

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
SARAJEVO

Broj: U - 1108/07
Sarajevo, 06.02.2008.godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijećuza upravne sporove sastavljenom od sudija, Jasminke Oručević Čohadžić kao predsjednika vijeća, Jadranke Brenjo i Davora Žilića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Ružice Seibal, u upravnom sporu tužitelja Kanton Sarajevo – Skupština Kantona Sarajevo, zastupana po Pravobranilaštvu Kantona Sarajevo, protiv rješenja broj 01-01-26-001-69-II/07 od 20.07.2007 godine, tuženog Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, u upravnoj stvari ocjene narušavanja tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu u Kantonu Sarajevo, na nejavnoj sjednici održanoj dana 06.02.2007.godine, donio je slijedeću:

PRESUDA

Tužba se odbija.

Obrazloženje

Rješenjem Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine, broj i datum naveden u uvodu, ocijenjeno je narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu usluga izdavanja lijekova na recepte osiguranim osobama na teret novčanih sredstava Zavoda na području Kantona Sarajevo. Dispozitivom navedenog rješenja u tački 2. nalaže se Skupštini Kantona Sarajevo, u vremenskom roku od 6 mjeseci da donese novu odluku o usvajanju Mreže farmaceutske djelatnosti – apoteka/ljekarni u Kantonu Sarajevo, koja će omogućiti pod jednakim uslovima svim apotekama, koje imaju rješenje Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo za obavljanje

farmaceutske djelatnosti, obavljanje i usluge izdavanja lijekova na recept osiguranim osobama na teret novčanih sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora protiv rješenja tuženog s prijedlogom da se rješenje tuženog poništi u tačkama 1. 2. i 3. i predmet vrati na ponovno rješavanje ili da Sud sam riješi upravnu stvar, ukoliko na osnovu dokaza u spisu predmeta utvrdi da je činjenično stanje drugačije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku. U skladu sa odredbom člana 18. Zakona o upravnim sporovima BiH, predložio je da se odgodi izvršenje konačnog upravnog akta do okončanja sudskog postupka, jer bi izvršenje nanijelo tužitelju štetu koja bi se teško mogla popraviti, a odgađanje izvršenja nije protivno javnom interesu niti bi se njime nanijela nenadoknativa šteta protivnoj strani. Rješenje osporava zbog nepravilne primjene zakona i propisa zasnovanih na zakonu, nenadležnosti Konkurencijskog vijeća, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede pravila postupka, što je za posljedicu imalo nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja. U tužbi tvrdi, da je pogrešan i suprotan zakonu zaključak tužene da Odluka Skupštine Kantona Sarajevo predstavlja zabranjeno konkurencijsko djelovanje iz člana 4. stav 1. Zakona o konkurenciji BiH, prije svega iz razloga što sporna odluka nije akt koji ima svojstvo sporazuma, ugovora, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajedničkog djelovanja, izričitog i prešutnog dogovora privrednih subjekata, kao i odluke udruženja privrednih subjekata, koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, kako je to propisano naprijed pomenutom odredbom Zakona o konkurenciji.

Nadalje, tužitelj ističe da tuženi organ nije u postupku pravilno utvrdio činjenično stanje, jer su Odlukom kojom je uspostavljena mreža apoteka osigurani jednaki uslovi, odnosno mogućnosti nabavke lijekova, preferirajući princip dostupnosti lijekova, uvažavajući demografsku sliku stanovništva i princip ostvarivanja zdravstvene zaštite prema mjestu stanovanja, a sve u cilju da bi se svim građanima Kantona Sarajevo osigurala jednaka prava primarne zdravstvene zaštite, u okviru koje je i farmaceutska djelatnost, bez obzira na područje Kantona gdje žive. Tuženi ujedno osporava tvrdnje tužitelja da je mrežom farmaceutskih djelatnosti Kantona Sarajevo limitiran broj apoteka u Kantonu, prije svega iz razloga

što osporenom odlukom nije određen ni maksimalan ni minimalan broj apoteka na određenom području Kantona, već je samo na osnovu odgovarajućih kriterija i standarda i normativa zdravstvene zaštite, u vrijeme ustanovljenja mreže određen raspored apoteka i njihov broj. Konkurencijsko vijeće, kao tijelo uprave, po mišljenju tužitelja, nije ovlašteno da ispituje akte koje donosi vlast Kantona, pa dosljedno tome ne može ni nalagati Skupštini Kantona da donese novu odluku o mreži farmaceutske djelatnosti na području Kantona. Konačno predlaže da se tužbi udovolji.

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

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

Rješenjem tuženog, ocjenjuje se usklađenost sadržaja Odluke Skupštine Kantona Sarajevo o uspostavi Mreže farmaceutske djelatnosti – apoteka u Kantonu Sarajevo sa Zakonom o konkurenciji i članom 37. i 38. Zakona o zdravstvenoj zaštiti F BiH („Službene novine FBiH“ 29/07 i 7/02) na koje se u preambuli poziva predmetna odluka, a ne pravni osnov za donošenje predmetne odluke. Tuženi je u toku postupka donošenja rješenja utvrdio povredu pravila iz člana 4. stav 1. tačke c) i d) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH,, broj 48/05), zbog čega je, u skladu sa članom 42. stav 1. tačka g) istog zakona, tuženi odlučio kao u dispozitivu rješenja.

Osporeno rješenje temelji se na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni zakona, pa je tužba tužitelja neosnovana.

Tužitelj tvrdi, da Odluka o Mreži farmaceutske djelatnosti – apoteka/ljekarni u Kantonu Sarajevo, koju je donijela Skupština Kantona, kao organ zakonodavne vlasti, na osnovu ustavnih ovlaštenja iz člana 18. tačka b. Ustava Kantona Sarajevo („Službene novine Kantona Sarajevo“, broj: 1/96, 2/96, 3/96, 16/97, 14/00 i 4/01) i članova 37. i 38. Zakona o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine Federacije BiH“, broj: 29/97), nije akt organa državne uprave, odnosno lokalne samouprave u smislu člana 2. stava 1. tačke b) Zakona o konkurenciji BiH, te se s toga ne može primijeniti

na akte Skupštine Kantona kao organa zakonodavne vlasti. Ova tvrdnja tužitelja nije tačna, jer iz podataka u spisu proizilazi da je postupak ocjene posrednog utjecaja na tržište nametanjem lokacijskih i drugih ograničenja, onemogućio slobodan pristup ostalim privrednim subjektima – apotekama, pristup na mjerodavno tržište, što je dovelo apoteke, koje su izvan predmetne mreže, u neravnopravan položaj u ostvarivanju prihoda. Naime, predmetna Odluka o Mreži farmaceutske djelatnosti – apoteka/ljekarni u Kantonu Sarajevo, sa aspekta propisa o zaštiti tržišne konkurencije je pravnim i administrativnim zaprekama ograničila slobodan ulazak privrednih subjekata, konkurenata na mjerodavno tržište, te nepotrebno ograničila broj apoteka u kojima kupci, odnosno korisnici usluga mogu realizirati svoje pravo dobijanja lijekova na recept na teret novčanih sredstava Zavoda za zdravstveno osiguranje Kantona Sarajevo.

Nadalje, iz podataka u spisu proizilazi da je tuženi u postupku koji se odnosi na Odluku Skupštine Kantona Sarajevo postupio u dijelu koji se odnosi na ocjenu odredaba Odluke o usvajanju predmetne mreže, odnosno utvrđivanje zabranjenih konkurencijskih djelovanja u smislu člana 4. stav 1. tačke c) i d) citiranog zakona, kao i usklađenost njenog sadržaja sa članom 37. i 38. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, na koju se u preambuli poziva predmetna odluka. U toku postupka tuženi je utvrdio, izradom ekonomske analize mjerodavnog tržišta, da je nadležno Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo izdalo 95 rješenja za rad apoteka i njihovih ogranaka na području Kantona Sarajevo za obavljanje farmaceutske djelatnosti, dok na mjerodavnom tržištu, odnosno u Mreži djeluje oko 40 apoteka (koje imaju ugovor sa Zavodom), dok ostalih 55 apoteka je izvan predmetne Mreže, što znači da je samo 42,0% ukupnog broja registrovanih apoteka u Kantonu u predmetnoj mreži. U toku postupka tuženi je, nakon ekonomske analize, uvrđio da je u 2006. godini na području Kantona Sarajevo ukupno realizirano 2.774.325 recepata ili lijekova u vrijednosti od 45.826.543,00 KM, od čega 89,7% (svih recepata i ukupne vrijednosti lijekova) je realizirano u apotekama iz sastava JU „Apoteke“ Sarajevo, koje se nalaze u predmetnoj mreži, a u 2005. godini ukupan prihod ostvaren prodajom lijekova na tržištu Kantona koji je realiziran prodajom lijekova na recept na teret novčanih sredstava Zavoda iznosi 70.000.000,00 KM. Iz podataka u spisu proizilazi da je tuženi u toku postupka izvršio stručnu analizu mreža apoteka na tržištu Kantona Sarajevo, sa uporedbom i šematskim prikazom priliva sredstava apoteka u mreži i apoteka van mreže, sa iskazanim

bonitetima rada apoteka koje su u mreži, te konačno došao do zaključka da su apoteke u predmetnoj mreži u povoljnijem položaju, jer imaju dodatni izvor prihoda, imaju mogućnost prodaje lijekova na recept osiguranim osobama na teret novčanih sredstava zdravstvenog osiguranja, dok ostale apoteke izvan mreže, kao izvor prihoda imaju isključivo direktnu prodaju lijekova, što iste dovodi u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju i na taj način vrši diskriminaciju između apoteka, a što predstavlja kršenje Zakona o konkurenciji u smislu podjele tržišta i različitih uslova djelovanja.

U konkretnom slučaju, Skupština Kantona Sarajevo donijela je Odluku o Mreži farmaceutskih djelatnosti – apoteka/ljekarni, u skladu sa Ustavom Federacije BiH (tačka III – član 2. i 6.- da su federalne i kantonalne vlasti nadležne za zdravstvenu djelatnost) i Ustavom Katona Sarajevo (tačka III – član 13. b.), te federalnim Zakonom o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine Federacije BiH“ broj: 29/97) i Zakonom o zdravstvenom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“, broj 30/97, 7/02), po zakonom propisanoj proceduri i uz primjenu zakonom utvrđenih kriterija i mjerila. Dakle, tužitelj je na osnovu navedene odluke utvrdio mrežu zdravstvenih djelatnosti (primarna mreža apoteka) koja podrazumijeva maksimalan broj apoteka u ukupnom broju od 42 apoteke, pa je u smislu člana 4. stav 1. tačke c) i d) Zakona o konkurenciji BiH i na taj način ograničio, spriječio i narušio tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, što se smatra zabranjenim konkurencijskim djelovanjem, vršeći podjelu tržišta i izvora snabdijevanja, pri tome primjenjujući različite uslove za identične djelatnosti (prodaja lijekova) prema drugim privrednim subjektima (apotekama) na tržištu, dovodeći te privredne subjekte (apoteke) u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju. Prema ovoj odredbi zabranjeni su sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti ili prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke udruženja privrednih subjekata (u daljem tekstu: sporazumi) koji za cilj imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koje se odnosi na: podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja i primjenu različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju. Stoga, je neosnovan prigovor tužitelja da je nepravilno primijenjen materijalni propis, time što je Skupštini Kantona Sarajevo naloženo da donese novu odluku o mreži farmaceutske djelatnosti, koja bi omogućila svim apotekama na području tog kantona, koje su dobile odobrenje za rad, da mogu izdavati lijekove na recept iz sredstava

obaveznog zdravstvenog osiguranja, tj. na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo.

Neosnovani su navodi tužitelja da je tuženi pogrešno primijenio Zakon o konkurenciji na odluke zakonodavnih organa i vlasti, u konkretnom slučaju Odluku Skupštine Kantona Sarajevo, iz razloga što Skupština Kantona nije organ državne uprave, odnosno lokalne samouprave, u smislu odredbi člana 2. stav 1. tačke b) Zakona o konkurenciji BiH, prije svega iz razloga što se navedene odredbe primjenjuju i na ostala fizička i pravna lica koja neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno učestvuje na tržištu, bez obzira na pravni status, na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište. Slijedom navedenog, svi organi vlasti/institucije na svim nivoima vlasti u BiH, bez obzira na njihov pravni status, osnivače (grad, općina, kanton, entitet ili država) ili vlasništvo, a koji svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju u Bosni i Hercegovini potpadaju pod primjenu ovog zakona. U konkretnom slučaju tuženi je isključivo utvrđivao usklađenost predmetne odluke sa Zakonom, pri tome imajući namjeru zakonodavca u pogledu zajedničkog djelovanja na relevantnom tržištu, jer svi pravni akti koji u suštini imaju uticaj na tržište, uključujući predmetnu odluku spadaju u sporazume u smislu člana 4. stav 1. citiranog zakona.

Ostali prigovori tužitelja u tužbi nemaju značaja na pravilnost i zakonitost osporenog rješenja, pa iste Sud nije posebno cijenio, jer je u osporenom rješenju tuženi detaljno obrazložio sve relevantne činjenice koje se odnose i na ostale prigovore tužitelja u tužbi, a koje obrazloženje u cijelosti uvažava i ovaj sud.

Iz svega izloženog slijedi da tužba tužitelja nije osnovana, pa je ovaj sud, primjenom člana 37. stav 1. i stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Ružica Seibal



PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA

Jasminka Oručević-Čohodžić

