

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

R j e š e n j e

po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskih subjekata KRKA FARMA društvo sa ograničenom odgovornošću za posredovanje, pružanje usluga i zastupanje stranih firmi Sarajevo, Bosna i Hercegovina i KRKA, tovarna zdravil d.d., Novo Mesto, Republika Slovenija

**Sarajevo,
rujan, 2024. godine**



Broj: UP 01-26-3-030-85/21
Sarajevo, 12. 09. 2024. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (1) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), a u svezi članka 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka podnesenom od strane gospodarskih subjekata KRKA FARMA društvo sa ograničenom odgovornošću za posredovanje, pružanje usluga i zastupanje stranih firmi Sarajevo, Džemala Bijedića broj 125-A, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina i KRKA, tovarna zdravil d.d., Novo Mesto, Šmajerska cesta 6, Republika Slovenija, zastupani po punomoćniku Emira Kapidžića advokata iz Sarajeva, Maršala Tita 50, 71000 Sarajevo, protiv Vlade Kantona Sarajevo, Reisa Džemaludina Čauševića 1, 71000 Sarajevo zastupanoj po punomoćniku odvjetniku Džemilu Sabrihafizoviću, Koste Hermana 11, 71 000 Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu članka 4. stavak (1) toč. a) i b) Zakona o konkurenciji, a postupajući po presudi Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 043081 22 U od 22.03.2024. godine, na 12.(dvanaestoj) sjednici održanoj dana 12.09.2024. godine, je donijelo

R J E Š E N J E

1. Odbija se zahtjev gospodarskih subjekata KRKA FARMA d.o.o. Sarajevo i KRKA d.d., Novo Mesto, podnesen protiv Vlade Kantona Sarajevo, radi donošenja Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo broj: 02-04-25959-22/21 od 24.06.2021. godine („Službene novine KS“ broj 26/21), u smislu odredbi članka 4. stavak (1) točka a) i b) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
2. Odbija se prijedlog za donošenje rješenja o privremenoj mjeri, podnesen od gospodarskih subjekata Krka Farma društvo sa ograničenom odgovornošću za posredovanje, pružanje usluga i zastupanje stranih firmi Sarajevo i KRKA tovarna zdravil d.d. Novo mesto, kao neutemeljen.
3. Odbija se zahtjev gospodarskih subjekata Krka Farma društvo sa ograničenom odgovornošću za posredovanje, pružanje usluga i zastupanje stranih firmi Sarajevo i KRKA tovarna zdravil d.d. Novo mesto za naknadom troškova postupka, kao neutemeljen.
4. Ovo Rješenje će biti objavljeno u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Ovim rješenjem se izvršava presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud) broj: S1 3 U 043081 22 U od 22.03.2024. godine (u daljnjem tekstu: Presuda), kojom je Sud uvažio tužbu gospodarskih subjekata KRKA FARMA društvo sa ograničenom odgovornošću za posredovanje, pružanje usluga i zastupanje stranih firmi Sarajevo ul.Džemala Bijedića broj 125-A, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina i KRKA tovarna zdravil d.d. sa sjedištem u ul.Šmarješka cesta 6, 8000 Novo

Mesto, Republika Slovenija (u daljnjem tekstu; Podnositelji zahtjeva ili KRKA FARM) i poništio Rješenje Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine broj: UP 01-26-3-030-47/21 od 19.05.2024. godine, te predmet vratio na ponovno rješavanje.

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je navedenu presudu zaprimilo dana 25.03.2024. godine pod brojem: UP 01-26-3-030-61/21. Prema članku 62. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 19/02, 12/04, 88/07, 83/08 i 74/10), kada sud poništi akt protiv kojeg je bio pokrenut upravni spor, predmet se vraća u stanje u kojem se nalazio prije nego što je poništen akt donesen.

Konkurencijsko vijeće je dana 22.07.2021. godine pod brojem: UP 01-26-3-030-1/21, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka Podnositelja zahtjeva zastupanih putem punomoćnika Kapidžić Emira - odvjetnika iz Sarajeva, protiv Vlade Kantona Sarajevo ul.Reisa Džemaludina Čauševića br. 1, Sarajevo, (u daljnjem tekstu; Vlada ili Protivna strana) zbog utvrđivanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja (u daljnjem tekstu: Zahtjev) u smislu postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) toč a) i b) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09)-(u daljnjem tekstu: Zakon o konkurenciji), počinjenog donošenjem Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo broj: 02-04-25959-22/21 od 24.06.2021. godine („Službene novine KS“ broj 26/21) (u daljnjem tekstu: Odluka o izmjenama i dopunama odluke).

Istim Zahtjevom je podnesen i Prijedlog za određivanjem privremene mjere u smislu odredbe čl. 40. stavak (2) Zakona o konkurenciji.

Podnositelji zahtjeva su dana 19.08.2021. godine, samoinicijativno dostavili Dopunu Zahtjeva za pokretanje postupka od dana 22.07.2021. godine, zaprimljenu pod brojem: UP 01-26-3-030-2/21, kojom preciziraju da se Zahtjev odnosi na pokretanje postupka protiv Vlade Kantona Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) točka a) i b) Zakona o konkurenciji, počinjenog donošenjem Odluke o izmjenama i dopunama Odluke. Podnositelji zahtjeva potvrđuju da ostaju kod zahtjeva za određivanje privremene mjere sukladno sa člankom 40. stavak (2) Zakona o konkurenciji.

Dana 22.10.2021. godine podneskom zaprimljenim pod brojem UP 01-26-3-030-3/21 Podnositelji zahtjeva su dostavili predloženu dokaznu dokumentaciju u ovjerenim fotokopijama.

Nakon dostavljanja dodatne dokumentacije i preciziranja Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je isti kompletan i uredan u smislu članka 28. stavak (1) Zakona o konkurenciji, te je Podnositelju zahtjeva dana 22.11.2021. godine izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog zahtjeva broj: UP 01-26-3-030-4/21, sukladno sa člankom 28. stavak (3) Zakona o konkurenciji.

1. Stranke u postupku

1.1. Podnositelj zahtjeva

1.1.1. KRKA FARMA

KRKA FARMA društvo sa ograničenom odgovornošću za posredovanje, pružanje usluga i zastupanje stranih firmi Sarajevo d.o.o. sa sjedištem u ul. Džemala Bijedića 125 A, Sarajevo, registriran kod Općinskog suda u Sarajevu pod matičnim brojem subjekta 65-01-0082-09, sa upisanim kapitalom od 20.000 KM, osnivač i vlasnik 100% udjela u kapitalu KRKA FARMA d.o.o. Sarajevo i KRKA d.d. Novo Mesto, Republika Slovenija.

Osoba ovlaštena za zastupanje je Azra Tahirović mr. ph. KRKA FARM d.o.o je osnovan u svrhu obavljanja registracije lijekova kod Agencije za lijekove BiH čiji je proizvođač KRKA d.d. i to je jedina djelatnost koju obavlja. Sav promet i prodaja lijekova ide izravno preko KRKA d.d. Slovenija.

1.1.2. KRKA

KRKA tovarna zdravil d.d. Novo mesto, sa sjedištem u ul. Šmajerska cesta br.6, 8000 Novo mesto, Republika Slovenija, upisan u poslovni i sudski registar pod matičnim brojem: 5043611000. Temeljni kapital je podijeljen na 32.793.448 dionica. Osoba ovlaštena na zastupanje je Jože Colarič, a temeljna djelatnost je proizvodnja lijekova.

1.2. Protivna strana

1.2.1. Vlada kantona Sarajevo

Protivna strana u predmetnom postupku je Vlada KS kao organ izvršne vlasti u Kantonu Sarajevo, Zakon o Vladi Kantona Sarajevo ("Službene novine Kantona Sarajevo", broj: 36/14 i 37/14) koju zastupa Džemil Sabrihafizović, odvjetnik iz Sarajeva i koja je donositelj Odluke protiv koje se vodi postupak.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u tijeku postupka primijenilo odredbe Zakona o konkurenciji, Odluke u definiranju vladajućeg položaja („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10), Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku, u smislu članka 26. Zakona.

Pored navedenog, u tijeku postupka Konkurencijsko vijeće je izvršilo uvid i u odredbe Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH ("Službeni glasnik BiH" br. 58/08), Zakona o lijekovima FBiH ("Službene novine FBiH" br. 109/12), Pravilnika o bližim kriterijima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade listi lijekova u Federaciji Bosne i Hercegovine, načinu stavljanja i skidanja lijekova sa listi lijekova, obvezama ministarstva zdravstva, zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i promotnika lijekova uvrštenih na liste lijekova, kao i korištenje lijekova ("Službene novine FBiH" br. 45/13 i 7/19), Odluka o listi lijekova Kantona Sarajevo ("Službene novine KS" br. 43/18, 48/18, 11/21, 26/21, 28/21 i 30/21) Ustav Kantona Sarajevo („Službene novine Kantona Sarajevo“ br. 1/96, 2/96, 3/96, 16/97, 14/00, 4/01, 28/04, 6/13, 31/17) Zakona o Vladi Kantona Sarajevo („Službene novine KS“ br. 36/14, 37/14) Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj:35/05).

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između europskih zajednica i njegovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane („Službeni glasnik BiH – međunarodni ugovori“ br. 10/08 - u daljnjem tekstu: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju) odredba članka 71. o primjeni kriterija i pravne stečevine Europske unije, te članka 43. stavak (1) Zakona, omogućuju Konkurencijskom vijeću u svrhu ocjene danog slučaja, da se može koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europske komisije.

3. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

Predmetnim zahtjevom Podnositelj zahtjeva, opisuju činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za podnošenje Zahtjeva za pokretanje postupka protiv Vlade Kantona Sarajevo, kojim se inicira utvrđivanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja u smislu postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 4. stavak (1) tač a) i b) Zakona o konkurenciji, počinjenog donošenjem Odluke o izmjenama i dopunama Odluke. Istim Zahtjevom je podnesen i Prijedlog za određivanjem privremene mjere u smislu odredbe čl. 40. stavak (2) Zakona.

Podnositelji podnesenim Zahtjevom navode sljedeće:

- Pravni okvir podnesenog zahtjeva predstavlja Zakon o konkurenciji, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima, Pravilnik o postupku i načinu izdavanja dozvole za stavljanje lijeka u promet („Službeni glasnik BiH", br. 75/2011). Politika

lijekova i medicinskih sredstava u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", broj 55/11), Zakon o lijekovima Federacije BiH, Pravilnik o bližim kriterijima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade liste lijekova u FBiH, načinu stavljanja i skidanja lijekova sa liste lijekova, obavezama Ministarstava zdravstva, Zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i prometenika lijekova uvrštenih na liste lijekova, kao i korištenje lijekova, Pravilnik o izmjenama i dopunama pravilnika o bližim kriterijima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade listi lijekova u Federaciji Bosne i Hercegovine, načinu stavljanja i skidanja lijekova sa listi lijekova, obavezama ministarstava zdravstva, zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i prometenika lijekova uvrštenih na liste lijekova, kao i korištenje lijekova, Odluka o listi lijekova obveznog zdravstvenog osiguranja Federacije Bosne i Hercegovine čiji sastvni dio je Lista esencijalnih lijekova obveznog zdravstvenog osiguranja Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 33/2019) i Odluka o izmjeni i dopuni odluke o listi lijekova obveznog zdravstvenog osiguranja Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", 56/19)-(U daljnjem tekstu: Odluka o listi lijekova);

- Zakonom o lijekovima FBiH, odredbom članka 5. istog, propisano je da se „opskrba lijekovima u primarnoj i bolničkoj zdravstvenoj zaštiti koji se koriste na teret sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji, obavlja sukladno sa Listom lijekova obveznog zdravstvenog osiguranja Federacije BiH, te da se bliži postupak za izbor lijekova, postupak i način izrade liste lijekova u Federaciji, način stavljanja i skidanja lijekova s liste lijekova, obveze Ministarstva zdravstva, Zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i prometenika lijekova uvrštenih na liste lijekova, kao i korištenje lijekova, utvrđuje propisima federalnog ministra. Odredbom članka 9. Zakona o lijekovima FBiH utvrđeno je, da na pozitivnoj listi lijekova kantona/županija, kao i listi lijekova u bolničkoj i zdravstvenoj zaštiti na području kantona/županija može biti ograničen broj zaštićenih naziva lijekova;
- Radi provedbe Zakona o lijekovima FBiH, Federalno ministarstvo zdravstva je donijelo Pravilnik o bližim kriterijima; Odlukom o listi lijekova utvrđen je spisak lijekova koji se izdaju i obezbjeđuju, na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja (u daljnjem tekstu: Federalna lista lijekova);
- Na Federalnoj listi lijekova lijekovi se označavaju sa slijedećim podacima: ATC- anatomsko-terapijsko-kemijske karakteristike, INN- internacionalno nezaštićeno ime lijeka - Generički naziv lijeka; farmaceutski oblik lijeka, jačina lijeka, medicinske indikacije, režim propisivanja i veleprodajna cijena;
- Vlade kantona/županija na temelju članka 8. Zakona o lijekovima, imaju ovlasti da donose „Listu lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja Kantona/Županija. Listu lijekova čine Pozitivana lista lijekova, Bolnička lista lijekova, i Magistralna lista lijekova. Pozitivna lista lijekova se sastoji iz: Pozitivna A Lista lijekova - lijekovi obuhvaćeni A listom lijekova sa Federalne liste lijekova, sa udjelom Zavoda u cijeni lijeka od 100%; i Pozitivna B lista lijekova - lijekovi obuhvaćeni B listom lijekova sa Federalne liste lijekova, sa udjelom Zavoda u procentualnom iznosu određenom odlukom Vlade Kantona Sarajevo, suglasno finansijskim mogućnostima kantona/županija. U pozitivnu listu lijekova, obvezno ulaze i lijekovi koji su uvršteni na Federalnoj listi lijekova, a kantonalne/županijske vlade mogu uvrstiti još neke lijekove ukoliko postoji specifična potreba u pojedinim kantonima/županijama;
- Ministar zdravstva kantona/županije prema Pravilniku o bližim kriterijima mora javnim oglasom uputiti poziv za podnošenje prijave za uvrštavanje na Listu lijekova, prijave mora pregledati i ocjeniti Komisija za lijekove, mora obavijestiti koje su prijave prihvaćene, a koje nisu, te na temelju prihvaćenih prijava napraviti prijedlog Liste lijekova koja se dostavlja Vladi na usvajanje;
- Pravilnikom o bližim kriterijima propisani su uvjeti za stavljanje i skidanje lijekova na Federalnu listu Esencijalnih lijekova;
- Članak 9. Zakona o lijekovima FBiH i članak 11. Pravilnika propisuje mogućnost ograničavanja proizvođača lijekova, ali i obvezu uvrštavanja originalnih i stranih proizvođača;
- Vlada Kantona Sarajevo je dana 24.06.2021. godine donijela Odluku o izmjenama i dopunama Odluke (objavljena u Službenim novinama KS broj: 26/2021);
- Predmetnom Odlukom Vlada KS je izvršila izmjenu točke XXVIII stavak 1. alineja a), b) i c) u Odluci o listi lijekova Kantona Sarajevo (Službene novine KS br. 43/18, 48/18 i 11/21) tako što je utvrdila nove A Listu lijekova Kantona Sarajevo (Prilog 1), B Listu lijekova Kantona Sarajevo (Prilog 2), i Bolničku listu lijekova Kantona Sarajevo (Prilog 3);
- U daljnjem tekstu A Lista lijekova Kantona Sarajevo i B Lista lijekova Kantona Sarajevo zajedno označene kao Pozitivna lista lijekova KS 2021;

- Vlada Kantona Sarajevo Pozitivnom listom lijekova KS 2021, sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu izdavanja lijekova koji se izdaju i obezbjeđuju na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji;
 - Mjerodavno tržište predmetnog postupka prema Podnositelja zahtjeva je uvrštavanje lijekova na Pozitivnu Listu lijekova za 2021. godinu koji se izdaju na recept prema Odluci o izmjenama i dopunama Odluke donesene od strane Vlade KS na teritoriju Kantona Sarajevo. Predmet postupka je uvrštavanje lijekova na Pozitivnu listu lijekova KS 2021, koji se izdaju na recept na temelju subvencije od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, na teritoriju Kantona Sarajevo;
 - Agencija za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine je registrirala i izdala rješenje za ukupno 489 lijekova čiji je proizvođač KRKA, a nositelj dozvole za stavljanje u promet ovih lijekova na tržište Bosne i Hercegovine je KRKA FARMA. Dokaz : Izjava direktora KRKA FARM d.o.o. od 30.06.2021. godine, uz koju je u prilogu dostavljen zvanični ispis sa web stranice Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH;
 - Na Federalnoj listi lijekova nalazi se ukupno 162 lijeka proizvođač KRKA, a nositelj odobrenja za stavljanje u promet lijekova je KRKA FARMA d.o.o.;
 - Vlada Kantona Sarajevo je do sada primjenjivala Odluku o Listi lijekova Kantona Sarajevo ("Službene novine Kantona Sarajevo" br.j 43/18, 48/18 i 11/21) sastavni dio Odluke je Pozitivna lista lijekova KS 2018. Tokom primjene navedene Odluke, KRKA je na Pozitivnoj listi lijekova KS 2018 imala ukupno 134 lijekova.
 - Ministarstvo zdravstva KS je dana 23.04.2021. godine raspisalo Javni poziv broj: 10-33-7957-9/21 o nositeljima dozvole za stavljanje lijeka u promet u BiH za podnošenje dokumentacije kojom će dokazati da ispunjavaju uvjete za stavljanje lijekova na A i B Listu lijekova Kantona Sarajevo;
 - KRKA FARMA kao nositelj dozvole za stavljanje u promet svih lijekova proizvođača KRKA d.d. podnijela je aplikacije na A listu za 92 , te na B listu za 54 lijeka, odnosno za ukupno 146 lijekova za novu Pozitivnu listu lijekova KS 2021. Zahtjev je dostavljen na propisanom obrascu KZ-2 (dva primjerka u tiskanoj formi) uz prateću dokumentaciju u tiskanoj i elektroničkoj formi po jedan primjerak i to: važeća dozvola za stavljanje lijeka u promet; pozitivni nalaz o urađenoj kontroli kvalitete prve serije lijeka; nalaz Kontrolnog laboratorija Agencije za lijekove zadnje uvezene serije, izjava u slučaju povlačenja lijeka iz prometa; sažetak karakteristika lijeka; izjava o statusu lijeka u zdravstvenom sustavu FBiH/BiH; izjava o prihvatanju cijene; izjava o kontinuiranoj opskrbi tijekom najmanje slijedećih 12 mjeseci; izjava o etičkom oglašavanju lijekova;
 - Komisija za lijekove Kantona Sarajevo je prihvatila 116 aplikacija kao potpune i ispravne, koje ispunjavaju sve uvjete. Međutim Vlada KS novom Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke broj 02-04-25959-22/21 („Službene novine KS“ broj: 26/2021) nije prihvatila aplikacije za 82 lijeka bez ikakvog razloga i objašnjenja. Na Pozitivnoj listi lijekova KS 2021 na A i na B listu uvršteno je ukupno samo 34 lijeka KRKA. Prisustvo lijekova proizvođača KRKA procentualno izraženo, je smanjeno za 75%;
 - Prema Izvješću ZZO KS o potrošnji lijekova KRKA na mjerodavnom tržištu za 2020. godinu na teret ZZO KS izdato ukupno 244.477 recepata, za prodaju ukupno 283.442 lijeka proizvođača KRKA d.d. u ukupnoj finansijskoj vrijednosti od (...) ¹ KM
 - Direktor KRKA FARMA je dana 30.06.2021.godine uputio Prigovor povodom Pozitivne liste 2021, kojim je obrazloženo da je prema Javnom oglasu izvršena aplikacija za lijekove KRKA i traženo objašnjenje zašto je samo 34 lijeka uvršteno na Pozitivnu listu 2021. Ministarstvo zdravlja KS je dostavilo odgovor dana 09.07.2021. godine u kome je obrazloženo da je Lista lijekova ograničena u cilju zaštite domaćih proizvođača lijekova;
 - Direktor KRKA FARMA je dana 19.07.2021. uputio drugi Prigovor u kome je obrazloženo: da Pozitivna lista KS 2021 nije donesena u skladu sa zakonskim normama, te da je ograničenje broja lijekova KRKA učinjeno potpuno netransparentno i proizvoljno, te da Vlada KS nema pravnog osnova da štiti domaće proizvođače lijekova;
- Podnositelj zahtjeva u točki 8. opisuje povrede zakonskih propisa:

¹ (...)*- podaci predstavljaju poslovnu tajnu

- Prilikom predlaganja, donošenja i usvajanja Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova KS broj: 02-04-25959-22/21, Ministar zdravstva je dao prijedlog da se ograniči broj zaštićenih naziva lijeka koji ispunjavaju propisane uvjete u cilju zaštite domaćih proizvođača i smanjenja troškova poslovanja ljekarni. Podnositelj zahtjeva smatra da je Ministar zdravstva, Vladi KS dao pogrešnu interpretaciju zakonskih propisa o razlozima ograničenja broja lijekova na Pozitivnoj listi lijekova KS 2021;
- Ustavom Kantona Sarajevo u članu 12. nije predviđeno da je u nadležnosti Kantona zaštita proizvođa lijekova na nivou Bosne i Hercegovine, zašto bi Kanton Sarajevo bio nadležan da štiti proizvođače lijekova iz drugih kantona ili iz Republike Srpske. Vlada KS je prekoračila ovlaštenja o nadležnostima iz člana 28 Ustava KS donošenjem Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova broj: 02-04-25959-22/21-Pozitivna lista lijekova KS 2021.
- Lijekovi, proizvodnja lijekova, opskrba lijekovima, registracija lijekova, stavljanje u promet itd je u nadležnosti države Bosne i Hercegovine - Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH. Politika lijekova i medicinskih sredstava u Bosni i Hercegovini propisuje: "Podržati razvitak domaće proizvodnje u smislu pripreme istih za konkurenciju na međunarodnoj razini u pogledu kvalitete ..." Dakle, domaći proizvođači lijekova se mogu podržavati samo radi osposobljavanja za konkurentsko djelovanje na međunarodnoj razini, a ne radi privilegiranog statusa u prodaji lijekova i izbjegavanja konkurencije u Kantonu.
- Zakon o lijekovima BiH i Politika lijekova i medicinskih sredstava u Bosni i Hercegovini se jedino u cijelosti provodi u entitetu Republika Srpska. U RS je na snazi i primjenjuje se Odluka o usvajanju liste lijekova koji se izdaju na recept na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja RS („Službeni glasnik RS“ broj: 73/2020) kojom je propisano da Lista lijekova RS sadrži slijedeće podatke o lijeku: 1) ATC-anatomsko-terapijsko-kemijske klasifikaciju, 2) INN- internacionalno nezaštićeno ime lijeka - Generički naziv lijeka; 3) farmaceutski oblik lijeka, 4) dozu-jačinu lijeka, 5) medicinsku indikaciju. Dakle, na Listi lijekova RS ne postoji ni ime proizvođača lijeka niti komercijalni naziv lijeka. Dalje je propisano da se Lista lijekova RS automatski dopunjava novoregistriranim lijekovima (svakog proizvođača) koji od Agencije za lijekova i medicinska sredstva BiH dobiju dozvolu za stavljanje u promet, za lijekove čiji INN, oblik i doza su već na Listi;
- Nasuprot tome, u Federaciji BiH uvrštavanje na Listu lijekova koji se izdaju na teret ZZO prepušteno je u nadležnost kantonima/županijama, te je još dodatno propisano da se na Listi lijekova, lijekovi označavaju komercijalnim nazivom lijeka i sa nazivom proizvođača. Ovakvo zakonsko rješenje je otvorilo vrata za mnogobrojna pogrešna tumačenja i česte protekcionističke mjere i odluke po mnogim kantonima/županijama;
- U Federaciji BiH postoji dugogodišnja politika ograničavanja konkurencije na tržištu lijekova koji se izdaju na teret ZZO : Vlada Kantona Sarajevo Odlukom o listi lijekova („Službene novine KS“ broj: 02/08) je propisala da će se svaka tri mjeseca vršiti zamjena lijekova inostranog proizvođača koji se nalaze na Listi lijekova sa lijekom domaćeg proizvođača identičnog generičnog sastava; Odlukom o listi esencijalnih lijekova ("Službene novine Federacije BiH" broj: 75/11) određeno je da se mogu uvrstiti maksimalno 5 (pet) zaštićenih naziva lijeka uključujući obavezno lijekove domaće farmaceutske industrije; Vlada Tuzlanskog kantona Odlukom o Pozitivnoj listi lijekova od 05.11.2015. godine također je na listu lijekova uvrstila gotovo isključivo domaće proizvođače; Vlada Kantona Sarajevo Odlukom o Listi lijekova 01. srpnja 2016. godine („Službene novine KS“ broj: 27/16) kojom je bilo propisano da će se na listu obavezno uvrštavaju domaći proizvođači lijekova te od stranih originatori; Vlada Kantona 10 je usvojila Odluku o listi lijekova koji se propisuju na teret ZZO broj: 01-02-26-2/21 od 22.04.2021. godine, kojom je ograničila broj zaštićenih naziva lijekova, radi zaštite domaćih proizvođača lijekova. Za mnoge od navednih Odluka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da predstavljaju zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (2) točke (a) i (b) Zakona, jer sprječavaju, ograničavaju i narušavaju tržišnu konkurenciju na tržištu;
- Vlada KS je prilikom usvajanja Odluke o listi lijekova broj: 02-04-25959-22/21- Pozitivna lista lijekova KS 2021 pogrešno primjenila Zakon o lijekovima FBiH. Zakon o lijekovima FBiH u članku 9. stavak (3) propisuje: „S ciljem podržavanja razvitka domaće farmaceutske industrije, na pozitivnu listu lijekova kantona/županija, kao i listu lijekova u bolničkoj zdravstvenoj zaštiti na području kantona, obvezno se uvrštavaju i lijekovi domaće farmaceutske industrije koji ispunjavaju uvjete iz stavka 1. ovoga članka i to pored lijekova originatora, kao i lijekova inostrane farmaceutske industrije.

"Stavkom 3. jeste predviđeno uvrštavanje lijekova domaće industrije, ali pored lijekova inostrane farmaceutske industrije. Dakle, Zakon o lijekovima, niti Pravilnik o bližim kriterijima ne predviđa i ne propisuje ograničenje broja lijekova po osnovu porijekla proizvođača, da li je domaći ili strani. Zakon o lijekovima FBiH u članku 9. stavak (2) propisuje, da se može ograničiti broj zaštićenih naziva lijekova samo na temelju stručnih kriterija i razloga u terapijskoj primjeni, kvalitetu i vjerodostojnosti podataka, ili iz razloga sigurnosti opskrbe. Ni jedan od propisanih razloga za ograničenje broja lijekova nije postojao za lijekove KRKA, niti danas postoji;

- Svih 116 lijekova KRKA za koje je Komisija za lijekove dala pozitivno mišljenje imaju: važeću dozvolu za stavljanje lijeka u promet Agencije za lijekove; pozitivne nalaze o urađenoj kontroli kvalitete lijeka od Kontrolnog laboratorija Agencije; prihvaćene cijene utvrđene Listom lijekova obaveznog zdravstvenog osiguranja Federacije Bosne i Hercegovine; iskustvo u terapijskoj primjeni lijeka u Federaciji BiH; obezbjeđenu sigurnost opskrbe lijekovima, uzimajući u obzir historijske podatke u smislu dugogodišnje redovne opskrbe lijekovima u Federaciji BiH; status zaštićenog naziva lijeka u zdravstvenom sustavu Federacije BiH/BiH, zemljama okruženja, te zdravstvenim sustavima država EU; etičko oglašavanje lijekova koje se obavlja sukladno sa Državnim zakonom i propisom donesenim na temelju tog zakona;
- Dalje „Razlog“ za smanjvanje troškova ljekarni je potpuno neutemeljen. Prije svega Vlada KS nema nikavog zakonskog osnova da brine o troškovima poslovanja ljekarni. Drugo ljekarne su obvezne da obezbijede zalihi lijekova sa Pozitivne liste za tromjesečno razdoblje i ljekarne su se prilikom nabava rukovodile do sada važećom Pozitivnom listom lijekova iz 2018. godine koja je bila u primjeni. Ljekarne su zalihe obezbjeđivale prema prosječnoj potrošnji za svaki pojedinačni lijek i za svakog proizvođača. Dakle, već su nabavili zalihe lijekova za najmanje tromjesečno razdoblje, a po ugovorima o distribuciji i za dulja razdoblja. Faktički pobijanom Odlukom o Listi lijekova broj: 02-04-25959-22/21 i ljekarne su dovedene u teži položaj jer postojeće zalihe lijekova koje sada nisu na Listi ne mogu nikome prodati, a s druge strane prinuđeni su formirati nove, veće zalihe za lijekove koji su sada na Listi. Dakle, nije postojao ni jedan zakonski razlog da se ograniči broj lijekova KRKA i svede samo na 34 lijeka;
- Iz naprijed opisanog činjeničnog stanja i povrede zakonskih propisa o načinu i postupku formiranja i odlučivanja o uvrštavanju lijekova na Pozitivne liste kantona, smatram da postoji povreda članka 4. Zakona, te da Odluka o izmjenama i dopunama broj: 02-04-25959-22/21 „ Službene novine KS br. 26/2021 i Pozitivna lista lijekova KS 2021 predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka (a) i (b) Zakona;
- Osnovna svrha Zakona iz članka 1. jeste zaštita tržišne konkurencije, te u okviru te osnovne premise je jedino moguće tumačiti sve ostale odredbe Zakona. Mjerodavna odredba članka 2. stavak (1) točka b) da se Zakon primjenjuje na organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište. Odredba članka 2. Zakona je eksplicitna i obvezujuća, te slijedom navedenog, svi organi vlasti/institucije na svim razinama vlasti u BiH, bez obzira na njihov pravni status, osnivače (grad, općina, kanton/županija, entitet ili država), a koji svojim djelovanjem utječu na tržište, te tako sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju u Bosni i Hercegovini (odnosno na mjerodavnom tržištu), potpadaju pod primjenu ovog Zakona o konkurenciji.
- Iz navednog činjeničnog stanja jasno proizilazi da je Vlada Kantona Sarajevo donošenjem Pozitivne lista lijekova KS 2021 utjecala na ravnopravni udjel KRKA na mjerodavnom tržištu: jer je od ukupno 134 lijekova KRKA koji su se nalazili na prethodnoj Pozitivnoj listi lijekova 2018, ostalo na Pozitivnoj listi lijekova KS 2021 samo 34 lijeka; jer je od ukupno 116 lijekova KRKA za koje aplikacije imaju sve propisane uvjete i prihvaćeni su od Komisije za lijekove KS, na Pozitivnoj listi lijekova KS 2021 izvršeno samo 34 lijeka; i Procentualno izraženo, prisustvo lijekova KRKA smanjeno je oko 75 %. Vlada KS je protivno zakonskim propisima ograničila broj lijekova KRKA koji sudjeluju na mjerodavnom tržištu;
- Podnositelj zahtjeva u svom zahtjevu ističe, da članak 4. Zakona o konkurenciji, jasno propisuje da su zabranjeni sporazumi, odluke i drugi akti gospodarskih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na tržištu. Dakle, nije potrebno nikakvo sporazumjevanje, niti ugovoranje, niti sudjelovanje dva ili više subjekta da bi postojao „sporazum“. Zakon jasno propisuje da to može biti i jednostrana odluka ili drugi akt jednog subjekta. Članak 4. Zakona koristi termin „gospodarski subjekt“. Gospodarski subjekt ne znači paralelu sa terminom gospodarsko društvo. Tumačenje termina iz članka 4. mora se dovesti u vezu sa odredbom članka 2.

Zakona koja propisuje da se Zakon primjenjuje na sve pravne i fizičke osobe, te da termin gospodarski/privredni subjekt obuhvata ne samo gospodarska društva, nego i organe državne uprave, zatim fizičke osobe, udruge, ustanove, zadruge itd. Članak 2. točka b) eksplicite obuhvata i organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište. Dakle, nije bitno da li se konkretno Vlada KS bavi posredno ili neposredno proizvodnjom ili prodajom, nego je bitno da svojim djelovanjem utječe na tržište;

- Člankom 4. stavak (1) točka a) i b) Zakona propisano je da se zabranjeni sporazumi posebno odnose na: a) izravno i/ili neizravno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovinskih uvjeta; i b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja;
- Činjenica je da postoji specifično tržište lijekova koji se izdaju i prodaju na teret Fonda ZZO KS. Svi prodati lijekovi na ovom tržištu se plaćaju od strane Fonda ZZO. Posebna karakteristika ovog tržišta je da izravni korisnici (pacijenti) robu ne plaćaju ili plaćaju minimalnu participaciju, što znači da ovo tržište privlači veliki broj korisnika, jer robu dobijaju uglavnom bez naknade;
- KRKA FARMA i KRKA kao gospodarski subjekti do sada su na tom mjerodavnom tržištu lijekova koji se izdaju i prodaju na teret Fonda ZZO KS učestvovali sa 134 lijeka. Iz zvaničnih izvješća Zavoda zdravstvenog osiguranja KS se vidi da je na teritoriju Kantona Sarajevo na teret ZZO KS u 2020 godini izdato 244.477 recepata za prodaju ukupno 283.442 lijeka čiji je proizvođač KRKA, d.d., Novo mesto u ukupnoj finansijskoj vrijednosti od (...)* KM;
- Donošenjem sporne Odluke o izmjenama i dopunama Odluke Pozitivna lista lijekova KS 2021, KRKA FARMA i KRKA su ograničeni na mjerodavnom tržištu, te mogu sudjelovati samo sa 34 lijeka, mada svi njihovi lijekovi ispunjavaju zakonske uvjete;
- Vlada KS je dakle aktivni sudionik na mjerodavnom tržištu lijekova, jer je Vlada administrativnim mjerama nametnula ograničenje KRKA FARMA d.o.o. i KRKA d.d. pristupa ovom tržištu. Gospodarska
- aktivnost nije samo izravna prodaja ili kupovina, nego i djelovanje kojim se utječe na tržište, te sprječava, ograničava ili narušava tržišna konkurencija. Vlada KS je Podnositeljima zahtjeva, koji imaju proizvode istih karakteristika, sa istom cijenom, koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim, ograničila da mogu pristupiti mjerodavnom tržištu pod jednakim uvjetima;
- Vlada KS usvajanjem sporne Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo (Službene novine KS br. 26/2021) Pozitivna lista lijekova KS 2021 sa stanovišta prava konkurencije kao i prava međunarodne trgovine, Podnositeljima zahtjeva, administrativnim mjerama, ograničila mogućnost dostupa do tržišta, odnosno onemogućeno im je da uopće uđu u tržišnu utakmicu;
- Predlaže se da Konkurencijsko vijeće donese rješenje kojim će se utvrditi povredu članka 4. stavak (1) točke (a) i (b) Zakona o konkurenciji od strane Vlade Kantona Sarajevo zbog donošenja Odluke o izmjenama i dopunama Odluke (Službene novine KS br. 26/2021) Pozitivnom listom lijekova KS 2021. Kao i da se navedena odluka proglasi ništavnom u smislu odredbi članka 4. stavak (2) Zakona o konkurenciji, te da naloži da na listu budu uvršteni lijekovi goapodarskog subjekta KRKA pod jednakim uvjetima kao i svim ostalim sudionicima na mjerodavnom tržištu koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret ZZO KS.
- Predlaže se određivanje privremene mjere u smislu odredbe čl. 40. stavak 2. Zakona o konkurenciji iz razloga:
- Nesporno je da će primjena sporne Odluke o izmjenama i dopunama Odluke (Službene novine KS br. 26/2021) Pozitivna lista lijekova KS 2021, svakako dovesti do izravnog štetnog utjecaja na KRKA i KRKA FARMA, koji nisu uvršteni na Listu lijekova koji se izdaju na teret zdravstvenog osiguranja kantona, iako za to ispunjavaju sve zakonske uvjete. Nije postojao ni jedan od zakonski propisanih uvjeta za ograničavanje broja lijekova Podnositelja zahtjeva na Pozitivnu listu lijekova KS 2021. KRKA FARMA ima važeće dozvole za stavljanje u promet svih 134 lijekova koji su bili uvršteni na Pozitivnu listu lijekova KS 2018, svi navedni lijekovi se već nalaze na Federalnoj listi lijekova. Prihvaćeno je da cijena tih lijekova bude ista kao i za sve ostale sudionike na Pozitivnoj listi. Podnositelji zahtjeva nisu prestali sa proizvodnjom tih lijekova, te su vršili opskrbu tržišta tim lijekovima kontinuirano dugi niz godina. Sve podnesene aplikacije za te lijekove su potpune i ispravno sastavljene i već prihvaćene od Komisije za lijekove KS. Istaknuto je da je većina Krkinih lijekova bila na Pozitivnoj listi već dugi niz godina i pacijenti koji su koristili terapiju su bili zadovoljni sa kvalitetom, učinkovitošću i sigurnošću Krkinih lijekova. Skidanje lijekova sa Pozitivne liste lijekova u

praksi faktički znači promjenu terapije za pacijente, koji su dugi niz godina koristili jedan lijek i koji se pokazao kao djelotvoran u liječenju određene vrste bolesti. Imajući u vidu izneseno, smatra se opravdanim da Konkurencijsko vijeće, u što kraćem roku pokrene postupak po podnesenom Zahtjevu i donese Rješenje o privremenoj mjeri kojim će djelimično suspendovati primjenu sporne Odluke do okončanja postupka, a sve u cilju zaštite i promocije tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini i sprječavanja nastanka štetnih posljedica, kako za pojedine gospodarske subjekte, pacijente, tako i za društvenu zajednicu uopće; Privremena mjera se predlaže na način koji neće ni na koji način štetiti potrošačima - pacijentima, te koji neće poremetiti ili ometati opskrbu tržišta sa potrebnim lijekovima. Tačnije predlaže da se do okončanja ovog postupka za one lijekove Podnositelja zahtjeva koji su skinuti sa Liste lijekova koji se izdaju i obezbjeđuju na teret sredstava ZZO KS, primjenjuje prethodno važeća Lista lijekova KS. Shodno svemu navedenom predlaže da se donese rješenje kojim se određuje privredna mjera;

„Djelimično se obustavlja primjena Odluke o izmjenama i dopunama Odluke Pozitivna lista lijekova KS 2021 („Službene novine KS“ br. 26/2021) na način da se u odnosu na lijekove proizvođača KRKA i nositelja dozvole za stavljanje u promet KRKA FARMA, primjenjuje Odluka o Listi lijekova Kantona Sarajevo (Službene novine KS, broj 43/18 sa izmjenama broj 48/18 i 11/2021) do okončanja postupka koji se vodi po ovom zahtjevu.

4. Zaključak o pokretanju postupka

Konkurencijsko vijeće je na temelju gore navedenog, ocijenilo da povrede Zakona na koje Podnositelji zahtjeva ukazuju nije moguće utvrditi bez provedbe postupka, te je sukladno sa člankom 32. stavak (2) Zakona, na 96. sjednici održanoj 22. studenog 2022. godine donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: UP 01-26-3-030-6/21 (u daljnjem tekstu: Zaključak) radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma u smislu članka 4. stavak (1) točke a) i b) Zakona.

Sukladno sa člankom 33. stavak (1) Zakona, Konkurencijsko vijeće je u prilogu akta broj: UP 01-26-3-030-10/21 dostavilo Zahtjev i doneseni Zaključak na odgovor Vladi KS. Doneseni Zaključak, Konkurencijsko vijeće je dostavilo i Podnositeljima zahtjeva u prilogu akta broj: UP 01-26-3-030-11/21.

Po prijemu Zaključka o pokretanju od strane Konkurencijskog vijeća, Vlada KS je zatražila produljenje roka za dostavljanjem odgovora (podnesak broj: UP 01-26-3-030-12/21 od 08.12.2021. godine), Vijeće je odobrilo produljenje roka svojim aktom broj: UP 01-26-3-030-13/21 dana 09.12.2021. godine.

U ostavljenom roku Vlada KS je dostavila punomoć za zastupanje kojim se daje ovlast odvjetniku Džemilu Sabrihafizoviću za zastupanje Vlade KS u predmetnom postupku, te istovremeno i Odgovor na Zahtjev i Zaključak sukladno sa člankom 33. stavak (3) Zakona, podnesak zaprimljen pod brojem: UP 01-26-3-030-14/21 dana 24.12.2021. godine.

Vlada KS u zaprimljenom Odgovoru u cijelosti poriče navode Podnositelja zahtjeva i osporava utemeljenost prijedloga za utvrđivanje postojanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja, te predlaže da nakon provedenog postupka, Konkurencijsko vijeće donese odluku kojom će Zahtjev Podnositelja zahtjeva u cijelosti odbiti kao neutemeljen. U odgovoru se dalje navodi:

- Odredbama članka 5. stavak 5. Zakona o lijekovima FBiH, propisano je da se bliži postupak za izbor lijekova, postupak i način izrade liste lijekova u FBiH, način stavljanja i skidanja lijekova sa liste, obveze ministarstava zdravstva i zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i promotnika lijekova uvrštenih na listu, kao i korištenje lijekova utvrđuje propisima federalnog ministra;
- Odredbom članka 8. istog Zakona, dana je ovlast vladama kantona/županija da donose „listu lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja kantona". U listu koju utvrđuje vlada kantona, obavezno ulaze lijekovi koji su uvršteni u „federalnu listu". Također, odredbama članka 9. Zakona o lijekovima FBiH, utvrđeno da na pozitivnoj listi lijekova kantona, kao i listi lijekova u bolničkoj i zdravstvenoj zaštiti na području kantona može biti ograničen

broj zaštićenih naziva lijekova. Radi provedbe Zakona o lijekovima, Vlada Kantona Sarajevo je na način i po postupku koji je propisan Zakonom, provela proceduru i utvrdila novu listu lijekova objavljenu u Službenim novinama KS broj: 26/21. Na novoj Listi lijekova, koja se primjenjuje od 31.07.2021. godine, A lista ima 725 oblika, jačina i pakiranja lijekova, što je za 263 oblika, jačine i pakiranja manje u odnosu na prethodnu Listu lijekova, čija A lista je imala 988 oblika, jačina i pakovanja lijekova. Niti jedan lijek nije skinut sa liste nego je sačinjena potpuno nova lista na temelju poziva upućenog potencijalnim ponuđačima i prijave koje su po tom pozivu dostavljene Vladi Kantona, odnosno nadležnom ministarstvu;

- Protivna strana, odnosno Vlada KS ističe da Podnositelj zahtjeva na nekonzistentan i neprihvatljiv način tumači odredbe članka 2. Zakona o konkurenciji. Primjerice, u svome Zahtjevu Podnositelj izričito navodi: „Člankom 2 (1) b) Zakona o konkurenciji je izričito propisano da je ovaj zakon primjenjiv i na organe državne uprave i lokalne samouprave kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište“. Navedenu odredbu, Podnositelj zahtjeva izvlači iz konteksta članka 2. Zakona, potpuno zanemarujući uvodnu odredbu stavka (1) istog članka koja glasi: „Ovaj zakon se primjenjuje na sve pravne i fizičke osobe koje se posredno ili neposredno bave proizvodnjom roba i pružanjem usluga, sudjeluju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, ili značajnijem dijelu tržišta (daljnjem tekstu: gospodarski subjekti) i to na b) organe državne uprave i lokalne samouprave kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište“. Dakle, bitan uvjet za primjenu Zakona o konkurenciji je da se gospodarski subjekt bavi posredno ili neposredno proizvodnjom prodajom i pružanjem usluga, ili udjelom u prometu roba i usluga. Točka b) ne znači izuzeće od citirane uvodne odredbe, nego preciziranje da se i organi državne uprave i lokalne samouprave mogu smatrati gospodarskim subjektima na koje se primjenjuje Zakon o konkurenciji, ako se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba, pružanjem usluga i sudjeluju u prometu roba i usluga, te s tim u svezi posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište;
- da li je Vlada Kantona Sarajevo postupala kao gospodarski subjekt na koga bi se mogla primijeniti pravila konkurencijskog prava, potrebno je dati odgovore na pitanja da li je Vlada Kantona Sarajevo, donoseći Pozitivnu listu lijekova, djelovala kao gospodarski subjekt, ili kao organ javne vlasti, da li donošenje Pozitivne liste lijekova predstavlja ekonomsku aktivnost, da li Pozitivna lista lijekova predstavlja robu ili uslugu, da li postoje i drugi subjekti na tržištu koji se bave istom aktivnošću, odnosno koji su potencijalni konkurenti ili bi uskoro mogli obavljati istu aktivnost te da li Vlada Kantona Sarajevo donošenjem Pozitivne liste lijekova ostvaruje prihode ili rashode, odnosno profit ili gubitak i da li u tom pogledu snosi rizik poslovanja na tržištu. Navedena pitanja bila su od ključnog značaja prilikom donošenja brojnih odluka Europske komisije i Europskog suda u postupcima, koji su se vodili protiv državnih organa u pojedinim zemljama članicama EU, u svezi sa primjenom konkurencijskog prava, kao i donošenje odluka Suda BiH donesenih u činjenično i pravno sličnim slučajevima. Protivna strana, odnosno Vlada dalje navodi;
- da je evidentno da su Konkurencijsko vijeće i Sud BiH, u duljem razdoblju nakon donošenja Zakona o konkurenciji, u pogledu primjene Zakona na organe vlasti, ekstenzivno i neselektivno primjenjivali čl. 2. i čl. 4. Zakona o konkurenciji. Bosna i Hercegovina je za razliku od drugih europskih zemalja primjenjivala pravila konkurencije na organe vlasti, bez obzira na okolnost da li oni postupaju vršeći javne ovlasti, ili se pojavljuju u svojstvu gospodarskog subjekta. Presudom Suda BiH broj S1 3 U 024742 18 U 2 od 05.04.2018. godine, izraženo je stanovište: „Kada se javna ustanova ili organi vlasti pojave na tržištu, da bi se moglo cijeniti da li njihovo postupanje može doći pod opseg čl. 4. Zakona o konkurenciji, neophodno je, prvenstveno, ispitati da li se radi o izvršavanju javne ovlasti, ili o postupanju koje može imati samo gospodarski subjekt“;
- Donoseći predmetnu listu lijekova Vlada nije postupala kao gospodarski subjekt i sudionik na tržištu, nego je postupala u statusu državnog organa, u okviru svojih ustavom i zakonom utvrđenih nadležnosti, uključujući i izričite ovlasti i obvezu utvrđenu u članku 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH i članka 8. Zakona o lijekovima objavljenog u „Službenim novinama FBiH“ broj 109/12. Pozitivnom listom lijekova utvrđuje se opseg prava osiguranih osoba na korištenje lijekova, koji se obezbjeđuju na teret sredstava ZZO KS. Pri tom je bitno da se sredstva socijalnog osiguranja formiraju na principu pune solidarnosti u zdravstvenoj zaštiti i da se pozitivna lista lijekova utvrđuje na temelju medicinske struke i nauke. Odredbama članka 9. Zakona o lijekovima utvrđen je izričit temelj da vlade kantona mogu ograničiti broj zaštićenih naziva lijekova na pozitivnoj listi kantona.

Prema tome, notorno je da niti jedan gospodarski subjekt ne može donijeti pozitivnu listu lijekova, nego je to u isključivoj nadležnosti Vlade, kao državnog organa. Dakle, ne postoji niti jedan argument da je, u postupku utvrđivanja liste lijekova, Vlada Kantona Sarajevo djelovala kao tržišni subjekt, niti da je svrha liste lijekova ograničavanje konkurencije na tržištu lijekova, odnosno da se odluka vlade može smatrati zabranjenim sporazumom u smislu članka 4. stavak 1. Zakona o konkurenciji. S tim u svezi, Vlada KS, također ističe da je u praksi Europskog suda pravde zauzet jasan stav da se: „*pravila o konkurenciji ne primjenjuju na aktivnosti koje su povezane sa vršenjem javne funkcije*” (slučaj Wouters, C-309/99 paragraf 57.);

- Odluku o listi lijekova, na temelju ovlasti utvrđenog u Zakonu, donosi Vlada Kantona Sarajevo, kao segment izvršne vlasti. Imajući u vidu način uspostavljanja vlade, njenu prirodu, ciljeve i osnov nastanka, nedvojbeno je da se radi o organu državne vlasti koji donošenjem predmetne odluke - odnosno liste lijekova, vrši vlast koja mu je povjerena. U tom svojstvu, Vlada je, dakle, oblik organiziranja i djelovanja javne vlasti i nije gospodarsko društvo, pa je predmetna odluka o listi lijekova, opći akt, odnosno propis koji je donio organ vlasti, u okviru svojih ovlasti i na temelju zakona. Takva odluka, predstavlja opći akt javne vlasti, ona je dio nacionalnog zakonodavstva i nije produkt dogovora između dva ili više subjekata, upravo iz razloga, jer je donesena autoritetom javne vlasti. Prema tome, donošenje odluke o pozitivnoj listi lijekova očigledno ne predstavlja ekonomsku aktivnost, niti se može smatrati zabranjenim sporazumom. Ovakvo stanovište je potvrđeno presudama Suda BiH broj S1 3 U 021277 16 U od 10.11.2017. godine i S1 3 U 022692 16 U od 10.11.2017. godine, a navedena presuda se, također, poziva na pravna stanovišta Europskog suda izražena u presudi T-513/93 od 30.03.2000. godine;
- Pozitivna lista lijekova, po svojoj prirodi, ne predstavlja ni robu ni uslugu. Ona nije predmet pravnog prometa, odnosno, takva odluka se na tržištu ne kupuje i ne prodaje. To je opći akt javne vlasti, koji i po naprijed navedenom stanovištu Suda BiH predstavlja dio nacionalnog zakonodavstva, što apsolutno isključuje mogućnost da se Odluka smatra robom ili uslugom;
- Imajući u vidu važeće propise, nema nikakve dvojbe da ne postoje drugi subjekti koji bi, djelujući na tržištu mogli - umjesto Vlade Kantona Sarajevo obavljati istu aktivnost, odnosno usvojiti pozitivnu listu lijekova. Naime, odredbama čl. 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH i članka 8. Zakona o lijekovima, utvrđene su nadležnosti vlade kantona u pogledu donošenja liste lijekova, koji se izdaju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja. Niti jedan drugi subjekt nema ovlasti za donošenje takve liste i ne može se zakonito baviti istom aktivnošću, što znači da ne može biti ni potencijalni konkurent u postupku donošenja pozitivne liste lijekova. Naprijed navedene činjenice, ukazuju na utemeljenost primjene stanovišta mjerodavnih europskih institucija koje glasi: „*Ukoliko ne postoji mogućnost da privatna firma vrši istu aktivnost, tada nema svrhe primjenjivati pravila konkurencije.*”. Protivna strana u svom odgovoru navodi;
- Niti jedna mjerodavna činjenica ili okolnost ne daje osnova za zaključak da Vlada Kantona Sarajevo donošenjem pozitivne liste lijekova ostvaruje prihode ili rashode, odnosno profit ili gubitak i da u tom smislu snosi rizik poslovanja na tržištu;
- Donoseći pozitivnu listu lijekova, sukladno ovlastima koja, kao državni organ ima na temelju odgovarajućih zakona, Vlada Kantona Sarajevo ne ostvaruje bilo kakve prihode po tom osnovu. Vlada Kantona Sarajevo također, po istom osnovu nema ni rashoda. Dakle, donošenjem pozitivne liste lijekova, Vlada Kantona Sarajevo ne ostvaruje, niti može ostvariti bilo profit bilo gubitak i s tim u svezi ne snosi rizik poslovanja na tržištu. Takav položaj Vlade Kantona Sarajevo isključuje primjenu pravila konkurencijskog prava, u svezi sa donošenjem pozitivne liste lijekova. Od značaja je i činjenica da se pozitivna lista lijekova utvrđuje isključivo u svrhu ostvarivanja prava osiguranih osoba iz osnova zdravstvenog osiguranja;
- Dakle, svrha pozitivne liste je ostvarivanje prava osiguranih osoba na korištenje lijekova na teret sredstava zdravstvenog osiguranja. Ta sredstva su namijenjena osiguranicima i njihova svrha je ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu osiguranika. Ne radi se o sredstvima koja su namijenjena industriji lijekova i njihova svrha nije profit proizvođača lijekova. Sredstva koja se u Kantonu Sarajevo, isplaćuju iz fonda zdravstvene zaštite, radi ostvarivanja prava osiguranika, ne ovise od visine doprinosa koje osiguranik uplaćuje u fond, nego se u potpunosti primjenjuje princip solidarnosti. Prema tome, takva aktivnost nije ekonomska i ona ne podliježe pravilima konkurencije. U konkretnom slučaju, građani, kao osiguranici, iz svojih ličnih sredstava (bruto plaće) uplaćuju doprinose na osnovu kojih se formira fond zdravstvene zaštite. Zakonima, donesenim u parlamentarnoj proceduri, građani,

kao osiguranici, su povjerali vladama kantona ovlasti da odlučuju o načinu i opsegu ostvarivanja prava osiguranika na korištenje lijekova na teret sredstava fonda zdravstvene zaštite. Dakle, jedino osiguranici imaju interesa da eventualno otvaraju pitanje cjelishodnosti pozitivnih lista koje utvrđuju vlade kantona, s obzirom da je riječ o korištenju sredstava koja su na bazi solidarnosti, radi sopstvene zdravstvene zaštite, formirali sami osiguranici. Nije razumno da bilo koji proizvođač lijekova može zahtijevati od Konkurencijskog vijeća da mu jamči da će njegovi proizvodi biti plaćani iz sredstava zdravstvenog osiguranja koja se formiraju na principu solidarnosti i to uplatom doprinosa iz ličnih sredstava svakog osiguranika. Pri tom, jedan od ključnih interesa osiguranika je sigurnost opskrbe lijekovima, pod povoljnim uvjetima. To je sasvim legitiman interes i cilj i on se ne može ograničavati navodnom zaštitom konkurencijskih prava. Dalje u odgovoru se navodi da su;

- Netočni navodi Podnositelja zahtjeva da je Vlada Kantona Sarajevo donoseći osporenu odluku o pozitivnoj listi lijekova spriječila ili ograničila Podnositelje zahtjeva da pod jednakim uvjetima sudjeluju na tržištu lijekova. S obzirom da je Odlukom o pozitivnoj listi lijekova Vlada odlučivala samo o opsegu i načinu ostvarivanja prava građana iz osnova zdravstvenog osiguranja, niti jedan lijek, odnosno niti jedan proizvođač, koji je uredno registriran, nije isključen ili onemogućen da svoje proizvode plasira na tržište, jer to uopće nije predmet Odluke. Naime, proizvođači odnosno prodavatelji svih uredno registriranih lijekova imaju pristup tržištu, bez obzira na to da li se nalaze na pozitivnoj listi lijekova ili ne. Neutemeljenost navoda da su strani proizvođači lijekova diskriminirani u Bosni i Hercegovini ili u Kantonu Sarajevo, proizlazi iz podataka Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, prema kojima je promet lijekova koji imaju dozvolu u BiH u 2020. godini iznosio ukupno (...) KM, od čega se na promet domaćih proizvođača odnosi (...) KM ili 17,17 %, a na realizirani uvoz lijekova inostranih proizvođača (...) KM ili 82,83%. U Kantonu Sarajevo, u 2020. godini, ostvarena je prodaja lijekova u ukupnom iznosu od (...) KM, od čega se na domaće proizvođače odnosi (...) KM ili 15,13%, a na strane proizvođače (...) KM ili 84,87 %;
- Poređenja radi, domaći proizvođači na tržištu generičkih lijekova u Republici Hrvatskoj imaju vladajući položaj, sa tržišnim udjelom koji prelazi preko 50%. Podatci o udjelu stranih proizvođača na tržištu lijekova u BiH i u Kantonu Sarajevo, potvrđuju ne samo da strani proizvođači nisu dovedeni u neravnopravan položaj, nego da strani proizvođači imaju vladajući udjel na tržištu lijekova BiH i u Kantonu Sarajevu. Pokretanje ovakvih postupaka u svezi sa pozitivnim listama ima za cilj da pokuša smanjiti i onako minoran udjel domaćih proizvođača na tržištu lijekova, i da se stranim proizvođačima obezbijedi dodatni privilegiran položaj, kakav oni nemaju ni u svojim domicilnim zemljama, odnosno u zemljama EU uopće. Činjenica je da strani proizvođači lijekova i ne pokreću ovakve postupke u drugim zemljama, uključujući i zemlje u okruženju;
- U cijelosti je neutemeljen prijedlog Podnositelja zahtjeva da Konkurencijsko vijeće odredi privremenu mjeru kojom će se djelimično obustaviti primjena Odluke o izmjenama i dopunama Odluke broj 02-04-25959-22/21, Pozitivna lista lijekova KS 2021 i na listu lijekova vratiti lijekovi podnositelja zahtjeva koji su se nalazili na pozitivnoj listi čije važenje prestaje. Ovakav prijedlog je neutemeljen, jer se Odluka čija suspenzija se traži privremenom mjerom već primjenjuje od 31.07.2021. godine, pa bi se eventualna privremena mjera ustvari morala primjenjivati retroaktivno. Pri tome, prijedlogom privremene mjere zahtjeva se da Konkurencijsko vijeće odluči o lijekovima koji će biti uvršteni u pozitivnu listu, što bi svakako imalo za posljedicu stvaranje pravne nesigurnosti u ovoj oblasti. Osim toga, Podnositelju nisu naveli ni činjenice ni dokaze o navodnoj šteti koju trpe, niti su istakli druge razloge na kojima zasnivaju Prijedlog za određivanje privremene mjere. Pri tome je značajna činjenica da, bez obzira da li se nalaze na pozitivnoj listi, lijekovi svih proizvođača ukoliko su uredno registrirani, pa i lijekovi podnositelja zahtjeva, imaju neograničen pristup tržištu lijekova i nalaze se u prodaji. Zbog toga su netočni navodi podnositelja zahtjeva kojima se nastoji stvoriti pogrešan dojam da se lijekovi koji se ne nalaze na pozitivnoj listi ne mogu uopće plasirati na tržište.

Po zaprimanju Odgovora Vlade KS, Podnositelji zahtjeva su dostavili Izjašnjenje zaprimljeno pod brojem: UP 01-26-3-030-15/21 od 14.01.2022. godine, te Dopunu Izjašnjenja zaprimljenu pod broj: UP 01-26-3-030-18/21 dana 24.01.2022. godine, kojim se izdvajaju navodi, obrazloženja ili zakonske odredbe, koje do sada nisu dostavljane:

- Prema odredbama Zakona o prvobranilaštvu KS ("Službene novine KS" broj 33/08), Pravobranilaštvo obavlja poslove pravne zaštite Kantona i njegovih organa. Prema članku 9. svi kantonalni organi i organi javne samouprave dužni su obavijestiti Prvobranilaštvo o sporovima ili drugim postupcima u

kome su dužni poduzimati pravne radnje. Dakle, Zakonom o prvobranilaštvu KS je Pravobranilaštvo ovlašteno da zastupa Vladu KS. Jedino u slučaju kada je potrebno zastupati Kanton pred stranim sudovima, koji ne dozvoljavaju takvo zastupanje, predsjednik Vlade kantona može ovlastiti drugu osobu za zastupanje. Zakonom o Vladi KS („Službene novine KS" br. 36/14 i 3/01) je propisano da Vlada ostvaruje svoja ovlaštenja donošenjem uredbi, odluka, rješenja, zaključaka. Premijer Vlade rukovodi radom Vlade, usmjerava djelovanje i osigurava jedinstvo u djelovanju Vlade, i potpisuje odluke vlade, ali nije propisano da zastupa ni Kanton ni Vladu u sudskim i upravnim postupcima, niti da može sam davati punomoći drugim osobama da zastupaju Kanton ili Vladu. Neutemeljeno se tvrdi da Konkurencijsko vijeće nije nadležno za preispitivanje Odluka Vlade Kantona i drugih organa javne vlasti. Zakonom o konkurenciji prema članku 20. Zakona, organ nadležan za zaštitu tržišne konkurencije u BiH je Konkurencijsko vijeće, a člankom 21. propisano je da je Konkurencijsko vijeće samostalno tijelo koje osigurava dosljednu primjenu Zakona, na cijelom teritoriju BiH i ima isključivu nadležnost u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurentskog djelovanja na tržištu. Prema tome Konkurencijsko vijeće jeste nadležno. Neutemeljeni su navodi da se odredbe Zakona o konkurenciji ne mogu primjeniti na Odluke o izmjenama i dopunama Odluke (Službene novine KS broja: 26/2021) jer to predstavlja akt javne vlasti. Na temelju članka 2. stavak (1) točka b) Zakona, primjenjuju se odredbe istog na Vladu kada svojim djelovanjem posredno ili neposredno sudjeluje ili utječe na tržište Bosne i Hercegovine. Ovo je potvrđeno brojnim odlukama Konkurencijskog vijeća, te posebno Rješenjem broj 04-26-3-027-38-II/11 od 04.10.2012. godine, Rješenjem broj 04-26-3-027-65-II/11 od 27.05.2015.godine i Rješenjem broj 02-26-3-014-22-II/15 od 08.03.2016.godine. Nesporno je da Vlada KS pobijanom Odlukom utječe na tržište, jer je odredila ko može biti na Pozitivnoj listi lijekova, a ko ne može, administriranjem, a ne na temelju propisanih zakonskih i stručnih kriterija. Dakle, odredbe Zakona primjenjuju se i na Pobijanu odluku - Pozitivnoj listi lijekova KS 2021. Netočno je da je Vlada KS usvojila pobijanu Odluku - Pozitivnu listu lijekova KS 2021, na način i po postupku koji je propisan zakonom. Ministarstvo zdravlja i Vlada KS, prilikom donošenja pobijane Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja KS, nisu prihvatili stručno mišljenje Komisije za lijekove KS, koja je zaključila i ocjenila 116 aplikacija kao potpune i ispravne, koje ispunjavaju sve uvjete. Međutim Vlada KS, novom Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo nije prihvatila aplikacije za 82 lijeka bez ikakvog razloga i objašnjenja. Vlada KS je ograničila broj lijekova KRKA d.d. na Pozitivnoj listi lijekova KS 2021. godine samovoljno, bez zakonskih razloga i stručnih kriterija. Zakon o lijekovima FBiH u članku 9. stavak 2 propisuje da se može ograničiti broj zaštićenih naziva lijekova samo na temelju stručnih kriterija i razloga u terapijskoj primjeni, kvaliteti i vjerodostojnosti podataka ili iz razloga sigurnosti opskrbe. Nijedan od propisanih razloga za ograničenje broja lijekova nije postojao za lijekove KRKA, niti danas postoji. U dostavljenom Odgovoru Podnositelj zahtjeva ponovo navodi, da se sa Pozitivne liste lijekova KS 2021 protivno propisanoj zakonskoj proceduri, Vlada ograničila broj lijekova KRKA na samo 34 lijeka, da nije uvršteno ukupno 82 lijeka za koje je postojala i potpuna i ispravna dokumentacija KRKA FARMA d.o.o. koja je prihvaćena od Komisije za lijekove;

- Neutemeljeni su navodi da je Sud zauzeo stanovište da odluke organa javne vlasti ne potpadaju pod domet Zakona o konkurenciji. Sud odlučuje za svaki predmet pojedinačno, u ovisnosti od okolnosti svakog konkretnog slučaja. Sud stoji na stanovištu da se Zakon o konkurenciji primjenjuje i na organe državne uprave i lokalne samouprave: „U Presudi broj S1 3 U 011496 12 U od 08.04.2015., odlučujući po tužbi Vlade Federacije protiv rješenja Konkurencijskog vijeća broj 04-26-3-027-38-11/11 od 4.10.2012. Sud je odlučio: „Prije svega ovo sudsko Vijeće nalazi neutemeljenim prigovor tužbe da je tuženi pogrešno primjenio Zakon o konkurenciji na odluke zakonodavnih organa i izvršnih vlasti u konkretnom slučaju Vlade Federacije iz razloga što se navedene odredbe primjenjuju i na organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište, u smislu odredbe članka 2. stavak 1. točka b) Zakona o konkurenciji. Slijedom navedenog, svi organi vlasti/institucije na svim razinama vlasti u BiH, a koji svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju u BiH, potpadaju pod primjenu ovog Zakona jer svi pravni akti koji u suštini imaju utjecaj na tržište, spadaju pod odredbu članka 4. stavak 1) citiranog Zakona, zbog čega se istaknuti prigovor tužbe u tom pravcu kao neutemeljen odbija.“ Identično i u Presudi broj S1 3 U 019262 15 U od 10.5.2017.godine kojom je potvrđeno Rješenje Konkurencijskog vijeća da točka VIII posebnih kriterija Odluke o listi esencijalnih lijekova neophodnih za osiguranje zdravstvene zaštite u

okviru standarda obaveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stavak (1) točka b) Zakona o konkurenciji. " U presudi broj S1 3 U 016103 14 U od 23.12.2015. godine, odlučujući po tužbi Federalnog ministarstva zdravstva protiv Rješenja Konkurencijskog vijeća broj 04-26-3-007-72-11/13 od 17.04.2014. godine, Sud je odlučio: „odredbom članka 10. Pravilnika o načinu obavljanja zdravstvenih pregleda osoba pod zdravstvenim nadzorom i odredbom članka 1. stavak 1. alineja 5. Pravilnika o opsegu i vrsti javno - zdravstvene djelatnosti, koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, onemogućio slobodan pristup ostalim gospodarskim subjektima, pristup na mjerodavno tržište. Naime, navedeni Pravilnici, sa aspekta propisa o zaštiti tržišne konkurencije su pravnim i administrativnim zaprekama ograničili slobodan ulazak gospodarskih subjekata, konkurenata na mjerodavno tržište. Slijedom navedenog, svi organi vlasti/institucije na svim nivoima vlasti u BiH, koji svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju u Bosni i Hercegovini, potpadaju pod primjenu ovog Zakona." Presudom Suda BiH br. S1 3 U 025594 17 U od 27.03.2019. godine je utvrđeno : „Prije svega, ovo Sudsko vijeće nalazi, da je tuženi pogrešno primijenio Zakon o konkurenciji, utvrđujući da Vlada Kantona Sarajevo nema utjecaja na tržištu, odnosno da ne može imati utjecaja na tržištu, te da njene odluke ne potpadaju pod primjenu Zakona o konkurenciji BiH. Ovo iz razloga, što se odredbe Zakona o konkurenciji primjenjuju i na organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište, u smislu odredbe članak 2. stavak 1. točka b) Zakona o konkurenciji. „, Presudom Suda BiH br. S1 3 U 032999 19 U od 03.11.2020. godine utvrđeno je: Da je Konkurencijsko vijeće BiH pogrešno primijenio Zakon o konkurenciji, utvrđujući da Vlada Kantona Sarajevo nije sudionik na tržištu, odnosno nije gospodarski subjekt te njene odluke ne potpadaju pod primjenu Zakona o konkurenciji BiH, te da se odredbe Zakona o konkurenciji primjenjuju i na organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište, u smislu odredbe članka 2. stavak 1. točka b) Zakona o konkurenciji, te da je Konkurencijsko vijeće BiH pogrešno zaključilo da Vlada Kantona Sarajevo ne može, u smislu Zakona o konkurenciji, biti sudionik tržišne konkurencije;

- Neutemeljeno je pozivanje Protivne strane na odluke Europskog suda pravde i Europske komisije. Konkurencijsko vijeće mora da postupa po domaćem važećem Zakonu o konkurenciji. Člankom 43. stavak 7. jeste regulirano da Konkurencijsko vijeće, u svrhu ocjene datog slučaja, može se koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europske komisije. Instruktivnom odredbom Zakona „može se koristiti“ ne mogu isključiti primjenu obvezujućih odredbi članka 2. „Ovaj zakon primjenjuje se na sva pravna“. Neutemeljeno se tvrdi da je stanovište Europskog suda pravde i Europske komisije da se pravila o konkurenciji ne primjenjuju na odluke povezane sa „vršenjem javne vlasti“. Evropska komisija i Sud više puta su potvrdili, da u pravu tržišne konkurencije Zajednice, aktivnost koja se sastoji u određivanju uslova ili ograničenja u pružanju dobara i usluga na određenom tržištu, ima obilježje ekonomske aktivnosti (predmet C-41/90 Hofner i Elser [1991] ECR 1-1979, paragraf 21, i spojenim predmetima C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C- 355/01 AOK-Savezna i ostalo [2004] ECR 1-2493, paragraf 46), (predmet C-35/96 Komisija protiv Italije [1998] ECR1-3851. Europski sud pravde i Europska komisija je u više postupaka utvrđivala o neusklađenosti odluka organa „javne vlasti“, sa pravilima o konkurenciji: U predmetu Commission of the European Communities v. Italian Republic, br. 118/85, od 16. 06. 1987. i C-35/96 [1998] ECR 1-3851, odlučeno je upravo protiv odluka državne vlasti; U slučaju C-67/96. AĦany, ECR (1999.) 1-5751 ESP je istaknuo kako se dopunski mirovinski fond, bez obzira na ostvarivanje socijalnilt ciljeva, realizaciju načela solidarnosti i neprofitni karakter djelatnosti, ima smatrati gospodarskim subjektom; U Presudama u slučajevima: C-219/97 Drijvende Bokken, ECR (1999.) 1-6121; C- 67/96, je odlučeno u slučaju dopunskih mirovinskih fondova, pod određenim okolnostima moguće je govoriti o gospodarskoj aktivnosti i gospodarskim subjektima; Slična je argumentacija iznesena i u slučaju Francuske udruge osiguravatelja (FFSA) C-244/94. FFSA, ECR (1995.) 1-4013; U predmetu C-475/99. Ambulanz Glockner, ECR (2001.) 1-8089 određene aktivnosti u zdravstvu, kao što su hitna služba, odnosno prijevoz pacijenata, eksplicitno su označene kao gospodarske djelatnosti. Postoje presude Europskog suda u kojim je sasvim jasno presuđeno da se Odluke izvršnih organa vlasti ili čak Vlade pojedinih zemalja članica proglašavaju da narušavaju konkurenciju. Kao očit primjer navodim PRESUDU od 18. 6. 1998. - predmet C-35/96.
- Neutemeljeni su navodi da donošenje pobijane Odluke ne predstavlja ekonomsku aktivnost, te da ne utječe na tržište. Nebitna je tvrdnja da Vlada nije nudila te robe lijekova koji se izdaju na teret Zavoda

zdravstvenog osiguranja Kantona, niti je iz te aktivnosti ostvarivala profit. Prije svega ističem da Zakon o konkurenciji termin „gospodarski subjekt“ koristi kao zbirni termin, a ne kao zakonsku definiciju. U članku 2. stavak 1. je jasno navedeno da se Zakon primjenjuje na sve pravne i fizičke osobe. Pravno neutemeljeno se tvrdi da je Zakonom pojam gospodarski subjekt treba biti ograničen na način da je ispunjen i dodatni uvjet; „da se isti posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga, da sudjeluju u prometu roba itd. Ovo je pogrešno tumačenje. U članku 2. Zakona navedeno je više postupaka i ponašanja koja potpadaju pod ocjenu zabranjenih konkurentskih djelovanja, međutim ti postupci i radnje nisu propisani kumulativno, nego je alternativno navedeno da se to lice bavi proizvodnjom ili prodajom ili pružanjem usluga ili sudjeluje u prometu roba ili specifično za organe državne uprave, a "utječu na tržište". Dakle, dovoljno je činjenje samo jednog pojedinačnog nedopuštenog konkurentskog djelovanja da bi se mogao primjeniti Zakon o konkurenciji. Činjenica je da postoji specifično tržište lijekova koji se izdaju i prodaju na teret ZZO. Svi prodani lijekovi na ovom tržištu se plaćaju od strane ZZO. Bitno je da gospodarski subjekti koji se sada nalaze na Pozitivnoj Listi lijekova KS 2021 bave prodajom lijekova i da su na taj način privilegirane u odnosu na KRKA čiji se lijekovi ne nalaze na Listi, bez ikakvih stručnih i objektivnih razloga. Pobjijana Odluka - Pozitivna lista lijekova predstavlja ekonomsku aktivnost. Pobjijanom Odlukom - Pozitivnom Listom lijekova na specifičan način se nude robe na tržištu lijekova koji se izdaju na teret ZZO. Pobjijanom Odlukom Vlada u ime ZZO nudi lijekove, krajnjim korisnicima-pacijentima koje krajnji korisnici dobijaju na recept, a čiju cijenu plaća ZZO Farmaceutskim kompanijama. Dakle, Vlada je aktivni sudionik na tom tržištu lijekova, jer Vlada utječe na to tržište nametanjem ograničenja pristupa ovom tržištu. Gospodarska aktivnost nije samo izravna prodaja ili kupovina od strane „javne vlasti“ nego je i djelovanje kojim se onemogućuje pristup tržištu pod jednakim uvjetima. Dakle, bitno je da se Pobjijanom odlukom i Listom esencijalnih lijekova izravno djeluje na tržište i tržišnu konkurenciju, jer se njom Podnositelju zahtjeva (koji ima proizvode istih karakteristika, sa istom cijenom, koje potrošači smatraju međusobno zamjenljivim), onemogućava pristup tržištu, a omogućava samo određenim-izabranim gospodarskim subjektima;

- Neutemeljene su tvrdnje da prava Podnositelja zahtjeva nisu povrijeđena jer ima neograničen pristup slobodnom tržištu. Predmet postupka nije pristup slobodnom tržištu. Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim, s obzirom na njihove bitne karakteristike, kvalitetu, namjenu, cijenu ili način upotrebe. Mjerodavno tržište predmetnog postupka je uvrštavanje lijekova na Pozitivnu Listu lijekova koji se izdaju i prodaju na recept: Na ovom tržištu cijena lijekova je fiksno određena za sve sudionike na temelju Odluke o listi lijekova FBiH („Službene novine Federacije BiH br. 33/19, 56/19); Na ovo tržište mogu pristupiti samo proizvođači kojima je Vlada „dala odobrenje“ odnosno uvrstila ih na Pozitivnu listu lijekova; Na ovom tržištu proizvođači se ne mogu nadmetati za poziciju cijenom, već samo kvalitetom proizvoda; Na ovom tržištu kupci pacijenti ne mogu slobodno kupovati robu nego samo ako imaju ljekarski recept; Na ovom tržištu proizvodi su međusobno zamjenljivi, ali o izboru proizvoda odluku ne donosi krajnji potrošač-pacijent, nego neovisna stručna osoba-liječnik; Na ovom tržištu robu uvijek plaća ZZO;
- Dakle, predmet postupka je uvrštavanje lijekova na Pozitivnu listu lijekova KS 2021, koji se izdaju na recept temeljem subvencije od strane ZZO, na teritoriju Kantona Sarajevo. Osnovna bitna karakteristika ovog tržišta je da izravni korisnici (pacijenti) kupljenu robu ne plaćaju (ili plaćaju minimalnu participaciju), što znači da ovo tržište privlači veliki broj „kupaca“, jer robu dobijaju besplatno. Druga bitna značajka ovog tržišta je da robu plaća ZZO, dakle proračunski korisnik, što faktički znači da prodavatelji imaju garantovanu naplatu. Dakle, tvrdnja da se lijekovi koji KRKA koji nisu uvršteni na Pozitivnu listu lijekova KS 2021 mogu prodavati u slobodnoj prodaji je neutemeljena (ili samo teoretska) jer ni jedan kupac-pacijent neće izabrati da kupi tu robu, kada zamjenski proizvod može dobiti besplatno. Neutemeljeno se tvrdi da je stanovište Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja RH, da su aktivnosti HZZO-a isključene od primjene propisa o zaštiti tržišnog utjecaja. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja RH, dala je veoma jasne upute kada se Zakon o zaštiti konkurencije primjenjuje na HZZO : "HZZO bi istovremeno trebao voditi računa i o tome da na tržištu lijekova obuhvaćenih listama koje sam utvrđuje, osigura učinkovito tržišno natjecanje da pri tom ne isključi ostale ponuđače na tržištu, odnosno konkurente koji bi bili voljni nuditi iste ili slične proizvode pod istim uvjetima za sve stvarne i potencijalne dobavljače istovrsnih lijekova. Na HZZO-u je da osigura da se u praksi ne dogodi čak niti potencijalno pogodovanje pojedinom poduzetniku, jer bi se na taj

način moglo dovesti u pitanje i poštivanje propisa o tržišnom natjecanju." Dakle aktivnosti HZZO-a mogu biti isključene od primjene propisa o zaštiti tržišnog utjecaja samo pod uvjetom da obavlja provjerene nadležnosti u svrhu ispunjenja javnih ovlasti uz puno osiguranje učinkovite tržišne konkurencije. Neutemeljena su osporavanja privremene mjere uz Zahtjev su dostavili dokaze: -da se na Pozitivnoj listi lijekova koji se izdaju na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja Republike Srpske nalaze lijekovi svih proizvođača (i stranih i domaćih); - da se na pozitivnim listama lijekova koji se izdaju na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja zemalja u okruženju, Srbija, Hrvatska i Slovenija nalaze lijekovi i stranih i domaćih proizvođača;

- Vlada Kantona Sarajevo do sada je primjenjivala slijedeće Odluke : Odluku o izmjeni i dopuni Odluke o Listi lijekova Kantona Sarajevo ("Službene novine Kantona Sarajevo", broj 43/18, 48/18, 11/2021). Tijekom primjene navedenih Odluka na Pozitivnoj listi lijekova se nalazilo ukupno 134 lijekova KRKA, svi ti lijekovi su ispunjavali zakonske kriterij i odobreni od strane Komisije za lijekove KS. Sada na Pozitivnoj listi lijekova KS 2021. uvršteno samo 34 lijeka KRKA, te je evidentno da Predlagatelji trpe i da će u buduće trpjeti veliku materijalnu štetu. Podnositelji zahtjeva ne traže retroaktivnu primjenu privremene mjere. Svaka odluka upravnog organa ili suda primjenjuje se ili od dana njenog donošenja ili od dana pravosnažnosti takve odluke, tako da ukoliko Konkurencijsko vijeće donese rješenje o privremenoj mjeri Predlagači ne traže, niti predlažu retroaktivnu primjenu. Sa Pozitivne liste lijekova KS 2021 protivno propisanoj zakonskoj proceduri, Vlada je ograničila broj lijekova KRKA na samo 34 lijeka. Zato smatramo da je zahtjev za određivanje privremene mjere utemeljen.

Postupajući po aktima Konkurencijskog vijeća broj UP 01-26-3-030-17/21 od 19.01.2022. godine i broj UP 01-26-3-030-20/21 od 27.01.2022. godine, u ostavljenom roku, Vlada Kantona Sarajevo po punomoćniku daje Očitovanje na Izjašnjenje Podnositelja zahtjeva zaprimljeno pod brojem: UP 01-26-3-030-24/21 dana 07.02.2022. godine, u kom se navodi sljedeće:

- „Neutemeljen je prigovor punomoćnika Podnositelja zahtjeva, kojim se osporava valjanost zastupanja Vlade Kantona Sarajevo u ovom postupku. Potpuno je netočan navod da je jedino Pravobranilaštvo KS ovlašteno da zastupa Vladu KS. S tim u svezi, Protivnik ukazuje na odredbe čl. 1. Zakona o Pravobranilaštvu KS, kojim je utvrđeno: „ Pravobranilaštvo je državno tijelo koje preduzima mjere i pravna sredstva radi pravne zaštite imovine i imovinskih interesa Kantona Sarajevo ...". Prema citiranoj odredbi Pravobranilaštvo je obvezno zastupati Kanton i njegove organe u postupcima koji se odnose na imovinu i imovinske interese Kantona. U konkretnom postupku pred Konkurencijskim vijećem, predmet spora se ne odnosi na imovinu i imovinske interese Kantona Sarajevo, pa Vlada Kantona Sarajevo ovlaštena da odredi punomoćnika, koji će Vladu zastupati u istom postupku. Pitanje zastupanja regulirano je odredbama čl. 29.Ustava Kantona Sarajevo, kojim je uvrđeno da je Premijer nadležan za zastupanje Kantona u zemlji i inostranstvu, što podrazumijeva ovlasti Premijera da izda odgovarajuće punomoći za zastupanje. Osim toga, Vlada Kantona Sarajevo je u većem broju ranije vođenih postupaka pred Konkurencijskim vijećem zastupana na isti način, uključujući i upravne sporove povodom odluka Konkurencijskog vijeća. Ni Konkurencijsko vijeće, ni drugi sudionici u postupku, kao ni Sud BiH - koji po službenoj dužnosti pazi na valjanost zastupanja, nisu smatrali da je takvo zastupanje nezakonito;
- Netočan je navod Podnositelja zahtjeva da se u Odgovoru Vlade Kantona Sarajevo tvrdi da Konkurencijsko vijeće nije nadležno preispitivati odluke Vlade Kantona Sarajevo i drugih organa javne vlasti. Za Vladu Kantona Sarajevo nije sporna ovlast Konkurencijskog vijeća da preispituje akte Vlade ili drugih organa vlasti. Međutim, i u Zakonu o konkurenciji, kao i u domaćoj sudskoj praksi, te u praksi Europskog suda i Europske komisije, postoje odredbe i kriteriji na temelju kojih se cijeni da li se na akt koji se preispituje primjenjuju pravila konkurencijskog prava, ili se radi o aktu javne vlasti koji nema karakter zabranjenog sporazuma. Očigledno je, u konkretnom slučaju, da vlada kantona postupa kao organ javne vlasti, a ne kao gospodarski subjekt koji sudjeluje na tržištu. Naime, ovlasti i obveza vlade da donosi Odluku o Pozitivnoj listi lijekova, utvrđena je u članku 8. Zakona o lijekovima FBiH, kao i u članku 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju. Sve kantonalne/županijske vlade, pa i Vlada Kantona Sarajevo, kao organ izvršne vlasti, a ne kao gospodarski subjekt ima obvezu da utvrde pozitivnu listu lijekova. Pozitivna lista se ne donosi radi reguliranja tržišta, nego radi ostvarivanja prava osiguranika iz osnova obveznog zdravstvenog osiguranja. Kada Kanton, ili njegovi organi, kao gospodarski subjekt sudjeluju na tržištu takvo sudjelovanje je striktno regulirano Zakonom o javnim

nabavama, čijom primjenom se osigurava puna konkurencija ponuđača. U ovom slučaju, Kanton ne proizvodi, niti prodaje, niti kupuje bilo kakvu robu i usluge. Jedina svrha Pozitivne liste je da odredi koje lijekove osiguranici mogu dobiti besplatno odnosno na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, kao i lijekova koje mogu dobiti uz određenu participaciju;

- Pogrešna je interpretacija odredaba članka 2. Zakona o konkurenciji, koju sugerira Podnositelj zahtjeva, a po kojoj se tač. b st. 1. čl. 2. istog zakona, tumači odvojeno i nepovezano sa uvodnim dijelom članka 2. kojim se općenito utvrđuje da se Zakon primjenjuje na sve pravne ili fizičke osobe koja se posredno ili neposredno bave proizvodnjom i prodajom roba i usluga i sudjeluju u prometu roba i usluga, a koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju. Protivna strana navodi u svom odgovoru, da su;
- Obilježja osoba na koja se primjenjuju pravila konkurencije utvrđena kumulativno. Prema navedenoj odredbi, te osobe moraju kao proizvođač ili prodavatelj roba i usluga sudjelovati na tržištu u prometu i roba i usluga, te u istom svojstvu mogu sprječavati ili ograničavati konkurenciju na tržištu. U kontekstu navedene uvodne odredbe čl. 2. Zakona, u daljnjim točkama se samo bliže nominiraju gospodarska društva, državni organi i ostale fizičke i pravne osobe. Logičan smisao odredaba čl. 2 je da se Zakon odnosi na sudionike na tržištu. Upravo zbog toga su, u sudskoj praksi, utvrđeni kriteriji i standardi na temelju kojih se određuje da li u konkretnoj situaciji, državni organ postupka kao sudionik na tržištu ili postupka kao organ javne vlasti u okviru svojih ustavih i zakonskih ovlasti;
- Netočni su navodi Podnositelja zahtjeva da je Vlada KS Odluku o Pozitivnoj listi usvojila na nezakonit način. S tim u svezi, Vlada Kantona Sarajevo ukazuje na odredbe članka 8. Zakona o lijekovima FBiH, kojima je utvrđeno da vlade kantona/županija donose listu lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja kantona. U listu koju utvrđuje vlada kantona, obvezno ulaze lijekovi koji su uvršteni u „federalnu listu“. Također, odredbama članka 9. istog zakona, utvrđeno je da na pozitivnoj listi lijekova kantona, kao i listi lijekova u bolničkoj i zdravstvenoj zaštiti na području kantona može biti ograničen broj zaštićenih naziva lijekova. Suština je u tome da Vlada Kantona Sarajevo ima zakonsku ovlast i obvezu usvojiti Pozitivnu listu lijekova i da je Zakonom ovlaštena da na listi ograniči broj zaštićenih naziva lijekova, pa je u tom pogledu tvrdnja o nezakonitom postupanju netočna. Vlada Kantona Sarajevo je provela propisanu proceduru u postupku donošenja Pozitivne liste lijekova, ali neovisno od toga, na proceduralna pitanja u postupku donošenja odluka, ne primjenjuje se pravo konkurencije. Ako postoje prigovori na procedure, Podnositelj zahtjeva može svoja prava štititi u upravnim i sudskim postupcima, te dokazivati da zbog navodnog nepoštivanja propisanih procedura trpi štetu;
- Nejasna je primjedba Podnositelja zahtjeva na navode Vlade KS, u dijelu koji se odnosi na sudsku praksu i stanovište Suda BiH. U odgovoru Vlade KS na Zahtjev za pokretanje postupka, sve odluke Suda BiH na koje se Vlada poziva su korektno navedene. Te odluke su u cijelosti poznate Konkurencijskom vijeću, jer je u svim postupcima u kojima su donesene te odluke Konkurencijsko vijeće sudjelovalo kao stranka. U odgovoru Vlade KS također je istaknuto da je Sud BiH postupno mijenjao svoja pravna shvatanja u svezi sa statusom državnih organa kada vrše funkciju vlasti, što je također točno i što s jedne strane proizlazi iz odluka na koje je ukazala Vlada KS, kao i iz primjera na koje u svom podnesku ukazuje Podnositelj zahtjeva - jer se njegovi primjeri općenito odnose na raniju sudsku praksu, ali i na slučajeve koji se činjenično i pravno razlikuju u odnosu na konkretan slučaj koji je predmet ovog postupka;
- Kontradiktorni i netočni su navodi Podnositelja zahtjeva kojima se sugerira da je Zakon o konkurenciji ograničio ili isključio primjenu pravnih stanovišta koja su u domenu konkurencijskog prava zauzeli Europski sud i Europska komisija. Primjeri sudske prakse Europskog suda i Europske komisije na koje ukazuje Podnositelj zahtjeva odnose se na slučajeve koji se činjenično i pravno bitno razlikuju od ovog konkretnog predmeta. To ubjedljivo potvrđuje pozivanje Podnositelja zahtjeva na primjere odluka koje se odnose na stavljanje van snage nacionalnih zakona pojedinih članica EU, kada ti propisi nisu usklađeni sa propisima odnosno direktivama koje su usvojile institucije EU. Pravni sustav EU se zasniva na načelu obveze država članica da u određenom roku usklade svoje propise sa direktivama EU, pa ukoliko to ne učine Europski sud ima nadležnost da utvrdi da pojedini nacionalni propis nije usklađen sa odgovarajućom direktivom, da suspenduje primjenu tog propisa i da naloži neposrednu primjenu direktive dok ta država članica ne izvrši usklađivanja. To su primjeri na koje se poziva Podnositelj zahtjeva, koji zaista nemaju bilo kakvu sličnost sa predmetom koji se raspravlja u ovom postupku.

- U svezi sa pravnim stanovištima koja su u oblasti konkurencijskog prava prihvaćena u EU, a koja se upravo odnose na sredstva solidarnosti i socijalne ciljeve koji se na taj način ostvaruju, pored primjera koji su već izneseni u Odgovoru Vlade Kantona Sarajevo, ukazuje se i na vrlo jasno i po vremenu donošenja aktualno slijedeće stanovište Europskog suda u slučaju „Komisija/Dovera zdravotna poistovna" (spojeni slučajevi C-262/18 P i C-271/18 P, Presuda suda - veliko vijeće od 11.06.2020. godine), prema kome Sud u paragrafu 30 konstatira: „Kada je, posebno, riječ o području socijalne sigurnosti, Sud je presudio da pravo Unije načelno ne utječe na nadležnost država članica za uređenje svoji/i sustava socijalne sigurnosti lišene gospodarskog karaktera, on provodi opću ocjenu predmetnog sustava i u tu svrhu uzima u obzir slijedeće elemente, to jeste ostvaruje li se sustavom socijalni cilj, provodi li se njime načelo solidarnosti, izostaje li bilo kakav profitni cilj obavljane djelatnosti i kontrolira li tu nadležnost država.". Dalje, u paragrafu 31. Sud ističe: „U okviru te opće procjene osobito treba ispitati može li se i u kojoj mjeri za predmetni sustav smatrati da provodi načelo solidarnosti i je li djelatnost zdravstvenih osiguravatelja koji upravljaju takvim sustavom podvrgnuta državnoj kontroli.". U slijedećem paragrafu (br. 32.) sud utvrđuje kriterije za procjeni da li se konkretnim sustavom socijalne sigurnosti provodi načelo solidarnosti: „Sustave socijalne sigurnosti kojima se provodi načelo solidarnosti posebice obilježavaju obaveznost članstva, kako za osiguranike tako i za osiguravatelje, činjenica da su doprinosi određeni zakonom ovisno o primanjima osiguranika, a ne o riziku koji oni pojedinačno predstavljaju, bilo zbog svoje dobiti bilo zbog zdravstvenog osiguranja, pravilo prema kojem su obavezna davanja utvrđena zakonom jednaka za sve osiguranike, neovisno o iznosu doprinosa koji plaća svaki od njih, kao i mehanizam za prijeboj troškova i rizika, posredstvom kojeg sustavi koji ostvaruju dobit sudjeluju u finansiranju sustava koji imaju strukturalne financijske poteškoće.";
- Dalje, nejasni su navodi Podnositelja zahtjeva da je bez značaja činjenica o tome da li donošenje odluke o Pozitivnoj listi jeste ili nije ekonomska djelatnost. Takva tvrdnja, sama po sebi, nije logična. Zakon o konkurenciji uređuje pravila tržišne konkurencije. Subjekt koji ne obavlja ekonomsku djelatnost, a koja je istim zakonom definirana kao proizvodnja i prodaja roba i usluga na tržištu, ne podliježe pravilima konkurencije - jer nema svojstvo konkurenta na tržištu. Ovakve tvrdnje Podnositelja zahtjeva su u suprotnosti, kako sa odredbama Zakona o konkurenciji, tako i sa stanovištima domaćih sudova i pravnim shvatanjima Europskog suda i Europske komisije;
- Pravno i logički je neodrživa konstrukcija Podnositelja zahtjeva, po kojoj Pozitivna lista lijekova predstavlja tržišnu ponudu lijekova krajnjim korisnicima odnosno osiguranicima, koji dio svojih prava na zdravstvenu zaštitu ostvaruju sredstvima prikupljenim po osnovu obveznog zdravstvenog osiguranja. Teza Podnositelja zahtjeva o Pozitivnoj listi kao tržišnoj ponudi Vlade Kantona je apsurdna. Vlada Kantona je Zakonom ovlaštena i obavezana da utvrdi pozitivnu listu lijekova, jer se na taj način ostvaruju prava osiguranika, koja se na principima solidarnosti financiraju sredstvima obveznog osiguranja, a ta sredstva se formiraju uplatama doprinosa iz bruto plaća osiguranika. Svrha postojanja sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja nije ostvarivanje profita kompanija koje proizvode lijekove, nego ostvarivanje prava osiguranika da lijekove utvrđene na listi dobiju besplatno ili uz određenu participaciju, na račun sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja. Jasno je da proizvođači lijekova, kao jedini cilj imaju profit. Međutim, osiguranici svoja sredstva uplaćuju sa ciljem da na principu solidarnosti ostvare određeni stepen zdravstvene zaštite, što uključuje i pravo da iz njihovih sredstava prikupljenih fond obvezne zdravstvene zaštite bude plaćen jedan broj lijekova koji se nalaze na pozitivnoj listi. Princip solidarnog zadovoljavanja određenih socijalnih potreba, uključujući i potrebu zdravstvene zaštite, ne mora biti i vrlo često nije komplementaran sa načelom slobodne tržišne konkurencije. Sa stanovišta korisnika sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja profit proizvođača lijekova nema prioritet nad ciljevima koje solidarno ostvaruju osiguranici;
- I faktički i pravno su netočne konstatacije Podnositelja zahtjeva, u kojima on osiguranike obveznog zdravstvenog osiguranja smatra kupcima, a sredstva obveznog osiguranja smatra proračunskim sredstvima. Osiguranici nisu kupci, nego korisnici prava iz osnova obveznog zdravstvenog osiguranja. Sredstva obveznog zdravstvenog osiguranja ne formiraju se prilivom iz Proračuna, nego iz doprinosa odnosno iz bruto plaće osiguranika, na način koji je utvrđen Zakonom o zdravstvenom osiguranju i Zakonom o doprinosima. U slučaju kada se robe, pa i lijekovi, nabavljaju iz proračunskih sredstava, obavezna je primjena Zakona o javnim nabavama, što omogućava punu tržišnu konkurenciju. U svezi sa komentarom Podnositelja zahtjeva koji se odnosi na stanovišta Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja RH, Vlada Kantona daje slijedeće očitovanje;

- u odgovoru Vlade točno je citirano stanovište Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja RH, koje glasi: „Sve dok djeluje na temelju opće dostupnosti i solidarnosti, te čini sve što je neophodno potrebno za ispunjenje svojih ovlasti u definiranju i provođenju politike javnog zdravstva HZZO ne podliježe propisima o zaštiti tržišnog natjecanja. ”;
- Podnositelj zahtjeva ne poriče točnost navedenog stanovišta, pa je zbog toga, sam po sebi, proturječan zaključak koji Podnositelj zahtjeva sugerira, a koji glasi: „Dakle, aktivnosti HZZO-a mogu biti isključene od primjene propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, samo pod uvjetom da obavlja povjerene nadležnosti u svrhu ispunjenja javnih ovlasti, uz puno osiguranje učinkovitog tržišnog natjecanja. ”. Jednostavno se logički ne može razumjeti formulacija da je HZZO „isključen od primjene propisa o zaštiti tržišnog natjecanja uz puno osiguranje učinkovitog tržišnog natjecanja. ”;
- Neutemeljne su tvrdnje Podnositelja zahtjeva da mu je donošenjem Pozitivne liste onemogućen pristup tržištu lijekova. Tržište lijekova je jedinstveno u BiH, FBiH i u Kantonu Sarajevo, i ono se ne dijeli prema izvorima sredstava koja plaćaju korisnici lijekova. Primjera radi, u 2020. godini na tržištu lijekova u BiH ukupno je prodano lijekova u vrijednosti od (...) KM, a od toga u FBiH prodano je lijekova u vrijednosti od cca. (...) KM. Za lijekove koji su nabavljeni na temelju pozitivnih lista utrošeno je u FBiH oko (...) KM, dok je za lijekove koji su plaćeni iz drugih sredstava utrošeno oko (...) KM. Iz navedenih podataka proizlazi da proizvođači lijekova ostvaruju znatno viši prihod od prodaje lijekova koji nisu na pozitivnim listama, od onog prihoda koji ostvaruju prodajom lijekova sa pozitivnih lista. Pri tom, potpuno je nejasna tvrdnja da se lijekovi sa pozitivnih lista subvencioniraju od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja. Subvenciju bi eventualno predstavljala proračunska sredstva iz kojih bi se bilo kojem kupcu nadoknađivali, djelimično ili u cjelini, troškovi plaćanja lijeka. U konkretnom slučaju, međutim, sredstva obveznog osiguranja uplaćuju se iz doprinosa na bruto plaće osiguranika i u suštini predstavljaju sredstva osiguranika. Dakle, osiguranici, u suštini, ne dobijaju lijekove besplatno, nego ih plaćaju sopstvenim sredstvima, koja se iz njihovih plaća uplaćuju u fond obveznog zdravstvenog osiguranja, a to svoje pravo ostvaruju na principu pune solidarnosti. Prema tome, sredstva obveznog zdravstvenog osiguranja ne formiraju se na tržišnim principima i ne koriste se na tržišnim principima, nego isključivo na principu solidarnosti, i u tom pogledu potpuno je neutemeljena tvrdnja da se radi o subvenciji. Također je neutemeljna tvrdnja Podnositelja zahtjeva da „kupci pacijenti” ne mogu slobodno kupovati robu, nego samo ako imaju ljekarski recept. S tim u svezi, ukazuje se na činjenicu da je za većinu lijekova neophodan ljekarski recept, bez obzira da li ih korisnik plaća izravno ili ih uzima na teret sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja;
- U pogledu izjašnjenja na prijedlog za određivanje privremene mjere, Vlada Kantona Sarajevo u cijelosti ostaje kod navoda izloženih u Odgovoru na Zahtjev podnositelja. Privremena mjera se određuje sa svrhom sprječavanja budućih promjena stanja, a ne da bi se mijenjalo stanje koje je već uspostavljeno i postojalo u trenutku pokretanja postupku - jer samo vraćanje na neko ranije stanje značilo bi retroaktivnu primjenu mjere i to na propis koji je donesen znatno prije odluke o mjeri i koji ne sadrži klauzule o retroaktivnoj primjeni. Osim toga, Podnositelj zahtjeva netočno tvrdi da je donošenjem Pozitivne liste isključen sa tržišta lijekova. Naprotiv, pristup Podnositelja zahtjeva tržištu lijekova nije na bilo koji način ograničen. On ima mogućnost da, bez obzira na Pozitivnu listu, na tržištu plasira sve lijekove koji su uredno registrovani;
- Prema nepotpunim podacima, u 2021. godini na području Kantona Sarajevo plasirani su lijekovi proizvođača u ukupnom iznosu od (...) KM. Od toga, za lijekove koji se nalaze na Pozitivnoj listi plaćeno je (...) KM, što znači da se neovisno od Pozitivne liste na tržištu u Kantonu Sarajevu plasiraju lijekovi u vrijednosti od preko (...) KM. U tome određeni udjel ima i Podnositelj zahtjeva, koji na Pozitivnoj listi koju osporava ima ukupno 29 pozicija od čega na A listi 14, a na B listi 15. Podnositelj zahtjeva, također, sa svojim proizvodima sudjeluje u plasmanu lijekova čija vrijednost je u prošloj godini neovisno od pozitivne liste iznosila preko (...) KM. Podnositelj zahtjeva ne navodi konkretne podatke i razloge zbog kojih predlaže donošenje privremene mjere. Podnositelj zahtjeva nije dokazao da osporena odluka predstavlja zabranjeni sporazum. Ipak, ukoliko bi se u postupku utvrdilo da Pozitivna lista predstavlja zabranjeni sporazum, Podnositelj zahtjeva pod propisanim uvjetima može poduzeti mjere radi ostvarivanja prava na naknadu eventualne štete. Iz navedenih razloga, Vlada Kantona Sarajevo i dalje ostaje kod izjašnjenja da se prijedlog za određivanje privremene mjere odbije kao neutemeljen.

Vlada KS je podnesko zaprimljenim pod brojem: UP 01-26-3-030-27/21 od 16.02.2022. godine dostavila podatke po zahtjevu Konkurencijskog vijeća za dostavljanje podataka broj: UP 01-26-3-030-21/21 od 27.01.2022. godine. Prema dostavljenim podacima na A listi lijekova KS 2018. godine se nalazilo ukupno 59 domaćih i stranih proizvođača sa ukupno 994 lijeka, na B listi lijekova KS 2018 godine je bilo 34 domaća i strana proizvođača sa 177 lijekova. Prema A listi KS 2021. godine na listi je 61 proizvođač sa ukupno 725 lijekova, a na B listi KS 2021. godine 33 proizvođača sa 140 lijekova.

5. Prikupljanje podataka od trećih osoba

Tijekom postupka radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica, u smislu odredbe članka 35. stavak (1) točka a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i informacije od trećih osoba koje nisu stranke u postupku.

Konkurencijsko vijeće se aktom broj: UP 01-26-3-030-34/21 od 11.03.2022. godine obratilo Zavod zdravstvenog osiguranja KS i zatražilo određene informacije i to podatke o potrošnji lijekova sa Liste A i Liste B lijekova koji se izdaju na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja za proizvođača lijekova KRKA, kao i za sve ostale strane i domaće proizvođače lijekova koji se nalaze na navedenim listama za period 2020. i 2021. godina.

Zavod zdravstvenog osiguranja KS je dana 21.03.2022. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP 01-26-3-030-39/21 dostavio tražene podatke. Dostavljeni su podaci o prometu svih lijekova sa Liste lijekova KS (A,B i magistralna) o zastupljenosti domaćih i stranih proizvođača po kategoriji ukupnih troškova u KM i realiziranih recepata u periodu siječanj 2020 – prosinac 2021. godine. Kao i podaci o strukturi generičkih grupa u kojima su prisutni lijekovi i domaćih i stranih proizvođača, odnosno u generičkim grupama gdje postoji konkurencija između ove dvije vrste proizvođača (57,2 % financijske vrijednosti i 82% realiziranih recepata), prema kategoriji ukupnih troškova u KM i realizovanih recepata u periodu siječanj 2020 – prosinac 2021. godine.

6. I Usmena rasprava

U daljnjem tijeku postupka, budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu sukladno sa člankom 39. Zakona, za dan 08.03.2022. godine. Usmena rasprava održana je u prostorijama Konkurencijskog vijeća o čemu je sačinjen Zapisnik broj: UP 01-26-3-030-33/21.

Obzirom da se punomoćnici stranaka nisu mogli očitovati na sva pitanja i navode suprotnih strana u tijeku usmene rasprave, Konkurencijsko vijeće je odobrilo da izjašnjenja stranaka, kao i odgovori na pitanja upućena od strane voditelja postupka, dostave naknadno pismenim putem.

Dana 18.03.2022. godine pod brojem: UP 01-26-3-030-35/21 Konkurencijsko vijeće je zaprimilo Izjašnjenje Podnosioca zahtjeva na pitanja i navode sa usmene rasprave, kao i Zahtjev za naknadu troškova podneskom zaprimljen pod broj: UP 01-26-3-030-36/21.

Dana 18.03.2022. godine pod brojem: UP 01-26-3-030-37/21 zaprimljen je Odgovor na pitanja sa usmene rasprave Vlada KS i Zahtjev za naknadu troškova podneskom zaprimljen pod brojem: UP 01-26-3-030-38/21.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Vlade Kantona Sarajevo nije dostavila tražene odgovore na usmenoj raspravi, te je dana 19.04.2022. godine aktom broj: UP 01-26-3-030-43/21 pozvalo Vladu KS da odmah, a najkasnije u roku od 5 dana, dostavi precizne odgovore na sva pitanja prateći zaduženja iz Zapisnika. Vlada KS je putem punomoćnika dostavila traženo dana 25.04.2022. godine zaprimljeno pod brojem: UP 01-26-3-030-44/21.

7. Nastavak postupka nakon presude Suda Bosne i Hercegovine

Presudom Suda broj: S1 3 U043081 22 U od 22.03.2024. godine (u daljnjem tekstu; Presuda) uvažena je tužba, poništeno Rješenje Konkurencijskog vijeća broj: UP 01-26-3-030-47/21 od 19.05.2022. godine, te predmet vraćen na ponovno rješavanje.

S ciljem izvršenja Presude Konkurencijsko vijeće je aktom broj: UP 01-26-3-030-62/2 od 27.03.2024. godine od Podnositelja zahtjeva zatražilo da se očituju da li ostaju kod Zahtjeva za pokretanje postupka, odnosno da li su zainteresirani za daljnje vođenje postupka, kao i da se očituje na navode Presude. U ostavljenom roku, Podnositelji zahtjevu su dana 02.04.2024. godine dostavili podnesak „Zahtjev za nastavak postupka i Očitovanje na Presudi“ zaprimljen pod brojem: UP 01-26-3-030-65/21. U dostavljenom očitovanju navode, da ostaju kod podnesenog zahtjeva i svih navoda iz pismenih podnesaka, navoda sa usmene rasprave u toku dosadašnjeg postupka bez obzira na protekli vremensko razdoblje, te da imaju opravdan pravni interese da Konkurencijsko vijeće nastavi postupak i odluči po podnesenom Zahtjevu.

Aktom broj: UP 01-26-3-030-63/21 od 27.03.2024. godine Konkurencijsko vijeće je putem punomoćnika advokata Džemila Sabrihafizoviću, informiralo Vladu KS o predmetnoj Presudi, sa pozivom na eventualno očitovanje na istu.

Vlade KS je podneskom „Izjašnjenje Vlade Kantona Sarajevo u postupku koji se po Prijedlogu KRKA FARMA d i KRKA vodi protiv Kantona Sarajevo pred Konkurencijskim vijećem pod brojem UP 01-26-2-030-63/21,“ zaprimljenim dana 08.04.2024. godine broj: UP 01-26-3-030-66/21 obaviještava, da ostaje kod svih navoda i prijedloga izloženih u prethodnom postupku pred Konkurencijskim vijećem, kao i u upravnom sporu pred Sudom BiH, te imajući u vidu Presudu Suda BiH od 22.03.2024. godine daje očitovanje sa prijedlogom da izložene navode Konkurencijsko vijeće uzme u obzir prilikom donošenja odluke o ponovnom postupku.

7.1. II Usmena rasprava

Presudom Suda BiH broj S1 3 U 043081 22 U od 20.03.2024. godine (u daljnjem tekstu; Presuda Suda BiH), Konkurencijskom vijeću je pored ostalog naloženo održavanje usmene rasprave u predmetnom postupku, te je ista održana dana 21.05.2024. godine i tim povodom je sačinjen Zapisnik broj: UP 01-26-3-030-75/21. Na drugoj usmenoj raspravi Podnositelji zahtjeva i Protivna strana su se izjasnila da ostaju pri dosadašnjim iskazima, dali su dodatna pojašnjenja, odgovorili na postavljena pitanja, te raspravljali o predmetu postupka, a na temelju dokaza koji su dostavljeni u postupku. Tijekom usmene rasprave stranke u postupku su se na Zapisnik obvezale dostaviti dodatne izjašnjenja.

Postupajući po nalogu Voditelja postupka, Podnosioci zahtjeva su dana 28.05.2024. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP 01-26-3-030-76/21 dostavili dopunu navoda sa usmene rasprave, kao i zahtjev za naknadu troškova podneskom zaprimljenim pod brojem: UP 01-26-3-030-36/21 od 18.06.2024. godine. U ostavljenom roku je i Vlada KS postupila po naležnom i dostavila Izjašnjenje dana 05.06.2024. godine podneskom zaprimljenim pod brojem: UP 01-26-3-030-77/21.

Tijekom usmene rasprave Podnosilac zahtjeva je zatražio izvođenje dokaza vještačenjem po vještaku financijske struke na okolnosti koliko je smanjeni tržišni udjel KRKA lijekova nakon donošenja pobijane Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo broj: 02-04-25959-22/21 po broju izdatih recepata i po novčanom iznosu prodatih lijekova, kao i koliko je povećani tržišni udjel domaćih proizvođača lijekova nakon donošenja pobijane Odluke i koliko je smanjeni tržišni udjel nekoliko najzastupljenijih stranih generičkih proizvođača lijekova, te za vještaka predložio Elmedinu Manso.

Protivna strana se na usmenoj raspravi izjasnila kako smatra, da nema potrebe za vještačenjem, te predložila ukoliko se bude provelo vještačenje, da se isti proširi tako što će se utvrditi vrijednost

odnosno, ukupan iznos plasmana lijekova ostvarenih na području Kantona Sarajevo, vrijednost plasmana koji se financira iz sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja, odnosno između ukupnih sredstava i sredstava koja se izdvajaju iz obaveznog zdravstvenog osiguranja za svaku godinu u periodu obuhvaćenim vještačenjem, te udjel Podnositelja zahtjeva u radnjama u ukupnom plasmanu lijekova na području Kantona Sarajevo u istom razdoblju.

Razmatrajući podneseni zahtjev za vještačenje, Konkurencijsko vijeće je donijelo Zaključak broj: UP 01-26-3-030-79/21 i odbilo Prijedlog za vještačenje, obzirom da je predmetni Zahtjev za pokretanje postupka podnesen radi donošenja Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo broj: 02-04-25959-22/21, a kojom je Podnositeljima zahtjeva sa prethodne Liste lijekova koji se izdaju na teret sredstava zavoda zdravstvenog osiguranja smanjen broj lijekova, notorna je činjenica da su se i okolnosti u pogledu tržišnog udjela, broja izdanih recepata i novčani iznosi prodanih lijekova, podnositelja zahtjeva i njegovih konkurenata promijenile i za utvrđivanje tih okolnosti nije neophodno vještačenje vještaka financijske struke. Konkurencijsko vijeće je zaključilo kako provedba predmetnog vještačenja, kao i dokazi koji bi se pribavili istim ne predstavljaju činjenice koje bi bile značajne za rješavanje upravne stvari u ovom postupku.

8. Mjerodavno tržište

Mjerodavno tržište u smislu članka 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta čini tržište određenih proizvoda/usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom zemljopisnom tržištu.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne značajke, kvalitetu, namjenu, cijenu ili način uporabe.

Prema odredbi članka 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno zemljopisno tržište obuhvaća cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavne usluge pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Mjerodavno tržište proizvoda predmetnog postupka je tržište lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja KS.

Mjerodavno zemljopisno tržište predmetnoga postupka je područje Kantona Sarajevo.

Slijedom navedenoga, mjerodavno tržište predmetnog postupka je tržište lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja KS u Kantonu Sarajevo.

9. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza

9.1. Mjerodavni propisi

Nakon sagledavanja mjerodavnih činjenica i dokaza utvrđenih tijekom postupka kao i činjenica iznijetih na usmenoj raspravi, savjesnom i detaljnom ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

- Listu lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja kantona (pozitivna lista lijekova kantona), kao i listu lijekova u bolničkoj zdravstvenoj zaštiti na području kantona donosi vlada kantona na prijedlog kantonalnog ministra zdravstva, sukladno sa odredbom članka 8. Zakona o lijekovima FBiH;

- Lijekovi sa Liste lijekova obaveznog zdravstvenog osiguranja Federacije BiH i Liste lijekova u bolničkoj zdravstvenoj zaštiti Federacije BiH, obvezno ulaze u sastav listi iz stavka 1. ovog članka. Nije dozvoljeno proširenje liste lijekova iz stavka 1. ovog članka ukoliko kanton nije u mogućnosti pokriti troškove pozitivne liste lijekova kantona koja se financira na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja.
- Člankom 9. st. (1) i (2) Zakon o lijekovima Federacije BiH propisuju, da se na Pozitivnu kantonalnu listu lijekova uvrštavaju samo oni zaštićeni nazivi lijekova, koji ispunjavaju uvjete propisane državnim zakonom o lijekovima i propisima donesenim na temelju tog zakona, te da se na pozitivnoj listi lijekova kantona može ograničiti broj zaštićenih naziva takvih lijekova sukladno sa utvrđenim doktrinarnim pristupima u korištenju lijekova za oboljenja za koja se koriste lijekovi sa listi lijekova u Federaciji, iskustvu u terapijskoj primjeni kod pacijenata za dati zaštićeni naziv lijeka, sigurnosti opskrbe lijekovima, uzimajući u obzir historijske podatke u smislu (ne)redovne opskrbe lijekovima u Federaciji, postojanje evidentiranih nuspojava za specifičan zaštićeni naziv lijeka, kvalitet;
- Člankom 9. stavak (3) Zakona o lijekovima Federacije BiH, definirano je da se u cilju podržavanja razvoja domaće farmaceutske industrije na pozitivnu listu lijekova kantona, kao i listu lijekova u bolničkoj zdravstvenoj zaštiti na području kantona obvezno uvrštavaju i lijekovi domaće farmaceutske industrije koji ispunjavaju zakonom propisane uvjete, i to pored lijekova originatora kao i lijekova inozemne farmaceutske industrije, gdje se kriteriji i uvjeti za moguće ograničenje broja zaštićenih naziva lijekova bliže utvrđuju pravilnikom federalnog ministra;
- Stavak (4) „Kriteriji i uvjeti za moguće ograničenje broja zaštićenih naziva lijekova iz st. 1. i 2. ovog članka bliže se utvrđuju pravilnikom federalnog ministra iz članka 5. stavak (5) ovog zakona.

Federalni ministar zdravstva je donio Pravilnik o bližim kriterijima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade listi lijekova u Federaciji Bosne i Hercegovine, načinu stavljanja i skidanja lijekova sa listi lijekova, obavezama ministarstva zdravstva, zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i prometenika lijekova uvrštenih u liste lijekova, kao i korištenje lijekova primjena istog je obvezna prilikom izrade listi lijekova i na federalnoj i na kantonalnoj razini;

- Članak 6. Pravilnika propisuje, da lijekovi sa Federalne liste lijekova obvezno ulaze u sastav pozitivne liste lijekova kantona, kao i liste lijekova u bolničkoj zdravstvenoj zaštiti na području kantona (kantonalne liste lijekova) koje donosi vlada kantona na prijedlog kantonalnog ministra zdravstva. Nije dozvoljeno proširenje listi lijekova kantona, ukoliko kanton nije u mogućnosti pokriti troškove pozitivne liste lijekova kantona koja se financira na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja;
- Članak 9. Pravilnika propisuje, sedam jasno definiranih kriterija za stavljanje zaštićenih naziva lijekova na kantonalne liste;
- Članak 10. propisuje i definira osam kriterija za skidanje lijekova sa federalnih, odnosno kantonalnih listi lijekova, s obzirom na činjenicu da na kantonalne liste moraju biti uvršteni svi lijekovi sa federalne liste, te da nije dozvoljeno proširenje kantonalnih listi ukoliko sam kanton nije u mogućnosti pokriti troškove pozitivne liste lijekova kantona;

Mjerodavne odredbe Pravilnika propisuju sastavni i obavezni dio dokumentacije koja se podnosi uz propisani Obrazac KZ-2 koji obuhvata: naziv i sjedište podnosioca, važeća dozvola za stavljanje lijeka u promet, pozitivni nalaz o urađenoj kontroli kvalitete lijeka od strane Kontrolne laboratorije Agencije, sažetak karakteristike lijeka, status lijeka u zdravstvenom sustavu Federacije BiH, zemljama okruženja i EU, Izjava proizvođača o prihvatanju cijene lijeka, iskustvo u terapijskoj primjeni lijeka u Federaciji BiH, Izjava vezana za eventualno povlačenje lijeka iz prometa, Izjava podnosioca zahtjeva o kontinuiranoj opskrbi lijekom na tržištu najmanje sljedećih 12 mjeseci, Izjava o etičkom oglašavanju lijekova, te ostala dokumentacija koju sam podnositelj zahtjeva smatra korisnom u postupku procjene;

- Odlukom o listi lijekova kantona Sarajevo („Službene novine broj: 43/18) utvrđuje se opseg prava osiguranih osoba na korištenje lijekova koji se obezbjeđuju na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, način i postupak propisivanja i izdavanja tih lijekova i primjene u zdravstvenim ustanovama, kao i način utvrđivanja pozitivne, bolničke i magistralne liste lijekova Kantona Sarajevo;
- Točka V Odluke propisuje, da Odluku o listi lijekova donosi Vlada Kantona Sarajevo na prijedlog ministra zdravstva Kantona Sarajevo, te Izmjene i dopune ove odluke, odnosno Liste lijekova, vrše se na način i po postupku kako su doneseni;
- Točka VII Odluke propisuje način apliciranja na Listu lijekova i rad Komisije po podnijetom zahtjevu, i odnosi se na obvezu primjene obrasca KZ-2 pri podnošenju zahtjeva, obavijest o terminu početka i završetka podnošenja zahtjeva, propisanu formu dokumentacije, pristup web aplikaciji, kontrola blagovremenosti zahtjeva od strane komisije, rješavanje blagovremenih i uredno dokumentovanih zahtjeva od strane komisije u roku 60 dana gdje komisija utvrđuje prijedlog o stavljanju odnosno prijedlog za odbijanje zahtjeva za stavljanje na listu lijekova, uz stručno obrazloženje;
- Ministarstvo zdravstva KS je dana 23.4.2021. godine objavilo „Poziv nosiocima dozvole za stavljanje lijeka u promet u BiH za podnošenje dokumentacije kojom će dokazati da ispunjavaju uslove za stavljanje lijekova na A i B Listu lijekova KS broj: 10-33-7957-9/21“;
- KRKA FARMA kao nosilac dozvole za stavljanje u promet svih lijekova proizvođača KRKA, podnijela je aplikacije na A listu za 92, te na B listu za 54 lijeka, ukupno 146 aplikacije za novu Pozitivnu listu lijekova KS 2021. Zahtjev je dostavljen na propisanom obrascu KZ-2 (dva primjerka u štampanoj formi) uz prateću dokumentaciju u štampanoj i elektronskoj formi po jedan primjerak i to: važeća dozvola za stavljanje lijeka u promet; pozitivni nalaz o urađenoj kontroli kvalitete prve serije lijeka; nalaz Kontrolnog laboratorija Agencije za lijekove zadnje uvezene serije, izjava u slučaju povlačenja lijeka iz prometa; sažetak karakteristika lijeka; izjava o statusu lijeka u zdravstvenom sistemu FBiH/BiH; izjava o prihvatanju cijene; izjava o kontinuiranoj opskrbi tijekom najmanje slijedećih 12 mjeseci; izjava o etičkom oglašavanju lijekova; Komisija za lijekove Kantona Sarajevo je prihvatila 116 aplikacija kao potpune i ispravne, koje ispunjavaju sve uvjete navedene u Javnom pozivu;
- Vlada Kantona Sarajevo je dana 24.06.2021. godine donijela Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo („Službene novine KS“ broj: 26/2021);
- Predmetnom Odlukom Vlada KS je izvršila izmjenu točke XXVIII stavak 1. alineja a), b) i c) u Odluci o listi lijekova Kantona Sarajevo („Službene novine Kantona Sarajevo“ br. 43/18, 48/18 i 11/21) tako što je utvrdila nove : A Listu lijekova Kantona Sarajevo (Prilog 1), B Listu lijekova Kantona Sarajevo (Prilog 2) i Bolničku listu lijekova Kantona Sarajevo (Prilog 3);
- Na Pozitivnoj listi lijekova KS 2021 na A i na B listu uvršteno je ukupno 34 lijeka KRKA;
- Iz naprijed opisanog činjeničnog stanja, Podnositelj zahtjeva smatram da postoji povreda članka 4. Zakona o konkurenciji, te da Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo („Službene novine KS“ broj: 26/2021) Pozitivna lista lijekova KS 2021 predstavlja zabranjeni sporazum u smislu članka 4. stav (1) točka (a) i (b) Zakona.;

Na temelju dostavljenih dokaza i utvrđenog činjeničnog stanja, kao i argumentacije iznesene tijekom postupka, Konkurencijsko vijeće utvrđuje da se podneseni Zahtjev odnosi na izvršavanje javnih zakonom reguliranih ovlasti izvan dometa Zakon o konkurenciji, a ne na radnje koje obavljaju subjekti „sudjelujući na tržištu“, te da Vlada u konkretnom slučaju nije „gospodarski subjekt“ u smislu odredbi Zakona o konkurenciji.

Naime, prema Ustavu Federacije BiH, Vlada Federacije, vlade kantona, općinski načelnik i gradonačelnik su osnovni izvršni organ vlasti i oni obezbjeđuju vršenje svih funkcija koje spadaju u izvršnu vlast.

Ustav Kantona Sarajevo („Službene novine Kantona Sarajevo“ br. 1/96, 2/96, 3/96,16/97, 14/00, 4/01, 28/04, 6/13, 31/17) člankom 23. propisuje da “Izvršnu vlast u Kantonu vrši Vlada Kantona“.

Prema članku 2. Zakona o Vladi Kantona Sarajevo („Službene novine KS“ br. 36/14, 37/14) Vlada Kantona je izvršna vlast Kantona Sarajevo, sukladno sa Ustavom, koja vrši svoja prava i dužnosti na osnovu i u okviru Ustava i Zakona, prema članku 3. Zakona.

Člankom 2. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj:35/05) propisano je da se „*Organi državne uprave Federacije, kantona, grada i općina osnivaju se za obavljanje upravnih, stručnih i drugih poslova koji se zakonom i drugim propisima stavljaju u njihovu nadležnost. Određene upravne poslove mogu obavljati i pravne osobe kada im je zakonom, odnosno odlukom općinskog i gradskog vijeća povjereno vršenje javnih ovlasti na način predviđen ovim Zakonom.*“

Prema članku 7. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH „*Vlada Federacije Bosne i Hercegovine vrši koordinaciju, usklađivanje i usmjeravanje rada federalnih organa uprave i upravnih organizacija, kao i nadzor nad njihovim radom sukladno sa Ustavom Federacije i federalnim zakonom.*

Ovlasti iz stavka 1. ovog članka za kantonalne organe uprave i upravne organizacije vrši vlada kantona, dok ta ovlasti za općinske, odnosno gradske organe uprave i upravne organizacije vrši općinski načelnik, odnosno gradonačelnik.“

Tako prema članku 47. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH „*Kantonalni organi uprave su kantonalna ministarstva i kantonalne uprave*“ kojim sukladno sa člankom 56. „*rukovodi federalni, odnosno kantonalni ministar*“.

Kantonalni organi uprave osnivaju se i ukidaju kantonalnim zakonom o organizaciji i djelokrugu kantonalnih organa uprave i upravnih organizacija. Od čl. 31 do 55. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH, regulisana su sva pitanja koja se odnose na vrste organa uprave, uvjete za njihovo osnivanje i način utvrđivanja njihove organizacije.

Kada se tiče odlučivanja o statusu subjekta, to pitanje se rješava u zakonu, odnosno drugom propisu kojima se vrši osnivanje tog subjekta. Zakonom se izričito navodi vrsta subjekta koji se osniva.

Stoga niti jedan segment vlasti (zakonodavne, izvršne i/ili sudske) ne može preuzeti ovlasti koja su Ustavom, kao najvišim pravnim aktom jedne države propisana.

Upravo imajući na umu navedeno, ustavno nije dopušteno, iako je moguće da je rukovođeno i dobrim namjerama, ograničavanje i/ili preuzimanje ingerencija, odnosno ustavnih ovlasti jedne vlasti od strane druge.

Ustav propisuje funkcioniranje vlasti na principima podjele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Ti principi podrazumijevaju vođenje odgovorne politike i obavljanja nadležnosti sve tri vlasti na ustavan, zakonit, učinkovit način.

Shodno svemu navedenom, organe uprave osniva Parlament, odnosno skupštine kantona na prijedlog vlade i to donošenjem zakona, sukladno sa nadležnostima utvrđenim Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno ustavima kantona.

U podnesenom zahtjevu, međutim, nikada nije jasno definiran sam pojam „gospodarskog subjekta“ odnosno „organa uprave i vlade“. Cijelo vrijeme se problematizira da li je organ uprave gospodarski

subjekt, što se u konkretnom slučaju ne dovodi u pitanje, bez da se postavilo pitanje da li je vlada organ uprave.

Ovako postavljen zahtjev jasno ukazuje na to da Podnositelj zahtjeva ne pravi razliku između organa uprave kao što su ministarstva i vlade, što je prema ustavu organ izvršne vlasti.

Njegova argumentacija u prilog podnesenog zahtjeva ide u drugom pravcu: jer je vlada sukladno javnim ovlastima kao dio izvršne vlasti razmatrala materijal koji je na sjednicu dnevnog reda dostavio rukovodilac organa uprave ministar iz svoje nadležnosti “ iz čega dalje izvodi zaključak i razlog za podnošenje predmetnog zahtjeva.

Iz tih nespornih činjenica Podnositelj zahtjeva izvodi zaključak da je Vlada, donijela odluku i tom prilikom počinila zabranjeni sporazum donoseći Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo broj: 02-04-25959-22/21 od 24.06.2021. godine.

Smatramo da ovakvo stanovište Podnositelja zahtjeva nije održivo, jer podrazumijeva da vladu izjednačava sa statusom organa uprave, odnosno ministarstvima.

Dok je formiranje Vlade ustavna materija, jer uspostava tog najvažnijeg organa izvršne vlasti zahtijeva regulaciju pravnim aktom najviše pravne snage, dotle njen normalan rad i način donošenja odluka podliježu propisima niže pravne snage, u slučaju Vlade Kantona to su Zakon o Vladi Kantona Sarajevo i Poslovnik o radu Vlade , kao „organski zakon“.

Nakon što je imenovana i potvrđena sukladno sa Ustavom i time stekla statički ustavni legitimitet, Vlada, kao kolegijalni organ, funkcioniра prema ustavom zasnovanim odredbama o načinu rada, decidno propisanim Zakonom o Vladi i Poslovníkom Vladi.

Zaključak je jasan: ustavom je definiran status vlade, vlada je organ izvršne vlasti.

U smislu članka 2. stavak (1) Zakona o konkurenciji institut/pojam gospodarskog subjekta se odnosi na sve pravne i fizičke osobe koja se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga sudjeluju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine ili značajnijem dijelu tržišta, odnosno na:

- a) gospodarska društva, poduzeća i poduzetnike i njihove udruge bez obzira na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište;
- b) organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno sudjeluju ili utječu na tržište;
- c) ostale fizičke i pravne osobe koja neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno sudjeluju na tržištu, bez obzira na pravni status, na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, kao što su udruge, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nositelji prava intelektualne svojine.

Ovako široko definiran pojam gospodarskog subjekta, međutim, ograničen je na način da se traži ispunjenje i još jednog dodatnog uvjeta, a to je da se isti „posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga, da sudjeluju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju“, te da isti „sudjeluju ili utječu na tržište“ (članak 2. Zakona o konkurenciji).

U praksi Europske unije, upravo ovo ograničenje znači da tijela za zaštitu konkurencije ne ulaze u način izvršavanja nadležnosti dodijeljenih zakonima drugim javnim (državnim) tijelima, međutim ista nisu isključena iz pravila konkurencije kada obavljaju djelatnosti za koje nisu nadležni te se mogu promatrati kao tržišni subjekti.

Za ocjenu primjene pravila konkurencije primjenjuje se funkcionalni pristup, pa tako su za ocjenu primjene izdvojeni i određeni kriteriji, a to su:

- gospodarski subjekt mora nuditi dobra i usluge na tržištu,
- snositi ekonomski ili financijski rizik poslovanja, te

- imati mogućnost ostvarivanja profita.

Utvrđena pravila nastoje promovirati djelotvornu konkurenciju ali ipak, u slobodnoj tržišnoj ekonomiji, potrebno je zadržati i određene sektore koji bi bili predmet državne intervencije ili državne kontrole, tako npr. zdravstvene usluge, ili pružanje osnovnih komunalnih usluga su još uvijek predmet državne kontrole. Također, u Europskoj uniji poljoprivredna politika je kontrolirana i predmet je dodjele državnih poticaja što predstavlja i jedan vid antikoncepcijskih djelovanja (izvan kontrole pravila o tržišnoj konkurenciji).

Konkurencijsko vijeće naglašava, kako je potrebno razlikovati tržišnu aktivnost od aktivnosti koje se obavljaju provedbom zakonskih nadležnosti, te da se Zakon o konkurenciji odnosi na subjekte koji djeluju na tržištu (suprotno od javnog), na kojem se vrši razmjena roba i usluga, koji snose određene rizike ekonomske ili **financijske**, ili pak imaju mogućnost ostvarivanja profita. Ovakvi gospodarski subjekti koji djeluju na tržištu u slobodno konkurentnim tržištima između sebe se takmiče želeći postići što bolje rezultate, i ostvariti svoje ciljeve. Međutim, na takvim tržištima gdje su subjekti slobodni može doći do zlouporaba, dogovora o cijenama, podjele na zemljopisna područja, što je u svakom slučaju zabranjeno, i u tom smislu između ostalog je Konkurencijsko vijeće dužno djelovati, te izreći kazne za takva postupanja.

A djelatnosti za koje je država/zakonodavac odredila da su od posebnog interesa, podvela ih pod javne usluge, te u tom smislu i isključila konkurenciju, ili dala ovlasti da određeno državno tijelo, određuje i upravlja takvim djelatnostima (posebno imajući u vidu zdravstveni sustav).

Kao ilustraciju za razlikovanje „javnih usluga“ i tržišnog ponašanja, može poslužiti i činjenica da na određenim tržištima, gdje su zakonom osnovani regulatori tržišta, koji u svojim nadležnostima često imaju, npr. utvrđivanje cijena određenih usluga, ili mogućnost da određenim subjektima daju povlašteni položaj na tržištu u odnosu na postojeće, ili određene povlastice, a s ciljem uvođenja novih subjekata na tržište, radi ostvarivanja tzv. regulatornih ciljeva.

Takvo ponašanje, kao što je utvrđivanje cijena, podjela tržišta, bi dakle predstavljalo teška ograničavanja sukladno sa Zakonom o konkurenciji, međutim na ovakve javne subjekte – regulatore isti Zakon se ne primjenjuje (obzirom da se primjenjuje Zakon kojim je osnovan regulator), a tako i na Vladu koja djeluje sukladno sa svojim zakonskim ovlastima. Nadalje, stranke u ovom postupku su se pozivale na slučajeve Europskog suda pravde, pa tako: Drijvende Bokken (C-219/97), Albany (C-67/96), FFSA (C-244/94), Ambulanz Glöckner (C-475/99) i dr., u kojima su navodili slučajevi kada je Europski sud pravde, isključio konkurenciju radi toga što stranka u postupku nije smatrana gospodarskim subjektom ili pak utvrdio narušavanje konkurencije, gdje je ocijenio kao gospodarski subjekt neko tijelo javne vlasti.

Međutim, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da niti jedan ovaj slučaj na koji su se stranke pozivale nije mjerodavan za ovaj postupak, u kojem je predmet postupka osporavanje Odluke o listi lijekova, donesene od strane Vlade, na temelju zakonskih ovlasti, već se svi navedeni slučajevi odnose na situaciju, kada je upravo bilo potrebno primijeniti tzv. funkcionalni pristup, te u svakom pojedinačnom slučaju ocijeniti je li aktivnost subjekta gospodarskog karaktera kojim se bavi tijelo javne vlasti.

Stoga, Konkurencijsko vijeće smatra da ukoliko bi isto, kao tijelo nadležno za zaštitu tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, bilo zaduženo da proširivanje, sužavanje, mijenjanje ili pak ukidanje liste lijekova donesene od strane kantonalnih vlada, takvo postupanje bi dovelo do pravne nesigurnosti.

Konkurencijsko vijeće je u postupku utvrdilo kako Vlada donošenjem predmetne Odluke ne obavlja gospodarsku djelatnost, ne sudjeluje u proizvodnji i/ili prometu roba, odnosno pružanju usluga, time ni posredno ni neposredno ne sudjeluje na tržištu, zbog čega se isti ne može smatrati „gospodarskim subjektom“ u smislu Zakona o konkurenciji.

U ovom konkretnom slučaju, nesporno je utvrđeno kako Vlada ima, sukladno sa svojim zakonom dodijeljenim nadležnostima, nadležnost za donošenje Odluke o listi lijekova, kojom se određuju koji lijekovi se mogu propisivati na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja kantona, pa tako na sve one aktivnosti koje određeni subjekt, odnosno „tijelo javne vlasti“ obavlja sukladno sa svojim zakonskim nadležnostima, odnosno aktivnosti koje obavlja po posebnom propisu (Zakon o lijekovima FBiH i Pravilnika o bližim kriterijima), ne mogu se primjenjivati propisi o zaštiti tržišne konkurencije, budući da se u konkretnom slučaju Vlada, kao izvršno tijelo vlasti, ne može smatrati gospodarskim subjektom u smislu članka 2. Zakona.

Slijedom naprijed navedenog utvrđeno je kako Vlada KS nije počinila zabranjeni sporazum iz članka 4. stavak (1) toč. a) i b) Zakona, kojim je propisano da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja i prešutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata, koji se isključivo odnose na izravno ili neizravno utvrđivanje kupovnih ili prodajnih cijena ili bilo koji drugi trgovački **uvjeta**, ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvitka ili ulaganja, donošenjem Odluke o listi lijekova.

Na temelju svega navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 1. izreke ovoga Rješenja.

Konkurencijsko vijeće ukazuje da je u posljednjem Izvješću o BiH za 2023. godinu, kao dokumentu u kojem Europska komisija objavljuje informacije o napretku Bosne i Hercegovine u procesu europskih integracija, između ostalog, navedeno da Bosna i Hercegovina treba da preduzme mjere kako bi prestala praksa pojedinih kantona da određene uvezene lijekove isključuju sa lista lijekova koji se mogu izdavati na recept na teret obveznog zdravstvenog osiguranja.

Iz navedenog je jasno da je donošenje listi lijekova koji se mogu izdavati na recept na teret obveznog zdravstvenog osiguranja, od strane izvršnih organa vlasti pojedinih kantona, prepoznato isključivo kao jednostrana trgovinska mjera Bosne i Hercegovine, u okviru zaključenog SSP-a, te Europska komisija nadalje daje preporuku isključivo vladama kantona da se prekine sa ovakvom praksom uređenja trgovine.

Slijedom čega, Konkurencijsko vijeće daje preporuku Vladi KS da putem nadležnog ministarstva, osigura zastupljenost svih lijekova na listi lijekova koji se izdaju na teret sredstava obveznog zdravstvenog osiguranja, a koji imaju dozvolu za stavljanje u promet, izdanu od strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, odnosno lista bi trebala da sadrži sve internacionalne nazive nezaštićenih lijekova – INN (generičke nazive) i zaštićene nazive lijekova kako je to razrađeno člankom 5. stavkom (2) Pravilnika o bližim kriterijima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade listi lijekova u Federaciji Bosne i Hercegovine, načinu stavljanja i skidanja lijekova sa listi lijekova, obvezama ministarstva zdravstva, zavoda zdravstvenog osiguranja, te proizvođača i prometnika lijekova uvrštenih na liste lijekova, kao i korištenje lijekova ("Službene novine FBiH" br. 45/13 i 7/19) koji ispunjavaju uvjete iz članka 9. istog Pravilnika čiji generički nazive se nalaze na federalnoj listi. Također, podsjećamo da ni Direktiva Vijeća 89/105/EEZ od 21.12.1988. o transparentnim mjerilima kojima se utvrđuje određivanje cijena lijekova za ljudsku upotrebu i njihovo uvrštenje u nacionalne sustave zdravstvenog osiguranja (SL L 40, 11. 2. 1989.), u kojoj se utvrđuju mjerila za stavljanje lijekova na listu lijekova Zavoda zdravstvenog osiguranja, ne predviđa bilo kakvo ograničavanje broja proizvođača na listi lijekova, a posebno ne na temelju zemljopisnog podrijetla proizvođača.

10. Privremena mjera

Analizirajući istaknute navode i ponuđene dokaze Podnositelja zahtjeva vezano za zatraženu privremenu mjeru, Konkurencijsko vijeće na temelju istih nije u vrijeme podnošenje Zahtjeva moglo utvrditi preliminarnu povredu u smislu članka 40. stavak (1) Zakona koja bi mogla kratkoročno štetno utjecati na pojedine gospodarske subjekte, pa samim time nije moglo pravovremeno odrediti privremenu mjeru.

Na temelju gore navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 2. izreke ovoga Rješenja

11. Troškovi postupka

Konkurencijsko vijeće je prilikom određivanja troškova postupka uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04 i 88/07 i 93/09), i to članak 105. stavak (2) Zakona o upravnom postupku kada u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali sudjelovanjem u postupku.

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

Punomoćnik Podnositelja zahtjeva je dana 18.06.2022. godine podneskom broj: UP 01-26-3-030-78/21 dostavio troškovnik u ukupnom iznosu od (...) KM sa uključenim iznosom PDV-a.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev punomoćnika Podnositelja zahtjeva za nadoknadu troškova postupka, budući da su navedeni postupak izazvali Podnositelji zahtjeva svojim postupanjem i djelovanjem, te s obzirom da nisu uspjeli u postupku, nemaju pravo na nadoknadu troškova postupka, u smislu Zakona o upravnom postupku.

Na temelju gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 3. izreke ovoga Rješenja.

12. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovoga Rješenja nije dozvoljena žalba. Nezadovoljna stranka može pokrenuti Upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana primitka, odnosno objavljivanja ovoga Rješenja.

Predsjednik

Ivo Jerkić