarstvo zdravstva je priložila dva dokumenta i to Usmeno izjašnjenje Konkurencijskom vijeću te Odgovor na Zaključak KV o pokretanju postupka i podnesak UPA broj: 05-26-2-039-33-II/13, koji čine sastavni dio sačinjenog Zapisnika sa usmene rasprave.

5. Prikupljanje podataka od trećih lica

Tokom postupka radi utvrđivanja svih relevantnih činjenica u smislu odredbe člana 35. stav (1) tačka a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i dokumentaciju i od drugih privrednih subjekata koji nisu stranke u postupku.

Konkurencijsko vijeće je tako JU AS uputilo akt broj: 05-26-2-039-53-II/13 dana 1.8.2014. godine kojim su zatražene određene informacije i pojašnjenja pa su tako dana 20.8.2014. godine JU AS dostavile tražene informacije i pojašnjenja podneskom zaprimljenim pod brojem: 05-26-2-039-68-II/13 u kojem se, između ostalog navodi:

- da je rok za plaćanje faktura od ZZO 90 dana;

- da početkom 2014. godine dolazi do značajnog kašnjenja u plaćanju, a period kašnjenja je od 15 do 30 dana što ometa poslovanje JU AS te su stoga molbu za plaćanje dospjelih faktura ZZO uputili kada je iznos neplaćenih faktura dosegao do 1.000.000,00 KM;
- da nisu postojala niti postoje plaćanja ZZO prema JU AS prije ugovornog roka;
- da u svim svojim organizacionim jedinicama koje ispunjavaju propisane uslove rade distribuciju lijekova i medicinskih sredstava uključujući i pelene za inkontinenciju, u skladu sa važećim zakonskim propisima, osivačkom odlukom i registovanom djelatnosti;
- da su JU AS u periodu od 2008. do 2011. godine negativno poslovale te da nije bilo saniranja gubitaka dok su u 2012. godini i 2013. godini pozitivno poslovale;
- da su se JU AS zvanično obratile ZZO sa zahtjevom za sufinansiranje sredstava za nabavku novog informacionog sistema (software) sa primarnom funkcijom modernizacije poslovnih procesa ali da software za potrebe prometovanja e-receptima u JU AS nikada nije instaliran niti im je poznato postojanje takvog programa te da se
- recepti na kojima je ZZO utvrdio postojanje administrativnih grešaka i koji se kao takvi ne mogu naplatiti od ZZO ne vraćaju JU AS.

6. Relevantno tržište

U skladu sa članom 3. Zakona i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uslovima, imajući u vidu posebne njihove bitne karakteristike, kvalitet, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uslove prodaje i cijene.

Prema odredbi člana 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupnu ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je relevantno tržište predmetnog postupka tržište usluga izdavanja lijekova, ortopedskih i drugih pomagala na teret ZZO.

Relevantnim tržištem u geografskom smislu utvrđeno je tržište Kantona Sarajevo obzirom da ZZO i Vlada Kantona Sarajevo protiv kojih je pokrenut predmetni postupak imaju isključivu nadležnost na području Kantona Sarajevo.

Slijedom navedenog, relevantno tržište predmetnog postupka je utvrđeno kao tržište usluga izdavanja lijekova, ortopedskih i drugih pomagala na teret ZZO na području Kantonu Sarajevo.

7. Utvrđeno činjenično stanje

Nakon sagledavanja svih relevantnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranke u postupku, kao i podataka kojima raspolaže Konkurencijsko vijeće, utvrđeno je slijedeće:

- Skupština Kantona Sarajevo je osnivač ZZO, koji je osnovan u cilju ostvarivanja prava i osiguravanja sredstava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. Djelatnost ZZO je utvrđena Zakonom o zdravstvenom osiguranju, Odlukom o osnivanju ZZO, te Statutom ZZO;
- Skupština Kantona Sarajevo je osnivač JU AS koje su osnovane u cilju obavljanja farmaceutske djelatnosti i osiguranja snadbijevanja stanovništva, zdravstvenih ustanova i

zdravstvenih radnika koji obavljaju privatnu praksu, lijekovima i medicinskim sredstvima. Odlukom o preuzimanju prava i obaveza osnivača i usklađivanju organizacije i poslovanja Javne ustanove „Apotheke Sarajevo“ propisano je da sredstva za rad i razvoj JU AS ostvaruje ugovorom sa ZZO, odnosno drugim kantonalnim zavodima zdravstvenog osiguranja na kojima se nalaze prodajne jedinice JU AS, ugovorom sa Ministarstvom zdravstva Kantona Sarajevo i drugim ministarstvima zdravstva na kojima se nalaze prodajne jedinice JU AS te iz sredstava osnivača;

- Skupština Kantona Sarajevo je Odlukom o osnivanju javne ustanove Dom zdravlja Kantona Sarajevo osnovala Dom zdravlja Kantona Sarajevo radi obavljanja organizirane primarne zdravstvene zaštite kao i specijalističko-konsultativne zdravstvene djelatnosti na području Kantona Sarajevo;
- na području Kantona Sarajevo apotekarsku djelatnost, pored JU AS, obavljaju i privatne apoteke. Odlukom o mreži apoteka u Kantonu Sarajevo, kao i kriterijima, načinu i uslovima ugovaranja apoteka utvrđeno je ugovaranje sa Mrežom apoteka u Kantonu Sarajevo za izdavanje lijekova na recept, djelokrug rada ugovornih apoteka i njihov organizacioni oblik, izdavanje lijekova na recept na teret sredstava ZZO te druga pitanja od značaja za obavljanje apotekarskih djelatnosti kao djelatnosti od interesa za Kanton Sarajevo; Citirana Odluka se jednako odnosi na privatne apoteke i JU AS, a izdavanje lijekova na recept, odnosno na teret sredstava ZZO osiguranicima Kantona Sarajevo se vrši u svim apotekama koje zaključe ugovor sa ZZO;
- I privatne apoteke i JU AS izdaju lijekove koji se propisuju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja na temelju Ugovora o pružanju farmaceutskih usluga osiguranicima Kantona Sarajevo zaključenim sa ZZO, a zaključeni Ugovori između privatnih apoteka, JU AS i ZZO su tipskog karaktera i u ugovornim odredbama spornim za Podnosioca zahtjeva su u potpunosti jednaki;
- Pravilnik o određivanju visine veleprodajne i maloprodajne marže lijekova u članu 2. stav (1) propisao je da veleprodajna marža lijekova u privrednim društvima koja su ovlaštena da se bave uvozom i prometom lijekova na veliko u Federaciji Bosne i Hercegovine iznosi maksimalno do 8% na nabavnu cijenu lijeka. Maloprodajna marža lijekova u apotekama, propisana prema istom članu stav (3), iznosi maksimalno do 25% na nabavnu cijenu lijeka;
- Jedinstvenom metodologijom kojom se bliže utvrđuju kriteriji i mjerila za zaključivanje ugovora između nadležnog zavoda zdravstvenog osiguranja i zdravstvene ustanove, koju je utvrdilo Upravno vijeće Zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije Bosne i Hercegovine, propisano je da će ZZO za izdavanje lijekova na recept ugovornoj apoteci plaćati nakandu u visini 1 KM sa PDV-om po svakom receptu. Stupanjem na snagu Izmjena i dopuna Jedinstvene metodologije kojom se bliže utvrđuju kriteriji i mjerila za zaključivanje ugovora između nadležnog zavoda zdravstvenog osiguranja i zdravstvene ustanove („Službene novine FBiH“ broj 90/13) propisano je da će ZZO za izdavanje lijekova na recept ugovornoj apoteci plaćati nakandu u visini od najmanje 1 KM po svakom receptu. Subjekti ugovaranja su bili dužni početi sa primjenom Jedinstvene metodologije najkasnije od 1.1.2014. godine;
- odredbama Kolektivnog ugovora uređena su prava, obaveze i druga pitanja iz radnog odnosa zaposlenika u javnim zdravstvenim ustanovama na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine (član 1. predmetnog Kolektivnog ugovora);
- da je članom 12. Ugovora utvrđena obaveza za apoteke da primjenjuju Kolektivni ugovor, a da doprinos za obavezno zdravstveno osiguranje za sve uposlenike u prosjeku ne može biti niži od doprinosa obračunatog na prosječnu plaću u FBiH prema posljednjem objavljenom

podatku Federalnog zavoda za statistiku; Identičnu odredbu u članu 12. sadrži i Ugovor zaključen između ZZO i JU AS;

- da je članom 14. Ugovora za aktivnosti izdavanje lijekova na recept u skladu sa Odlukom o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava ZZO Kantona Sarajevo, kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja (u daljem tekstu: Odluka o listi lijekova) utvrđena naknada od 1,90 KM sa PDV (odnosno 1,62 KM bez PDV-a) po realiziranom receptu.
Za magistralne lijekove je određeno da će se izdavati na recept po cijeni utvrđenoj Odlukom o magistralnoj listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava ZZO Kantona Sarajevo kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja bez obračuna naknade.
Za ampulirane lijekove je određeno da će se izdavati na recept po cijeni utvrđenoj Odlukom o ampuliranoj listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava ZZO Kantona Sarajevo kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja ZZO je utvrdio naknadu u iznosu od 6% na cijenu lijeka sa PDV.;
- Identičnu odredbu u članu 14. sadrži i Ugovor zaključen između ZZO i JU AS;
- članom 16. Ugovora propisano je da se lijekovi koji se izdaju na teret ZZO nabavljaju od veledrogerija koje su navedene u Zapisniku o farmaceutsko – inspekcijskom nadzoru te da će ostvareni rabat po osnovu prometa lijekova sa Liste lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava ZZO biti predmet posebnog ugovora između apoteke, veledrogerije i ZZO; Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da apoteka nabavlja lijekove od veledrogerija koje su navedene u zapisniku o farmaceutsko-inspekcijskom nadzoru, ali da je riječ o veledrogerijama koje prilikom vršenja inspekcijskog nadzora navede sama apoteka – veledrogerijama sa kojima saraduje i od kojih kupuje lijekove. Apoteka tom prilikom sama bira veledrogeriju sa kojom će saradivati i od koje će nabavljati lijekove. Zvaničan registar veledrogerija objavljuje Agencija za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine. Identičnu odredbu u članu 17. sadrži i Ugovor zaključen između ZZO i JU AS;
- da je članom 18. Ugovora odnosno članom 2. aneksa Ugovora propisano da će ZZO ispostavljenu fakturu za izdate lijekove platiti u roku od 90 dana, a naknadno zaključenim aneksom Ugovora rok je skraćen na 75 dana; Identičnu odredbu u članu 19. sadrži i Ugovor zaključen između ZZO i JU AS;
- članom 19. predmetnih Ugovora bilo je ugovoreno da je apoteka, u cilju obezbjeđivanja redovnog snabdijevanja tržišta lijekovima sa lista A i B lijekova, saglasna da svoje obaveze za lijekove prema dobavljačima – veledrogerijama plaća u dogovorenom roku od 90 dana. Propisano je bilo i da obaveze apoteke prema veledrogerijama može izvršiti i ZZO direktno zaključivanjem pojedinačnih ugovora o cesiji; naknadno je članom 3. Aneksa Ugovora (zaključeni tokom 2011. godine) ova ugovorna odredba izmjenjena na način da je apoteka saglasna da svoje obaveze za lijekove prema dobavljačima – veledrogerijama plaća u dogovorenom roku od 15 dana nakon što ZZO plati izdate lijekove na recept, te da u slučaju neizvršavanja obaveza prema veledrogerijama, ZZO može raskinuti Ugovor sa apotekom; odredbe o cesiji su brisane.
Identičnu odredbu u članu 20. sadrži i Ugovor zaključen između ZZO i JU AS;
- da je članom 20. Ugovora propisano da ZZO ima pravo kontrole provođenja obaveza apoteke koje proizilaze iz predmetnog Ugovora. Ako se kontrolom utvrdi neizvršavanje ugovornih obaveza i uočene nepravilnosti ne otklone u datom roku, ZZO zadržava pravo jednostranog raskida ugovora bez otkaznog roka utvrđenog predmetnim Ugovorom; Identičnu odredbu u članu 21. sadrži i Ugovor zaključen između ZZO i JU AS.
- da su odredbama Pravilnika o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo utvrđeni uslovi za propisivanje i izdavanje lijekova na malo u Federaciji BiH koji između ostalog sadrži upute koje elemente recept mora sadržavati, kada se ne smije izdati lijek na recept i sl. Odredbe ovoga Pravilnika shodno se primjenjuju i na opće akte Zavoda

zdravstvenog osiguranja Federacije BiH i kantona, a kojim se uređuje način propisivanja i izdavanja lijeka na teret sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja;

- da ZZO sankcioniše slijedeće situacije (podnesak broj: 05-26-2-039-63-II/13): ako na receptu nedostaje potrebno obilježavanje, odnosno, podaci iz člana 5. Pravilnika o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo; ako je od dana propisivanja lijeka proteklo više od 15 dana, odnosno antibiotika više od 3 dana, odnosno za lijekove koji sadrže opojne droge i psihotropne tvari duže od 5 dana; ako je na recept propisan lijek iznad maksimalne dopuštene doze, a ovlaštenu doktor nije stavio oznaku iz člana 15. stav (3); ako je recept bez šifre ili imena ljekara koji je preporučio lijek; ako propisana količina lijeka ne odgovara navedenoj dozi; ako je izdat lijek drugog zaštićenog imena; ako umjesto zaštićenog naziva lijeka stoji generičko ime ili hemijska formula; ako je nepotpuno uputstvo o načinu upotreba lijeka i ako korigovani recept nije potvrđen faksimilom ljekara. Sve nevažeće recepte ZZO zadržava kod sebe tj. ne vraća ga ustanovi za obavljanje apotekarske djelatnosti u kojoj je isti realizovan. Ukupan broj osporenih recepata od strane ZZO u periodu od 2009. do 2014. godine koji su realizirani putem JU AS je 23.761, dok je u istom periodu broj osporenih recepata privatnih apoteka iznosio 19.111, pri čemu na području Kantona Sarajevo posluju 43 apoteke iz grupacije JU AS i 137 privatnih apoteka;
- Lista lijekova (Lista A, Lista B, Lista C i Lista novih lijekova) je javno dostupna putem web stranice Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo, čime je omogućena transparentnost iste;
- da je Uredbom o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, endoproteza, stomatološko-protetske pomoći i stomatološko-protetskih nadomjestaka koju je donijela Vlada Kantona Sarajevo uređen obim, uslovi i način ostvarivanja prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala koja se osiguranim licima ZZO obezbjeđuju po osnovu obaveznog zdravstvenog osiguranja;
- da je Vlada Kantona Sarajevo na 17. sjednici održanoj dana 18.5.2011. godine donijela Zaključak kojim je prihvaćen Izvještaj JU AS za 2010. godinu, da se zadužuje JU AS da izradi sanacioni program sa prijedlogom mjera za pokriće gubitka iskazanog po godišnjem obračunu za 2010. godinu i isti dostavi Ministarstvu zdravstva Kantona Sarajevo te su se Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo, ZZO i JU AS zadužili da zajednički iznađu odgovarajuće rješenje na prevazilaženju postojeće finansijske situacije u kojoj se nalaze JU AS.

8. Ocjena dokaza

Član 4. stav (1) Zakona propisuje da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prećutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata (u daljem tekstu: sporazumi) koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na:

- a) direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovinskih uslova;
- b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja;
- c) podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja;
- d) primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom sporazuma.

Član 9. stav (1) Zakona propisuje da privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih

ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na tržištu, učešće koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište.

Član 9. stav (2) Zakona pretpostavlja da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba ili usluga ako na relevantnom tržištu ima učešće veće od 40,0%

Zloupotreba dominantnog položaja, u skladu sa odredbama člana 10. stav (2) Zakona, posebno se odnosi na:

- a) direktno ili indirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija;
- b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača;
- c) primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj;
- d) zaključivanje sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

Konkurencijsko vijeće je analizom odredbi Ugovora koji se odnose na primjenu Kolektivnog ugovora i visinu doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje, koje za sve uposlenike u prosjeku ne mogu biti niži od doprinosa obračunatog na prosječnu plaću u FBiH prema posljednjem objavljenom podatku Federalnog zavoda za statistiku, utvrdilo da isti nisu u skladu sa odredbama člana 4. stava (1) tačke e) Zakona. Naime, ovom ugovornom odredbom se privatnim apotekama nameće dodatna obaveza koja po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nije u vezi sa predmetom sporazuma, jer se sam Ugovor odnosi na regulisanje odnosa vezano za pružanje farmaceutskih usluga osiguranicima Kantona Sarajevo, a ovom odredbom se indirektno određuje visina plate zaposlenika u apoteci.

Obaveza primjene odredbi predmetnog Kolektivnog ugovora obavezujuća je za uređenje prava, obaveza i drugih pitanja za zaposlenike u javnom zdravstvenom sektoru Federacije Bosne i Hercegovine koji pristupe istom. Članice Podnosioca zahtjeva su privredni subjekti osnovani isključivo privatnim kapitalom te propisana obaveza privatnim apotekama da isplaćuju naznačene iznose plata, predstavlja prijetnju direktnog uticaja na njihovo poslovanje, obzirom da visina plate kao finansijske kategorije, prvenstveno zavisi od finansijskog poslovanja nekog privrednog subjekta. Visina plaće predstavlja poslovnu odluku jednog privrednog subjekta, odnosno, sporazum poslodavca i zaposlenika, i ista ne treba biti predmet ugovora poslodavca sa trećim licima.

Konkurencijsko vijeće nije prihvatilo obrazloženje ZZO da su oni kao potpisnik Kolektivnog ugovora u obavezi da odredbe istog primjenjuju prema svima, iz razloga što se u konkretnom slučaju radi o ugovornoj obavezi ZZO prema njihovim zaposlenicima, i isti nema osnova da utiče na poslovnu politiku trećih subjekata u pogledu određivanja visine doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje, a samim time i visine plate. Naročito ako se uzme u obzir da se sam Kolektivni ugovor odnosi na zaposlenike u javnom zdravstvenom sektoru Federacije Bosne i Hercegovine.

Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da odredbe u Ugovoru koje se odnose na visinu doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje za sve uposlenike po svojoj prirodi nisu u vezi sa predmetom samog Ugovora, te stoga predstavljaju zabranjeni sporazum u smislu člana 4. stav (1) tačke e) Zakona.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. dispozitiva ovog Rješenja.

Obzirom da je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da odredba Ugovora koja se odnosi na primjenu Kolektivnog ugovora, a prema kojoj doprinos za obavezno zdravstveno osiguranje za sve uposlenike u prosjeku ne može biti niži od doprinosa obračunatog na prosječnu plaću u FBiH prema posljednjem objavljenom podatku Federalnog zavoda za statistiku, predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4 Zakona, ista se smatra ništavom (ex lege), u smislu člana 4. stav (2) Zakona, te je naloženo ZZO da

odmah, a najkasnije u roku od 60 (šezdeset) dana od dana prijema Rješenja uskladi odredbe važećih Ugovora o pružanju farmaceutskih usluga osiguranicima Kantona Sarajevo sa Zakonom.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 2. i 3. dispozitiva ovog Rješenja.

Članom 14. Ugovora za izdavanje lijekova na recept u skladu sa Odlukom o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava ZZO Kantona Sarajevo, kao i načinu njihovog propisivanja i izdavanja utvrđena je naknada od 1,90 KM sa PDV-om (odnosno 1,62 KM bez PDV-a) po realiziranom receptu. Konkurencijsko vijeće je uvidom u zaključene Ugovore utvrdilo da je članom 14. utvrđena naknada u iznosu od 1,90 KM sa PDV-om jednaka kako za privatne apoteke tako i za JU AS.

Pravilnik o izmjenama pravilnika o određivanju visine veleprodajne i maloprodajne marže lijekova u članu 1. propisao je, između ostalog, da maloprodajna marža lijekova u apotekama iznosi maksimalno do 25% na nabavnu cijenu lijeka iz čega proizilazi da propisana marža nije određena fiksno (25%), nego je određena gornja granica (do 25%), tako da maloprodajna marža može biti i niža od tog procentualnog iznosa.

Iako maloprodajna marža i naknada za izdavanje lijeka na recept nisu iste kategorije, Podnosilac zahtjeva povlači paralelu između istih. Posmatrane u tom odnosu, proizilazi da će iznos naknade od 1,90 KM sa PDV-om po realizovanom receptu, kada se iskaže u procentualnom iznosu, uvijek predstavljati iznos do 25%, a u nekim slučajevima i više od 25%, sve u zavisnosti od cijene lijeka koji je propisan na receptu.

U pogledu obaveze iz člana 16. Ugovora i ocjene da li ista predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. Zakona, Konkurencijsko vijeće je u toku postupka utvrdilo da apoteke, i javne i privatne, imaju pravo nabavljati lijekove od svake veledrogerije koja je uredno registrovana za promet lijekova na veliko na teritoriji u Bosni i Hercegovni, kao i da je odnos između privatne apoteke i veledrogerije pitanje poslovnih odnosa neovisnih privrednih subjekata. Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da apoteka nabavlja lijekove od veledrogerija koje su navedene u zapisniku o farmaceutsko-inspekcijskom nadzoru, ali da je riječ o veledrogerijama koje prilikom vršenja inspekcijskog nadzora navede sama apoteka tj. veledrogerijama sa kojima saraduje i od kojih kupuje lijekove. Apoteka tom prilikom sama bira veledrogeriju sa kojom će saradivati i od koje će nabavljati lijekove. Zvaničan registar veledrogerija objavljuje Agencija za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine. Također, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da ne postoji formalni odnos između ZZO i veledrogerija te da poseban ugovor predviđen članom 16. Ugovora nikada nije potpisan, pa samim tim nije proizveo nikakvu posljedicu, a da eventualno postojanje mogućnosti postojanja takvog ugovora ne predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4. Zakona.

U pogledu rokova za plaćenje, odnosno člana 18. Ugovora i člana 2. Aneksa Ugovora, kojim je propisano da će ZZO ispostavljenu fakturu za izdate lijekove apoteci platiti u roku od 90, odnosno 75 dana, Konkurencijsko vijeće na osnovu prikupljenih dokaza nije moglo utvrditi da su se u periodu 2008. - 2014. godine zaista dešavala plaćanja prije ugovorenog roka od strane ZZO prema JU AS. Podnosilac zahtjeva tvrdi da su se ova plaćanja dešavala „na intervenciju“ JU AS, i navodi da se i on obraćao sa molbom za prijevremno plaćanje svojim aktima od 28.1.2013 te 11.7.2013 te u više navrata prije i poslije toga. Uvidom u navedenu dokumentaciju, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da ista predstavlja obraćanje Podnosioca zahtjeva prema ZZO kojim je iskazano nezadovoljstvo visinom naknade, nezadovoljstvo obustavom isplate naknade kao i zahtjev za pristupom određenim informacijama koje se tiču finansiranja JU AS, te odobravanja sredstava u cilju informatizacije JU AS. Iz navedenog proizilazi da ista ne sadrži zahtjev/molbu za plaćanje prije ugovorenog roka ni u kojoj formi. Zahtjev sadržan u dopisu od 11.7.2013. godine, kojim Podnosilac zahtjeva od ZZO traži da se momentalno po primitku tog dopisa izvrši uplata naknade do 1.7.2013. godine u iznosu od 1,90 KM se dešava u periodu kada ZZO počinje sa kašnjenjem u plaćanju (april 2013), podjednako i prema JU

AS i prema privatnim apotekama, i ovaj zahtjev se očito ne odnosi na molbu za plaćanje prije ugovorenog roka već predstavlja svojevrsnu opomenu za nastalo kašnjenje u plaćanju. Obzirom na ovako utvrđeno stanje, čak i da je ZZO plaćao prije ugovorenog roka JU AS (na njihovu molbu), a pri tome se Podnosilac zahtjeva nije obraćao ZZO sa molbom za plaćanje prije ugovorenog roka, isto nije sporno u smislu odredbi člana 4. Zakona.

U vezi navoda Podnosioca zahtjeva o postojanju kašnjenja u plaćanju ispostavljene fakturu za izdate lijekove, Konkurencijsko vijeće je u podnesku ZZO od 13.8.2014. godine (podnesak broj: 05-26-2-039-63-II/13) utvrdilo da su plaćanja od januara 2008. godine do juna 2014. godine, kako privatnim apotekama tako i JU AS, bila praktično istovremena, sa razlikom u broju dana u kojima su vršena isplaćivanja u rasponu od 3-5 dana u korist ili JU AS ili privatnih apoteka.

U posmatranom periodu od januara 2008. godine do juna 2014. godine utvrđena su slijedeća odstupanja u plaćanjima: realizovani recepti za mjesec decembar 2008. godine su JU AS plaćeni 15.1.2009. godine, dok su privatnim apotekama plaćeni 23.2.2009. godine, plaćanja za mjesec januar 2009. godine izvršena su za JU AS dana 20.2.2009. godine, dok je privatnim apotekama uplata izvršena 9.3.2009. godine, za mjesec juni 2009. godine privatnim apotekama je izvršena uplata 22.7.2009. godine, a za JU AS dana 15.9.2009. godine, za mjesec septembar 2009. godine je JU AS isplata izvršena dana 15.10.2009. godine, a privatnim apotekama dana 30.10.2009. godine, za januar 2010. godine JU AS isplaćeno je dana 12.2.2010. godine, a privatnim apotekama dana 9.3.2010. godine.

Predmetna plaćanja se dalje odvijaju paralelno, kako privatnim apotekama tako i JU AS, sve do mjeseca maja 2013. godine kada se plaćanja za mjesec april 2013. godine privatnim apotekama vrši dana 15.5.2013. godine, a za JU AS dana 16.7.2013. godine.

Sva ostala kašnjenja u plaćanju koja su nastala od aprila 2013. godine do augusta 2014. godine podjednaka su kako prema JU AS tako i prema privatnim apotekama, a zakašnjele uplate su, kada su obavljane, obavljane istovremeno.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su isplate u periodu od 2008. godine do 2014. godine vršene uglavnom istovremeno kao i da su se sva evidentirana kašnjenja podjednako odrazila kako na isplate privatnim apotekama tako i isplate JU AS. U pogledu utvrđenih 6 odstupanja u plaćanju (četiri u korist JU AS i dva u korist privatnih apoteka), Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su, obzirom na posmatrani period od 7 godina u kojem se desilo preko 70 uporednih plaćanja od strane ZZO prema JU AS i privatnim apotekama, navodi o protekcijonizmu ZZO prema JU AS neosnovani, naročito ako se uzme u obzir i činjenica da su ZZO i JU AS povezana pravna lica.

Prema navodima Podnosioca zahtjeva da je Ugovorom nametnut rok plaćanja lijekova od strane Podnosioca zahtjeva prema dobavljačima - veledrogerijama od 90 dana uz dodatne obaveze zaključenja Ugovora o cesiji, Konkurencijsko vijeće jeste utvrdilo da je članom 19. predmetnih Ugovora bilo ugovoreno da apoteka svoje obaveze za lijekove prema dobavljačima – veledrogerijama plaća u dogovorenom roku od 90 dana, ali i da nastale obaveze apoteke prema veledrogerijama može izvršiti i ZZO direktno zaključivanjem pojedinačnih ugovora o cesiji.

Naknadno je članom 3. Aneksa Ugovora ova ugovorna odredba izmjenjena pa je tako ugovoreno da je apoteka saglasna da svoje obaveze za lijekove prema dobavljačima – veledrogerijama plaća u dogovorenom roku od 15 dana nakon što ZZO plati izdate lijekove na recept, te da u slučaju neizvršavanja obaveza prema veledrogerijama, ZZO može raskinuti Ugovor sa apotekom. Odredbe o cesiji su brisane. Pored toga, Podnosilac zahtjeva u toku postupka nije naveo niti jedan konkretan slučaj zaključenog ugovora o cesiji, pa samim time niti ugovora o cesiji koji je za njega imao negativne posljedice u poslovanju, već je o posljedicama ovog ugovora više raspravljao sa hipotetičkog aspekta.

Uzimajući u obzir ovako utvrđeno činjenično stanje, kao i činjenicu da je cesija legitimno ustupanje potraživanja u skladu sa odredbama Zakona o obligacionim odnosima, propisana mogućnost zaključivanja takvog ugovora samo po sebi ne predstavlja kršenje odredbi Zakona.

Imajući u vidu navode Podnosioca zahtjeva vezano za član 20. Ugovora za koji isti tvrdi da je privatnim apotekama nametnuta ugovorna odredba kojom je ZZO Ugovorom uslovio privatne apoteke da moraju imati jednomjesečne zalihe lijekova, a u članu 20. nametnuo je mogućnost otkaza Ugovora bez otkaznog roka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je članom 20. Ugovora propisano da ZZO ima pravo kontrole provođenja obaveza apoteke koje proizilaze iz predmetnog Ugovora. Tek u slučaju da se kontrolom utvrdi neizvršavanje ugovornih obaveza i uočene nepravilnosti ne otklone u datom roku ZZO zadržava pravo jednostranog raskida ugovora bez otkaznog roka utvrđenog predmetnim Ugovorom. Identičnu ugovornu odredbu u članu 21. sadrži i Ugovor zaključen između JU AS i ZZO. Raskid ugovora bez otkaznog roka, nakon što se utvrdi da druga ugovorna strana ne poštuje svoje ugovorne obaveze, niti uočene nepravilnosti želi ispraviti u naknadno ostavljenom roku, nije neuobičajen u pravnoj praksi.

U vezi prometovanja ampulama, odnosno ampuliranim lijekovima, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da, u skladu sa odredbama Ugovora, kako privatne apoteke tako i JU AS imaju potpuno jednako pravo prometovanja istim, a što potvrđuju i navodi Podnosioca zahtjeva (podnesak broj: 05-26-2-039-48-II/13). Nadalje, utvrđeno je da ZZO nema nikakav formalan odnos sa veledrogerijama, pa nije dokazano kakav uticaj isti ima na veledrogerije u pogledu eventualnog neisporučivanja ampuliranih lijekova privatnim apotekama. Također, utvrđeno je da se ampulirani lijek za novac može kupiti u bilo kojoj apoteci, međutim, realizacija ampuliranog lijeka na recept se dešava u ambulanti, i ambulanta je ta koja vrši nabavku ampuliranog lijeka trebovanjem od apoteke, a ne pacijent pojedinačno.

Praksa je da se trebovanja infuzionih otopina, ampula, vakcina radi samo u određenom broju apoteka, iz razloga što apoteka koja distribuira infuziorne otopine mora imati određena dodatna tehnička pomagala, uređaje za čuvanje tih otopina jer je za iste potrebno dodatnih 150 m², a u Kantonu Sarajevo se izdaje oko 3.000 ovih otopina mjesečno.

Slijedom navoda Podnosioca prijave koji se odnose na transparentnost Liste lijekova Kantona Sarajevo kao i postojanje ekskluzivnih informacija o listi lijekova na teret ZZO i cijenama prilikom promjene liste, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je na web stranici Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo javno dostupna Lista lijekova (Lista A, Lista B, Lista C i Lista novih lijekova), a Podnosilac zahtjeva nije dostavio niti jedan dokaz koji bi ukazivao na osnovanost njegovih navoda.

Nadalje, ZZO je pojasnio, a Podnosilac zahtjeva nije osporio, da jedino postoje posebni programi koji su između ZZO i određenih klinika kao što su pedijatrija, onkologija i sl. koji se odnose na slučajeve manjeg broja bolesnika i vrlo skupih lijekova. U ovim situacijama se potpiše protokol i ovlasti jedna apoteka za izdavanje lijekova za npr. 12 određenih pacijenata, te se posebno odredi liječnik koji isključivo može propisati taj lijek. Dakle određuje se samo jedna apoteka i obično se uzima apoteka najbliža za većinu pacijenata.

Također, u vezi navoda Podnosioca zahtjeva koji se odnose na kršenje odredbi Zakona od strane Vlade Kantona Sarajevo na način da isti JU AS stavlja u povoljniji položaj u odnosu na privatne apoteke i to tako da JU AS omogućuje lociranje na povoljnijim geografskim lokacijama tj. ambulantom JU Dom zdravlja Kantona Sarajevo, Vlada Kantona Sarajevo je istakla da je Federalno Ministarstvo zdravstva inicijator otvaranja apoteke/ambulante u sklopu JU Dom zdravlja Kantona Sarajevo, a Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Skupština Kantona Sarajevo osnivač JU Domovi zdravlja Kantona Sarajevo, jednako kao i JU AS, te da se u konkretnom slučaju radi o povezanim pravnim licima, koji se sa aspekta konkurencijskog prava posmatraju kao jedan subjekt, pa samim time i eventualna odluka o lociranju apoteka u prostorijama JU Domovi zdravlja Kantona Sarajevo i obratno, nije protivna Zakonu.

Vezano za navode Podnosioca zahtjeva koji se odnose na distribuciju pelena za inkontinenciju i ostala ortopedska i druga pomagala, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da iste nabavlja ZZO u skladu sa Uredbom o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, endoproteza, stomatološko-protetske pomoći i stomatološko-protetskih nadomjestaka, pri tome primjenjujući odredbe Zakona o javnim nabavkama. ZZO je u toku postupka

obrazložio da distribuciju pelena za odrasle ne vrši putem apoteka, bilo privatnih bilo JU AS, nego lično, iz razloga što se smanjivanjem broja učesnika u osiguranju pelena osiguranicima ZZO radi na ekonomičnosti postupka, te se ostvaruje uštede, što u krajnjoj instanci omogućava nabavku većih količina pelena za isti iznos utrošenih sredstava. Argument Podnosioca zahtjeva da bolesnici iz čitavog kantona koji koriste pelene i ortopedska pomagala moraju doći u zgradu ZZO po pelene i pomagala, ZZO je pobio obrazloženjem da je za krajnje korisnike/pacijente kojima je to potrebno osigurao dostavu na kućni prag za sva pomagala sa liste, pa tako i pelene, što je dodatna olakšavajuća okolnost ovog vida distribucije pelena za inkontinenciju.

Osim toga, ZZO je istakao, a Podnosilac zahtjeva nije osporio, da sve apoteke imaju mogućnost nabavke pelena za inkontinenciju i distribuciju gdje, u tom slučaju, osiguranci ZZO mogu izvršiti kupovinu i podnijeti zahtjev ZZO za refundaciju novčanih sredstava.

Vezano za navode Podnosioca zahtjeva o kažnjavanju privatnih apoteka zbog administrativnih grešaka u ambulanti koje se ogledalo u tome da, ako je na receptu bio napisan lijek i navedena fabrika koja ga je proizvela, taj lijek mora biti izdati isključivo od te fabrike. U slučaju da privatna apoteka izda identičan lijek ali od druge fabrike onda takav recept privatne apoteke nisu mogle naplatiti od ZZO, dok je u takvim slučajevima JU AS plaćen svaki takav recept, bez razlike da li izdali od propisane fabrike ili ne. Također, kada je riječ o administrativnim greškama (nečitko napisanom broju na datumu, JMBG, nedostaje faksimil liječnika i sl) takvi recepti su u 2009. godini i 2010. godini vraćani na korekciju apotekama, apotekari bi ih odnijeli u ambulantu na popravku i vraćali ZZO na naplatu. Nakon 2010. godine recepti više nisu vraćani apotekama ali je bilo dosta slučajeva da su se takvi recepti JU AS priznavali i plaćali. Podnosilac zahtjeva za ovakve svoje tvrdnje nije ponudio bilo kakve dokaze.

Konkurencijsko vijeće je uvidom u podatke koje je ZZO dostavio na zahtjev istog (podnesak broj: 05-26-2-039-63-II/13) utvrdilo da ZZO između ostalog, sankcioniše situacije kada na receptu nedostaje potrebno obilježavanje tj. podaci iz člana 5. Pravilnika o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo (podaci o korisniku lijeka, lijeku, propisivaču lijeka i izdavaču lijeka), kao i kada se izda lijek drugog zaštićenog imena, što potvrđuje navode Podnosioca zahtjeva da ZZO sankcioniše iste. Dalje je utvrđeno da ukupan broj osporenih recepata od strane ZZO u periodu od 2009. do 2014. godine koji su realizirani putem JU AS iznosi 23.761 osporenih recepata, dok u istom periodu broj osporenih recepata privatnih apoteka iznosi 19.111 osporenih recepata, pri čemu na području Kantona Sarajevo posluju 43 apoteke iz grupacije JU AS i 137 privatnih apoteka.

Konkurencijsko vijeće je, slijedom navedenog, utvrdilo da ZZO u slučaju kada utvrdi da se realizovani recept ne smatra urednim u skladu sa odredbama Pravilnika o uslovima za propisivanje i izdavanje lijekova u prometu na malo, te da se kao takav ne može smatrati valjan u smislu da se izdavanje istog tereti na račun sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, iste sankcioniše u smislu neplaćanja, bilo da je riječ o receptima realizovanim putem apoteka JU AS ili privatnih apoteka, a ne samo privatnih apoteka kako navodi Podnosilac zahtjeva. Sve osporene recepte ZZO zadržava za sebe, bez obzira da li su realizovani u privatnoj apoteci ili JU AS.

Podnosilac zahtjeva u Zahtjevu navodi da se protekcionizam ZZO kao i Vlade Kantona Sarajevo ogleda i u putem donacija JU AS za nabavku tehničke opreme i infrastrukture (software) te da je donacija u iznosu od 550.000,00 KM za nabavku novog software-a putem kojeg se stvara pretpostavki za uvezivanje u sistem primarne zdravstvene zaštite i uvođenje elektronske knjižice i recepta.

Konkurencijsko vijeće je, u vezi navedenog, utvrdilo da je donaciju u iznosu od 550.000,00 KM izvršio ZZO, a ne Vlada Kantona Sarajevo. Nadalje, utvrđeno je da je donacija sredstava izvršena na molbu/zahtjev JU AS, te da ne postoji prepreka i da su se ZZO na isti način mogli obratiti i drugi privredni subjekti sa istom molbom. Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se Podnosilac zahtjeva nije obratio ZZO tražeći donaciju/sredstva za nabavku navedene tehnologije u vlastite svrhe već isključivo zahtjevima/upitima za pristup informacijama koji se tiču sredstava koja su donirana JU AS.

Vezano za navode Podnosioca zahtjeva da je Kanton Sarajevo izvršio saniranje tj. pokrivanje poslovnih gubitaka JU AS, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Kanton Sarajevo tj. Skupština

Kantona Sarajevo osnivač JU AS, te da bilo kakvo pokrivanje poslovnih gubitaka privrednog subjekta od strane njegovog osnivača ne može predstavljati povredu Zakona. Pored toga, Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo je istaklo da nisu poduzete nikakve mjere i aktivnosti na saniranju teške finansijske situacije u JU AS, niti su iz budžeta Kantona Sarajevo uložena sredstva u JU AS za saniranje gubitaka, niti po bilo kom osnovu, što dokazuje izvještajima o realizaciji budžeta Kantona Sarajevo – razdjel 20 – Ministarstvo zdravstva (Službene novine Kantona Sarajevo br. 25/11, 48/12).

Konkurencijsko vijeće je prijedlog Podnosioca zahtjeva za izvođenje dokaza putem vještaka finansijske struke razmotrilo u svjetlu utvrđenog činjeničnog stanja, te je zaključilo da ne postoji opravdanost za prihvatanje ovog prijedloga, obzirom da je Konkurencijsko vijeće analizom činjenica i dokaza prikupljenih i provedenih u toku postupka, kao i relevantnih propisa kojim je uređena oblast zdravstva u Kantonu Sarajevo, ocijenilo iste dovoljnim za donošenje konačne odluke.

Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja, Konkurencijsko vijeće je, u preostalom dijelu Zahtjeva, ocijenilo da ZZO i Vlada Kantona Sarajevo opisanim ponašanjem nisu sprečavali, ograničavali ili narušavali tržišnu konkurenciju u smislu člana 4. stav (1) tačke a), c) i d) Zakona.

Naime, u pogledu utvrđivanja cijena ili drugih trgovačkih uslova u smislu člana 4. stav (1) tačke a) Zakona, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je visina naknade određena Odlukom o listi lijekova, koju donosi Vlada Kantona Sarajevo, da je ovako određena i utvrđena visina naknade jednaka za sve koji žele biti dio mreže ugovornih apoteka, pri čemu niti jedna apoteka nije obavezna biti dio mreže ugovornih apoteka i izdavati lijekove na recept uz utvrđenu naknadu, već je to stvar poslovne procjene svakog subjekta želi li pod tim uslovima poslovati sa ZZO.

Također, u pogledu postojanja povrede iz člana 4. stav (1) tačke b) Zakona koja podrazumijeva ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja, odnosno, povrede iz člana 4. stav (1) tačke c) Zakona tj. podjele tržišta ili izvora snabdijevanja, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da ne postoje radnje koje bi ukazivale na postojanje povrede ovih zakonskih odredbi.

U pogledu primjene različitih uslova za identične transakcije u smislu člana 4. stav (1) tačke d) Zakona, a koje bi za cilj i posljedicu imale sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije, Konkurencijsko vijeće je na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja zaključilo da ne postoji protekcionizam od strane ZZO prema JU AS kako to Podnosilac zahtjeva navodi, obzirom da je utvrđeno da sve apoteke imaju ugovore koji sadrže identične ugovorne odredbe koje su sporne za Podnosioca zahtjeva, da je naknada za izdavanje lijekova na recept jednaka za sve, da su i plaćanje i kašnjenja u plaćanju jednaka prema svim apotekama, da je Ugovorom dato pravo distribucije ampuliranih lijekova svim apotekama podjednako, a da su ambulante te koje odlučuju u kojim apotekama će vršiti nabavku istih, da je Lista lijekova javno dostupna i transparentna, da pelene za inkontinenciju distribuira ZZO lično, a ne putem apoteka, bilo privatnih bilo JU AS, da se administrativne greške na receptima jednako sankcionišu i za privatne apoteke i za JU AS, a kontrolu istih, u skladu sa čl. 21. i 22. Odluke o listi lijekova provode farmaceutski i zdravstveni inspektori Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo i kontrolori ZZO. U pogledu participacije za nabavku softvera i eventualno plaćanje naknade prije roka za JU AS od strane ZZO, utvrđeno je da su se JU AS obratile ZZO sa molbom da učine isto, dok Podnosilac zahtjeva to nikada nije učinio, tako da ni u odnosu na ove radnje ne postoji primjena različitih uslova za identične transakcije, jer se ove transakcije nisu desile pod jednakim uslovima.

Nadalje, obzirom da su ZZO i JU AS povezana lica obzirom da imaju istog osnivača – Kanton Sarajevo kao i da je Vlada Kantona Sarajevo organ izvršne vlasti Kantona Sarajevo, između istih ne može postojati zabranjeni sporazum u smislu odredbi člana 4. Zakona, jer sporazumi između lica povezanih kapitalom ili upravljačkim pravima ne mogu biti zabranjeni sporazumi u smislu Zakona, budući da lica povezana kapitalom predstavljaju jednog poduzetnika na tržištu, te je sve navode Podnosioca zahtjeva u pogledu postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav (1) tačke a), b), c) i d) Zakona odbio kao neosnovane.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 5. dispozitiva ovog Rješenja.

U pogledu postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (1) i (2) tačka a), c) i d) Zakona od strane ZZO i Vlade Kantona Sarajevo prema Podnosiocu zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se Vlada Kantona Sarajevo, kao organ javne uprave, ne bavi nikakvom ekonomskom aktivnošću vezano za predmetni slučaj, pa samim time nije učesnik na relevantnom tržištu, i ne ispunjava osnovni preduslov za zloupotrebu dominantnog položaja – nema dominantan položaj, te je zahtjev u odnosu na Vladu Kantona Sarajevo u cjelosti odbilo kao neosnovan.

Nadalje, Konkurencijsko vijeće je na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja zaključilo da ponašanje ZZO prema privatnim apotekama, u odnosu na JU AS, nema karakteristike zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (1) i (2) tačka a), c) i d) Zakona, kako je to u Zahtjevu tvrdio Podnosilac zahtjeva.

Naime, član 10. stav (1) i (2) tačka a) Zakona zabranjuje direktno ili indirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovačkih uslova kojima se ograničava konkurencija. Konkurencijsko vijeće nakon provedenog postupka nije pronašlo niti jednu radnju ZZO koja bi ukazivala na opisanu povredu Zakona. Obzirom da ZZO nije konkurent apotekama na relevantnom tržištu, bilo privatnim bilo JU AS, samim tim naknadom za izdavanje lijekova na recept od 1,90 KM koja je jednaka za sve apoteke ne ograničava konkurenciju na tržištu.

Također, u pogledu postojanja povrede Zakona iz člana 10. stav (1) i (2) tačka c) koja se odnosi na primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, isto kao što je već obrazloženo u dijelu koji se odnosi na postojanje zabranjenog sprazuma iz člana 4. stav (1) tačke d) Zakona, Konkurencijsko vijeće je, cijeneći ponašanje ZZO u odnosu na privatne apoteke i JU AS u situacijama koje je Podnosilac zahtjeva naveo kao diskriminatorne, utvrdilo da je ZZO nastupao jednako u odnosu na sve apoteke, bez obzira da li se radi o privatnom ili javnom kapitalu.

U pogledu postojanja zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav (1) i (2) tačka d) tj. zaključivanja sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkom običaju nemaju veze sa predmetom takvog sporazuma, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da ponašanje ZZO u smislu određivanja visine doprinosa za zdravstveno osiguranje za zaposlenike predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) tačka e), te isto ne može predstavljati i radnju zloupotrebe dominantnog položaja iz člana 10. stav (1) i (2) tačka d), a istovremeno, nije pronašlo druge radnje koje bi predstavljale povredu ove zakonske odredbe.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 6. dispozitiva ovog Rješenja.

9. Novčana kazna

U smislu člana 48. stava (1) tačka a) Zakona, novčanom kaznom u iznosu najviše do 10,0% vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda privrednog subjekta iz godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda Zakona, kaznit će se privredni subjekt ako sklopi zabranjeni sporazum ili na bilo koji drugi način sudjeluje u zabranjenom sporazumu kojim je narušena, ograničena ili spriječena tržišna konkurencija u smislu člana 4. Zakona na relevantnom tržištu.

Polazeći od nesporno utvrđene činjenice da je ZZO odredbom Ugovora koja se odnosi na primjenu Kolektivnog ugovora kojom je ugovoreno da doprinos za obavezno zdravstveno osiguranje za sve uposlenike u prosjeku ne može biti niži od doprinosa obračunatog na prosječnu plaću u FBiH prema posljednjem objavljenom podatku Federalnog zavoda za statistiku, sprječavao, ograničavao i narušavao tržišnu konkurenciju iz člana 4. stav (1) tačka e) Zakona na relevantnom tržištu počevši od 1.12.2008. godine.

Konkurencijsko vijeće je izreklo novčanu kaznu u iznosu od 23.000,00 KM, što predstavlja (...) ¹ % od ukupnih prihoda ZZO iz 2007. godine, kao godine koja je prethodila povredi Zakona, i koji je iznosio (...) KM.

Konkurencijsko vijeće je prilikom utvrđivanja visine novčane kazne uzelo u obzir namjeru te dužinu trajanja povrede Zakona, kao i posljedice koje je ista imala na tržišnu konkurenciju, u smislu člana 52. Zakona.

S obzirom na visinu izrečene novčane kazne koja je mnogo manja od visine koja je mogla biti izrečena za utvrđenu povredu Zakona, Konkurencijsko vijeće i ovaj put nije imalo prvenstveno za cilj kažnjavanje zbog kršenja Zakona, već da upozori ZZO na obavezu poštovanja pravila tržišne konkurencije utvrđenih odredbama Zakona.

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

Slijedom navedenoga, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 4. dispozitiva ovog Rješenja.

10. Troškovi postupka

Članom 108. stav 1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kojem roku imaju isplatiti, a članom 105. stav 2) istog Zakona je propisano da kada u postupku učestvuju dvije ili više strana sa suprotnim interesom, strana koja je izazvala postupak, a na čiju štetu je postupak okončan, dužna je protivnoj strani nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku.

Prema odredbama člana 105. stav (3) Zakona o upravnom postupku troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano.

Podnosilac zahtjeva je dostavio dana 17.7.2014. godine podneskom broj: 05-26-2-039-47-II/13 specifikaciju troškova postupka u iznosu od 5.945,24 KM koja se sastoji od slijedećih troškova: 1) sastav zahtjeva prema Konkurencijskom vijeću 843,00 KM, 2) pristup i zastupanje na usmenoj raspravi pred Konkurencijskim vijećem dana 4.6.2014. godine (odgođeno na zahtjev protivne strane) 843,00 KM, 3) pristup i zastupanje na usmenoj raspravi pred Konkurencijskim vijećem dana 3.7.2014. godine 843,00 KM, 4) sastav podnesaka očitovanja na pismeni podnesak protivne strane tzv. Usmeno izjašnjenje od 3.7.2014. godine 843,00 KM, 5) administrativna taksa na zahtjev prema Konkurencijskom vijeću 2.000,00 KM te 6) PDV 17% na radnje poduzete od 1–4.

Protivna strana nije podnijela zahtjev za naknadu troškova postupka.

Konkurencijsko vijeće je prilikom izračunavanja ukupnih troškova postupka, uzelo u obzir odredbe Zakona o advokaturi («Službene novine Federacije BiH», br. 40/02, 29/03, 18/05 i 68/05) i odredbe Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata («Službene novine Federacije BiH», br. 22/04 i 24/04) (u daljem tekstu: Tarifa).

Konkurencijsko vijeće je priznalo samo troškove zastupanja koji su bili nužni i opravdani u ovom postupku i to: 1) sastav zahtjeva prema Konkurencijskom vijeću 825,00 KM, 2) pristup i zastupanje na usmenoj raspravi pred Konkurencijskim vijećem dana 4.6.2014. godine (odgođeno na zahtjev protivne strane) 206,25 KM, 3) pristup i zastupanje na usmenoj raspravi pred Konkurencijskim vijećem dana

¹ (...) – podaci predstavljaju poslovnu tajnu

3.7.2014. godine 825,00 KM, 4) sastav podnesaka očitovanja na pismeni podnesak protivne strane tzv. Usmeno izjašnjenje od 3.7.2014. godine 825,00 KM, 5) administrativna taksa na zahtjev prema Konkurencijskom vijeću 1.000,00 KM, te 6) PDV 17% na radnje poduzete od 1– 4 u iznosu od 455,81 KM.

Konkurencijsko vijeće je, u skladu sa odredbama člana 105. stav (2), razmotrilo koja je strana izazvala postupak, na čiju štetu je postupak okončan, kao i u kom omjeru je Podnosilac zahtjeva uspio sa svojim zahtjevom. Kako je u predmenom postupku Podnosilac zahtjeva samo djelimično uspio sa svojim Zahtjevom, odnosno samo sa dijelom Zahtjeva koji se odnosi na sprječavanje, ograničavanje i narušavanje tržišne konkurenciju iz člana 4. stav (1) tačka e) Zakona, Konkurencijsko vijeće je shodno navedenom ocijenilo da Podnosiocu zahtjeva pripada pravo na naknadu 20,0% od ukupno priznatih advokatskih troškova, dakle 627,40 KM, i administrativna taksa u iznosu od 1.000,00 KM, što ukupno iznosi 1.627,40 KM,

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 7. predmetnog Rješenja.

11. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dopuštena žalba.

Nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objave ovog Rješenja.

Predsjednik

Gordan Raspudić