

**BOSNA I HERCEGOVINA**  
*Konkurencijsko vijeće*



**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**  
*Конкуренцијски савјет*

**R J E Š E N J E**

po zahtjevu privrednog subjekta UNIFARM doo Lukavac, za pokretanjem postupka protiv  
Vlade Kantona Sarajevo radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma

**Sarajevo,**  
**oktobar, 2024.godine**



**Broj: UP-04-26-3-032-67/21**  
**Sarajevo, 23.10.2024. godine**

Na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1), a u vezi sa članom 4. stav (1) tačke b) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) i članom 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 na osnovu Zahtjeva privrednog subjekta UNIFARM doo Lukavac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac, zaprimljenog dana 29.7.2021. godine pod brojem: UP-04-26-3-032-1/21, zastupanom po punomoćniku, advokatu Zlatanu Balti, Fra Anđela Zvizdovića 1, 71000 Sarajevo, protiv Vlade Kantona Sarajevo, Reisa Džemaludina Čauševića 1, 71000 Sarajevo, zastupana po punomoćniku, advokatu Džemilu Sabrihafizoviću, Koste Hermana 11., 71 000 Sarajevo, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog konkurencijskog djelovanja u smislu člana 4. stav (1) tačke b) Zakona o konkurenciji, a postupajući po Presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 046705 23 U od 2.9.2024. godine, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine na 15. sjednici održanoj dana 23.10.2024. godine, donijelo je:

### **R J E Š E N J E**

1. Odbija se zahtjev privrednog subjekta UNIFARM d.o.o Lukavac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac, podnesen protiv Vlade Kantona Sarajevo, Reisa Džemaludina Čauševića 1, 71000 Sarajevo, radi donošenja Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo broj: 02-04-25959-22/21 od 24.6.2021. godine (Službene novine Kantona Sarajevo broj: 26/21), u smislu odredbi člana 4. stava (1) tačka b) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
2. Odbija se zahtjev privrednog subjekta UNIFARM doo Lukavac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac, za donošenje rješenja o privremenoj mjeri, protiv Vlade Kantona Sarajevo, Reisa Džemaludina Čauševića 1, 71000 Sarajevo, kao neosnovan.
3. Odbija se zahtjev privrednog subjekta UNIFARM doo Lukavac, Novo naselje bb, 75 300 Lukavac, za naknadom troškova postupka.
4. Obavezuje se privredni subjekt UNIFARM doo Lukavac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac, da plati administrativnu taksu na rješenje u iznosu od 1.500,00 KM, u korist budžeta institucija Bosne i Hercegovine.
5. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u „Službenom glasniku BiH“, Službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

### **O b r a z l o ž e n j e**

Ovim Rješenjem izvršava se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 046705 23 U od 2.9.2024.godine (u daljem tekstu: Presuda), kojom se Tužba tužitelja UNIFARM d.o.o Lukavac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac, uvažava, a Konkurencijskom vijeću nalaže da u roku od 30 dana od dana prijema Presude odluči po zahtjevu tužitelja od 29.7.2021.godine, podnesenom radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav 1. tačka b) Zakona o konkurenciji, te je naloženo tuženoj da nadoknadi troškove postupka u

iznosu od 380,80 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja Presude, dok je u preostalom dijelu zahtjev za naknadu troškova odbijen.

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 29.7.2021. godine pod brojem: UP-04-26-3-032-1/21, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka radi kršenja člana 4. stav (1) tačka (b) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH» br. 48/05, 76/07 i 80/09)(dalje u tekstu: Zakon) od strane Vlade Kantona Sarajevo, Reisa Džemaludina Čauševića 1, 71000 Sarajevo (dalje u tekstu: Vlada KS), a kojim se zahtjevom također traži i donošenje privremene mjere u skladu s članom 40. Zakona.

Zahtjev je u skladu s članom 27.(3) Zakona, podnio privredni subjekt UNIFARM doo Lukavac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac, putem punomoćnika, advokat Zlatan Balta, Fra Anđela Zvizdovića 1, 71000 Sarajevo (dalje u tekstu: Podnosilac zahtjeva).

Nakon traženja Konkurencijskog vijeća, Podnosilac zahtjeva je dana 1.10.2021. godine pod brojem: UP-04-26-3-032-4/21, dostavio dopunu istog, u smislu člana 28. stav (2) tačke b), c) i d) Zakona, nakon čega je Konkurencijsko vijeće utvrdilo Zahtjev kompletnim i urednim, te je na osnovu člana 28. stav (3) Zakona, Podnosiocu zahtjeva, dana 5.10.2021. godine, izdalo potvrdu broj: UP-04-26-3-032-5/21, o prijemu kompletnog i urednog zahtjeva.

Podnosilac u Zahtjevu i njegovoj dopuni u bitnom je istakao sljedeće:

- Vlada KS je dana 24.06.2021. godine donijela Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo, broj 02-04-25959-22/21 („Službene novine Kantona Sarajevo br. 26/21) (dalje u tekstu: Odluka) i njome je stavljena van snage prethodna Odluka (iz 2018. godine);
- da je nezakonito postupanje Vlade KS prilikom sačinjavanja Pozitivne A liste lijekova Kantona Sarajevo (lijekovi koji se mogu propisivati i izdavati na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo) („Nova Pozitivna Lista Lijekova KS“), jer je potpuno neosnovano sa liste izostavljen 21 lijek Podnosioca Zahtjeva, mada je isti dostavio urednu prijavu za uvrštavanje navedenih lijekova na listu, a uvršteni su lijekovi iste vrste od drugih, prvenstveno domaćih proizvođača, koji imaju istu cijenu kao i lijekovi Podnosioca Zahtjeva;
- da je direktno diskriminisan i stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na druge (prvenstveno domaće) proizvođače lijekova, da mu se potpuno onemogućava pristup relevantnom tržištu uvrštavanja lijekova na pozitivnu listu lijekova koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, odnosno direktno ga se isključuje sa navedenog tržišta, čime se i smanjuje mogućnost izbora za pacijente i što ni na koji način ne doprinosi dobrobiti pacijenata (korisnika lijekova);
- Vlada KS spriječila je, ograničila i narušila tržišnu konkurenciju na relevantnom tržištu, i to ograničavanjem i kontrolom tržišta, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4.(1) (b) Zakona, što nesporno potvrđuje i prethodna praksa Konkurencijskog Vijeća BiH i Suda Bosne i Hercegovine;
- da predmetna Odluka nije u skladu sa hijerarhijski višim propisima, tj. nije u skladu sa Zakonom o lijekovima FBiH (Službene novine FBiH, broj 109/12), niti Pravilnikom o bližim kriterijumima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade listi lijekova u FBiH (“Službene novine FBiH“, br. 45/13 i 7/2019), gdje je propisano da se može ograničiti broj zaštićenih naziva lijekova, ali uz ispunjenje određenih kriterija i da se moguće ograničenje broja zaštićenih naziva lijekova bliže utvrđuje pravilnikom federalnog ministarstva. Ni jedan od kriterija koji se primjenjuju za stavljanje odnosno skidanje sa pozitivne liste lijekova, ne daje prednost domaćim proizvođačima, nego su svi kriteriji jednaki za sve učesnike;
- Vlada KS je na Novu Pozitivnu Listu Lijekova KS uvrstila ograničeni broj lijekova i to uglavnom preferirajući domaće proizvođače nauštrb stranih proizvođača lijekova, što je protivno primjenjivim propisima;

- Podnosilac Zahtjeva ističe da federalna i kantonalna tijela mogu ograničiti pozitivne/esencijalne liste lijekova samo u smislu koja vrsta lijekova (koji generički nazivi lijekova) će biti uvrštena na listu – odnosno, u suštini, za koje bolesti/stanja će biti uvršteni lijekovi na esencijalnu listu, a za koja neće. Primjera radi, potpuno je opravdano da nadležni zavod za zdravstveno osiguranje odluči da će na pozitivnu/esencijalnu listu staviti lijekove koji npr. služe za liječenje bolesti srca, međutim da neće staviti na listu lijekove koji služe za tretiranje alergija. Međutim, za onu vrstu lijekova (generički naziv lijeka) koju odluči da stavi na pozitivnu/esencijalnu listu, na listi moraju biti prihvaćeni svi lijekovi te vrste (tog generičkog naziva) koji su registrovani na teritoriji BiH kod ALMBiH;
- ne postoji nikakav opravdan razlog ili zakonsko uporište zašto bi neki od tih posebnih lijekova bio izostavljen sa pozitivne/esencijalne liste lijekova, posebno kada se uzme u obzir da na pozitivnoj/esencijalnoj listi lijekova svi lijekovi jedne grupe (istog generičkog naziva) imaju istu cijenu;
- Ograničavanje broja lijekova koji mogu biti uvršteni u Novu Pozitivnu Listu Lijekova KS pod jednim generičkim nazivom (istom ATC šifrom), odnosno izostavljanje lijekova Podnosioca Zahtjeva sa Nove Pozitivne Liste Lijekova KS, predstavlja grubo sprječavanje i ograničenje konkurencije, i predstavlja povredu člana 4(1)(b) Zakona o konkurenciji, što je u više navrata potvrdila praksa Konkurencijskog vijeća ali i Suda Bosne i Hercegovine;
- Ukupno je broj lijekova na Novoj pozitivnoj listi lijekova KS smanjen na 725 lijekova sa broja od 988 lijekova koliko je bilo na Prethodnoj pozitivnoj listi lijekova KS, što predstavlja smanjenje od skoro 30%;
- Ministarstvo zdravstva KS u svom obrazloženju na upit Podnosioca zahtjeva, navodi da je postupak donošenja Nove pozitivne liste lijekova KS izvršen u skladu sa članom 9. stav 2. i 3. Zakona o lijekovima FBiH i članom 11. Pravilnika o bližim kriterijima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade listi lijekova u FBiH, načinu stavljanja i skidanja lijekova sa listi lijekova, obavezama ministarstva zdravstva, zavoda zdravstvenog osiguranja te proizvođača i promotnika lijekova uvrštenih na liste lijekova kao i korištenje lijekova, a u cilju zaštite domaćih proizvođača i smanjenja troškova poslovanja apoteka radi obezbjeđenja zaliha lijekova, gdje se također poziva i na rješenje Konkurencijskog vijeća broj: 05-26-3-025-60-II/16 od 07.05.2019. godine (Udruženje predstavnika stranih proizvođača lijekova protiv Vlade Kantona Sarajevo);
- da je međutim Konkurencijsko Vijeće u velikom broju suštinski identičnih slučajeva donijelo odluke da se Zakon o konkurenciji primjenjuje na javne organe prilikom donošenja pozitivnih/esencijalnih listi lijekova, npr. u rješenju br. 02-26-3-014-22-II/15 od 08.03.2016. godine (Unifarm protiv Vlade Tuzlanskog Kantona), gdje je za suštinski identičnu situaciju kao u predmetnom postupku našlo da je Vlada Tuzlanskog Kantona zaključila zabranjen sporazum iz člana 4(1)(b) Zakona o konkurenciji, koje je rješenje potvrđeno od strane Suda Bosne i Hercegovine Presudom broj S1 3 U 021563 16 U od 09.06.2017. godine;
- Podnosilac Zahtjeva također predlaže da Konkurencijsko vijeće donese privremenu mjeru kojom na period od tri mjeseca stavlja van snage i primjene Odluku o Novoj pozitivnoj listi lijekova KS, te da se za navedeno vrijeme primjenjuje prethodna Pozitivna lista lijekova KS;
- relevantno tržište za predmetni postupak je tržište uvrštavanja lijekova na pozitivnu listu lijekova koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo u Kantonu Sarajevo;
- Podnosilac zahtjeva je društvo koje se bavi distribucijom i stavljanjem na tržište lijekova drugih proizvođača, (dakle Podnosilac se ne bavi proizvodnjom vlastitih lijekova), zastupa i stavlja na tržište veliki broj lijekova različitih proizvođača, te mu je novom Pozitivnom listom onemogućeno puštanje u promet lijekova određenih proizvođača, što i jeste predmet ovog Zahtjeva;
- Podnosilac se u svom Zahtjevu ne poziva na nivo distribucije lijekova Podnosioca i njegovih konkurenata u distribuciji, nego je podnio Zahtjev radi kršenja Zakona i ograničavanja konkurencije na nivou proizvođača lijekova i uvrštavanja samih lijekova na novu Pozitivnu listu, a koje Podnosilac zastupa, s obzirom da je sa ove liste izbačen veliki broj lijekova stranih proizvođača, a nije izbačen sam distributer, odnosno Podnosilac, tako da distribucija lijekova na relevantnom tržištu nije predmet njihovog Zahtjeva;

- radi boljeg pojašnjenja navedenog, Podnosilac navodi da je članom 32. Zakona o lijekovima BiH navedeno da stavljanje lijeka u promet može podnijeti proizvođač sa sjedištem u BiH ili strani proizvođač koji mora imati pravno lice koje ga zastupa sa sjedištem u BiH;
- Novom Pozitivnom listom ne diskriminiraju se pojedini distributeri, iako će različiti distributeri biti različito pogođeni ovisno o broju stranih proizvođača koje zastupaju, a čiji su lijekovi izbačeni sa Liste, nego se diskriminiraju i izbacuju sa tržišta strani proizvođači lijekova i njihovi pojedini proizvodi, što je protivno Zakonu o konkurenciji u smislu člana 4. stav (1) (b) te primjenjivim Zakonima i propisima koji regulišu ovu oblast;
- strani proizvođači lijekova koje zastupa Podnosilac, Pozitivnom Listom lijekova spriječeni su da prodaju lijekove u onim kategorijama lijekova (ATC grupama) u kojima domaći proizvođači lijekova nude svoje lijekove, a što negativno utiče na Podnosioca ovog Zahtjeva i na proizvođače koje ovaj zastupa.

Na osnovu dostavljenog zahtjeva, dopune i dokumentacije uz iste, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povrede Zakona o konkurenciji na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, te je dana 28.10. 2021. godine pod brojem: UP-04-26-3-032-7/21, donijelo Zaključak o pokretanju postupka (dalje u tekstu: Zaključak).

Konkurencijsko vijeće nije ulazilo niti ima nadležnost i namjeru baviti se medicinskom strukom u predmetnom postupku, u smislu konkretnog uplitanja u spisak lijekova na Pozitivnoj A listi lijekova KS.

## **1. Stranke u postupku**

U skladu sa Zaključkom, stranke u postupku su privredni subjekt UNIFARM doo Lukavac, Novo naselje bb, 75300 Lukavac, zastupan po advokatu Zlatanu Balti, Fra Anđela Zvizdovića 1, 71000 Sarajevo, kao podnosilac zahtjeva i Vlada Kantona Sarajevo, Reisa Džemaludina Čauševića 1, 71000 Sarajevo, zastupana po advokatu Džemilu Sabrihafizoviću, Koste Hermana 11, 71000 Sarajevo, kao strana protiv koje se pokreće postupak.

- 1.1. Privredni subjekt UNIFARM doo, za promet lijekova na veliko, Lukavac, upisan u sudski registar Općinskog suda u Tuzli pod matičnim brojem: 1-12681 u vlasništvu je fizičkog lica, <sup>1</sup>(..)\*\*.
- 1.2. 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), koja je donosilac sporne Odluke.

## **2. Pravni okvir predmetnog postupka**

Konkurencijsko vijeće je tokom postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10), te odredbe Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u smislu odredbi člana 26. Zakona, te presude Suda Bosne i Hercegovine.

Također su uzete u obzir odredbe Zakona o lijekovima FBiH (Službene novine FBiH, broj 109/12), te Pravilnika o bližim kriterijumima 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 prometnika lijekova uvrštenih u liste lijekova, kao i korištenje lijekova (“Službene novine FBiH“, br. 45/13 i 7/2019), Zakon o apotekarskoj djelatnosti („Službene Novine FBiH“ br.

---

<sup>1</sup>(..)\*\* podatak predstavlja poslovnu tajnu

40/10), te Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njegovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane („Službeni glasnik BiH – međunarodni ugovori“ br. 10/08), (dalje u tekstu: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju) odredba čl. 71. o primjeni kriterija i pravne stečevine Evropske unije, te člana 43. stav (1) Zakona, koji propisuje da se Konkurencijsko vijeće u svrhu ocjene datog slučaja, može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije.

### **3. Postupak po Zaključku o pokretanju postupka**

Konkurencijsko vijeće je dana 29.10.2021. godine pod br: UP-04-26-3-032-11/21, a u skladu s članom 33. stav (1) Zakona, Zaključak o pokretanju postupka dostavilo protivnoj strani na odgovor, te zatražilo relevantnu dokumentaciju potrebnu u postupku.

Vlada Kantona Sarajevo, zastupana po advokatu Džemilu Sabrihafizović, Koste Hermana 11, 71000 Sarajevo, podneskom zaprimljenim pod brojem UP-04-26-3-032-13/21, zatražila je produženje roka za dostavu odgovora, što mu je od strane Konkurencijskog vijeća odobreno aktom broj UP-04-26-3-032-14/21 dana 22.11.2021.godine.

Odgovor Vlade KS, na Zahtjev i Zaključak, dostavljen je dana 8.12.2021. godine pod brojem: UP-04-26-3-032-15/21 gdje je u bitnom navedeno:

- da je sporno pitanje legitimacije Podnosioca zahtjeva, jer isti ne obavlja djelatnost proizvodnje lijekova, već je distributer lijekova;
- da Podnosilac zahtjeva nominira lijekove stranih proizvođača za koje smatra da su Novom pozitivnom listom povrijeđeni njihovi pravni i ekonomski interesi, a da nije prezentirao punomoć ili ovlaštenje da ih u ovom postupku može zastupati i predstavljati;
- evidentno je iz samog Zahtjeva podnosioca da ni on ni drugi distributeri nisu spriječeni da prodaju lijekove putem nove Pozitivne liste;
- Zakon o lijekovima Federacije Bosne i Hercegovine propisuje da se bliži postupak za izbor lijekova, postupak i način izrade liste lijekova u FBiH, način stavljanja i skidanja lijekova s liste, utvrđuje propisima federalnog ministra;
- Odredbama istog zakona, dato je ovlaštenje vladama kantona da donose listu lijekova koji se mogu propisivati i izdavati na teret zdravstvenog osiguranja kantona, u koju listu obavezno ulaze lijekovi koji su uvršteni u „federalnu listu“;
- Zakon o lijekovima Federacije Bosne i Hercegovine također propisuje da na pozitivnoj listi lijekova kantona, može biti ograničen broj zaštićenih naziva lijekova;
- Vlada KS je radi provedbe Zakona o lijekovima provela proceduru i utvrdila potpuno novu listu lijekova objavljenu u Službenim novinama KS broj 26/21, gdje je za 263 oblika, jačine i pakovanja umanjena prethodna lista lijekova;
- Neosnovano je stanovište Podnosioca zahtjeva, po kojem Konkurencijsko vijeće ne može primjenjivati pravnu praksu i pravna shvatanja sudova Evropske unije, gdje se primjena zakona o konkurenciji odnosi samo na privredne subjekte koji se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom i pružanjem usluga, te samo u tom slučaju mogu utjecati na tržište;
- Vlada KS u konkretnom slučaju, samo izvršava javno ovlaštenje, te da u skladu s praksom Evropskog suda pravde, pravila o konkurenciji se ne primjenjuju na aktivnosti koje su povezane s vršenjem javne funkcije;
- Sporna Odluka, predstavlja opšti akt javne vlasti, nije produkt dogovora između dva ili više subjekata, nije ni roba ni usluga, donošenje Odluke ne predstavlja ekonomsku djelatnost, niti se može smatrati zabranjenim sporazumom u smislu Zakona;
- Ovakvo stanovište potvrdio je i Sud Bosne i Hercegovine u presudama br. S1 3 U 021277 16 U i S1 3 U 022692 16 U iz 2017. godine;
- Vlada KS donošenjem sporne Odluke ne ostvaruje profit niti gubitak i s tim u vezi ne snosi rizik poslovanja na tržištu;

- Sredstva koja se isplaćuju iz fonda zdravstvene zaštite radi ostvarenja prava osiguranika se formiraju i koriste po principu solidarnosti, a takva aktivnost nije ekonomske prirode, pa samim tim ne podliježe pravilima konkurencije;
- Sigurnost snabdijevanja lijekovima je jedan od ključnih interesa osiguranika, i ne može se ograničavati navodnom zaštitom konkurencijskih prava, jer su državni organi ti koji su nadležni, ali i odgovorni za zaštitu zdravlja stanovništva, odnosno funkcionisanje sistema javnog zdravstva, te ne mogu i ne smiju biti podložni ograničenjima konkurencijskog prava, tako što će profit proizvođača lijekova staviti ispred interesa osiguranika;
- Niti jedan proizvođač, koji je uredno registriran, spornom Odlukom nije isključen ili onemogućen da svoje proizvode plasira na tržište, s obzirom da imaju pristup tržištu bez obzira da li se nalaze na listi ili ne;
- Strani proizvođači dapače imaju privilegovan, odnosno dominantan položaj u BiH, kakav nemaju ni u svojim domicilnim državama, jer prema podacima Agencije za lijekove i medicinska sredstva u BiH, promet lijekova koji imaju dozvolu u BiH u 2020. godini u Kantonu Sarajevo se sastoji od 15,13% prometa domaćih proizvođača i 84,87% stranih proizvođača;
- Zahtjev Podnosioca za donošenjem privremene mjere u smislu da Konkurencijsko vijeće privremeno stavi van snage primjenu sporne Odluke, dovela bi do nesagledivih i nepopravljivih štetnih posljedica po zdravlje pacijenata, niti je podnosilac dostavio dokaze o eventualnoj šteti koju trpi.

Konkurencijsko vijeće je od obje strane u postupku zatražilo dostavu detaljnijeg pojašnjenja i obrazloženja pojedinih tvrdnji iznesenih u dostavljenim podnescima, te dostavu relevantne dokumentacije kojom potvrđuju svoje navode.

Podnosilac zahtjeva je dana 17.1.2022. godine, podneskom broj: UP-04-26-3-032-19/21, dostavio očitovanje na Odgovor Vlade KS, a dana 24.1.2022. godine podneskom broj: UP-04-26-3-032-19/21, dostavio Konkurencijskom vijeću odgovor na Zahtjev za dopunom podataka, gdje se u bitnom navodi sljedeće:

- neosnovani su i tendenciozni navodi Vlade KS oko pogrešnog predstavljanja Podnosioca zahtjeva i njegove aktivne legitimacije, jer se Podnosilac jasno i nedvosmisleno predstavio kao distributer lijekova u Bosni i Hercegovini, gdje djeluje kao zastupnik određenih stranih proizvođača lijekova, registrovan kao zastupnik stranih proizvođača kod Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, te je nesporno da ima pravni interes za pokretanje predmetnog postupka;
- Podnosilac zahtjeva ovlašten je za plasiranje, distribuciju lijekova tih proizvođača na tržištu BiH, te s obzirom da će uklanjanjem lijekova (pojedinačno su navedeni u samom Zahtjevu) s Pozitivne liste, nesumnjivo doći do ogromnog smanjenja ili potpunog prestanka prodaje istih, što direktno utječe na ostvareni prihod Podnosioca zahtjeva, nesporan je ekonomski interes Podnosioca zahtjeva za pokretanjem predmetnog postupka pred Konkurencijskim vijećem;
- Pozitivna lista lijekova, iako se ne odnosi direktno na distributere, diskriminiše strane proizvođače lijekova koje zastupa Podnosilac zahtjeva i njihove lijekove stavlja na tržište, čime nedvojbeno negativno utiče na poslovanje Podnosioca zahtjeva i onemogućava mu ostvarenje prihoda od prodaje takvih lijekova;
- Podnosilac zahtjeva zastupa samo strane proizvođače lijekova, domaće proizvođače ne zastupa niti u vezi lijekova koji se nalaze na pozitivnim listama, niti lijekova koji se prodaju van tih listi;
- bez obzira što Vlada KS navodi da je postupala u skladu s odredbama Zakona o lijekovima i u okviru svojih ovlaštenja, ima obavezu da poštuje i odredbe Zakona o konkurenciji, kao i odredbe međunarodnih sporazuma koje je potpisala BiH, i to: SSP, CEFTE te Ugovora o slobodnoj trgovini između Bosne i Hercegovine i Republike Turske, jer spornom Odlukom direktno i otvoreno diskriminiše proizvode stranih proizvođača, radi favorizovanja domaćih proizvođača lijekova;

- Podnosilac zahtjeva nikada nije naveo da Konkurencijsko vijeće generalno ne može primjenjivati praksu EU, već da se stavovi EU vezani konkretno za primjenjivost prava konkurencije na javne organe, ne mogu direktno primjeniti u BiH, jer je u tom smislu Zakon o konkurenciji BiH, širi od pravila konkurencije EU, odnosno daje šira ovlaštenja nego što pravo EU daje Evropskoj komisiji, što je svojom praksom pokazalo samo vijeće ali i Sud Bosne i Hercegovine;
- nesporno je da je Vlada ovlaštena donositi pozitivne liste lijekova, ali prilikom vršenja tih ovlaštenja mora poštovati i Zakon o konkurenciji, koji se prema brojnim sudskim presudama ima primjenjivati i na javne organe kada vrše javna ovlaštenja;
- da je u interesu potrošača (pacijenata) da na pozitivnoj listi ima što veći broj lijekova, tako da postupajući ljekar može propisati pacijentu lijek koji mu najbolje odgovora za konkretno stanje, a smanjenjem broja lijekova na pozitivnoj listi smanjuje se izbor lijekova koje pacijent može dobiti besplatno, što znači da Vlada nije išla u korist pacijenata, kako tvrdi, već isključivo u korist domaće farmaceutske industrije i njenog profita;
- favorizovanje i zaštita domaćih proizvođača lijekova, što je izričito navela i sama Vlada KS, je jedini razlog za izbacivanje određenih stranih proizvođača, a način na koji je to uradila Vlada KS, nije dopušten i krši odredbe Zakona o konkurenciji i međunarodnih sporazuma koje je potpisala Bosna i Hercegovina;
- prihvatanje svih lijekova istog generičkog naziva, koji se stavljaju na pozitivnu listu, ne dolazi do povećanja troškova Zavoda zdravstvenog osiguranja, kako to tvrdi Vlada KS, jer svi ti lijekovi imaju istu cijenu;
- strani proizvođači lijekova u Bosni i Hercegovini imaju generalno veću prodaju lijekova od domaćih proizvođača, s obzirom da nude mnogo više različitih lijekova nego domaći proizvođači, koji opet imaju veći udio u prodaji lijekova u konkretnoj određenoj kategoriji (ATC grupi), ukoliko iste nude u svom proizvodnom programu;
- u kategorijama (ATC grupama) lijekova gdje domaći proizvođači ne nude svoje proizvode, jer ih ne proizvode, nije dolazilo do promjena odnosno izbacivanja stranih proizvođača sa Pozitivne liste, što je još jedan dokaz favorizovanja domaćih proizvođača i narušavanja pravične konkurencije;
- Podnosilac zahtjeva pored štete koju trpi u finansijskom smislu, zbog smanjenja prihoda radi izbacivanja s Pozitivne liste lijekova stranih proizvođača koje zastupa na tržištu, onemogućen je da vrši dalju promociju tih lijekova i obavlja aktivnosti radi povećanja njihove prodaje na tržištu, te time onemogućen da se bori za svoju poziciju na tržištu;
- što je sporna Nova pozitivna lista duže na snazi, Podnosiocu zahtjeva će biti teže ponovo uspostaviti prodaju ovih lijekova, iz razloga što će se i ljekari i pacijenti odvići od propisivanja/korištenja istih, što znači da će sav dosadašnji rad Podnosioca zahtjeva oko promovisanja i stavljanja na tržište ovih lijekova, biti uzaludan.

Vlada KS je podneskom broj: UP-04-26-3-032-23/21 od 25.1.2022. godine, Konkurencijskom vijeću dostavila odgovor, gdje navodi da u cjelosti ostaje kod svega što je već ranije navela, a tome dodaje i sljedeće stavove:

- U skladu s članom 17. Pravilnika, revizija listi lijekova obavlja se jednom godišnje, i to prvo svrha ove liste, a rezultat je bio proširivanje liste u odnosu na prethodnu, s obzirom da je ista proširena za 13 esencijalnih lijekova finansiranih sredstvima Zavoda zdravstvenog osiguranja, revizija federalne liste lijekova, a nakon objavljivanja iste, kantonalna ministarstva zdravstva obavljaju postupak sačinjavanja i predlaganja novih kantonalnih listi u skladu sa Zakonom o lijekovima i Pravilnikom;
- Nova pozitivna lista lijekova KS donesena je radi ostvarivanja prava osiguranika, što i jeste jer je revizijom ustanovljeno da je na kantonalnoj listi u odnosu na tada važeću federalnu listu ovih 13 lijekova nedostajalo, te je osiguranicima KS pravo na ove lijekove bilo uskraćeno;
- Zakon o lijekovima predviđa osnov za ograničenje broja zaštićenih naziva lijekova koji ispunjavaju propisane uvjete;



- Vlada KS je prilikom sačinjavanja Nove pozitivne liste, uzela u obzir sve uredno pristigle prijave, u cjelosti je postupala saglasno propisima, a lista utvrđena na temelju medicinske struke i nauke;
- Ured za borbu protiv korupcije i upravljanje kvalitetom Kantona Sarajevo, proveo je postupak provjere i prikupljanja relevantnih podataka i dokumentacije, te zaključio da nisu uočene nepravilnosti u vezi postupka izmjene Liste lijekova KS u 2021. godini, te istakao da nema nadležnost da ispituje i ocjenjuje stručne aspekte postupka stavljanja lijekova na Pozitivnu listu;
- Federalno ministarstvo zdravstva dostavilo je Uredu za borbu protiv korupcije i upravljanje kvalitetom Kantona Sarajevo, akt u kom navode da Komisija za stavljanje i skidanje lijekova sa liste ne može derogirati nesporno zakonsko pravo kantonalnog ministra zdravstva, utvrđeno članom 8. Zakona o lijekovima, da vladi kantona predlaže pozitivnu listu lijekova, te da je ministar zdravstva jedini legitimiran za podnošenje prijedloga pozitivne liste lijekova koju donosi vlada kantona.

#### **4. Usmena rasprava i dalji tok postupka**

S obzirom da je održavanje usmene rasprave obavezno u svim predmetima kada se radi o strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je dana 21.1.2022. godine, strankama u predmetnom postupku, uputilo Poziv za održavanjem usmene rasprave. Nakon što je dva puta zatražena odgoda termina održavanja usmene rasprave, iz opravdanih razloga, ista je u skladu s članom 39. Zakona, održana dana 16.2.2022. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća u Sarajevu, o čemu je sačinjen zapisnik broj: UP-04-26-3-032-33/21.

Nakon što su stranke, u skladu sa članom 134. stav 3. ZUP-a, pozvane da se izjasne o činjenicama i okolnostima o kojima se do sada nisu izjasnile, Podnosilac zahtjeva je istakao:

- ostaje u cjelosti pri Zahtjevu za pokretanje postupka i svim podnescima do sada dostavljenim;
- da se ograničenje konkurencije ogleda u tome što se određeni proizvodi stranih proizvođača lijekova izostavljaju sa liste iako ispunjavaju sve uslove da budu na listi čime se dovode u neravnopravan položaj sa prvenstveno domaćim proizvođačima koji su favorizirani;
- Ministarstvo zdravstva KS je izričito navelo da su izostavljeni strani lijekovi radi podrške domaćoj proizvodnji, dakle ti lijekovi su isključeni samo po kriteriju favoriziranja domaćih proizvođača, što nije u skladu ni sa Zakonom o lijekovima FBiH, jer član 9. st. 3. Zakona omogućava ograničavanje broja lijekova samo na osnovu objektivnih medicinskih kriterija, a ne radi zaštite domaćih proizvođača, niti je u skladu sa Zakonom o konkurenciji, što dokazuje dosadašnja praksa vijeća;
- Nova pozitivna lista negativno utiče na potrošače, jer im se smanjuje izbor lijekova koje mogu dobiti besplatno putem ove liste, jer ukoliko npr. pacijent ima negativne reakcije na lijek jednog proizvođača, sada je onemogućen da besplatno dobije lijek drugog proizvođača na koji ne bi imao negativne reakcije;
- Prilikom prijave na listu morate potpisati Izjavu da priznajete i pristajete na cijenu koje određuje Zavod, dakle cijene za generike svih proizvođača su potpuno iste;
- uvrštavanje većeg broja lijekova na pozitivnu listu, nema dodatnih troškova za apoteke, kako to tvrdi Vlada KS, jer ti svi troškovi su na distributerima. Distributer je taj koji se potpisivanjem izjave, obavezuje pokriti, tj. obezbijediti zalihu za određeni lijek;
- distributeri dva puta dnevno dostavljaju robu u apoteke, koje opet svo vrijeme drže iste lagere. Svaka apoteka ima analizu svojih potreba, koja zavisi od broja pacijenata i očekivanja pacijenata, tako da ako apoteka zna da ima npr. sto pacijenata sa srčanim oboljenjem, onda zna da treba imati sto kutija određenih lijekova. Znači ako se smanji broj proizvođača nekog lijeka na pozitivnoj listi, to ne znači da apoteka može smanjiti broj kutija lijeka na lageru, mora imati isti broj, ali ovaj put umjesto od više proizvođača samo od jednog ili dva

proizvođača, zavisno od liste. Riječ je dakle o procjeni same apoteke, a procjena se ne mijenja zavisno od toga koliko proizvođača je na listi;

- Svi lijekovi koji se stavljaju na tržište dobivaju dozvolu od Agencije za lijekove BiH, koja uradi kontrolu kvaliteta i da svoj nalaz i odobrenje na osnovu kojeg se pušta lijek u promet. Prijava na Poziv za lijekove se vršila preko interneta i Vlada nije sporila da ovi lijekovi imaju odobrenje Agencije, ali nije dala nikakvo obrazloženje na osnovu kojeg ih je izostavila sa nove pozitivne liste lijekova;

- od vlade KS tražili smo obrazloženje i dobili odgovor od Ministarstva zdravstva KS dopisom od 09.07.2021.godine, gdje je izričito navedeno da su izostavljeni određeni lijekovi stranih proizvođača, radi zaštite domaćih proizvođača i smanjenja troškova apoteka, a da istovremeno nisu ponudili bilo kakve dokaze da će ovo smanjiti troškove ili olakšati poslovanje apoteka, što predstavlja teško ograničenje konkurencije;

- Odlukom Federacije BiH, u Službenim Novinama broj: 75/2011 bilo je napravljeno ograničenje esencijalne liste u članu 8. gdje su bili postavljeni posebni kriteriji da na pozitivnu listu lijekova kantona može da se uvrstiti max 5 zaštićenih naziva lijeka u okviru istog generičkog naziva, oblika jačine i pakiranja uključujući u ovo obavezno i lijekove domaće farmaceutske industrije ukoliko je registrirana generička paralela domaće farmaceutske industrije. Protiv ove odluke se i vodio postupak pred Konkurencijskim vijećem, gdje je izričito utvrđeno da je ovakvo ograničenje broja lijekova na esencijalnoj listi protivno Zakonu. To je izmijenjeno i izbrisani su ovi kriteriji;

- Ističemo da čl.9. stav (3) Zakona o lijekovima ne daje ovlaštenje da se sa liste izostavljaju strani proizvođači lijekova na način kako to vrši Vlada KS, već propisuje da s ciljem podržavanja razvitka domaće farmaceutske industrije na pozitivnoj listi lijekova kantona kao i listi lijekova u bolničkoj zdravstvenoj zaštiti, na području kantona, obavezno se uvrštavaju i lijekovi domaće farmaceutske industrije koji ispunjavaju uvjete iz stava 1.čl.9. Zakona o lijekovima BiH, i to pored lijekova originatora kao i lijekova inozemne farmaceutske industrije.

Punomoćnik Vlade KS na usmenoj raspravi izjavljuje da ostaje kod navoda iz svoga Odgovora na Zahtjev podnosioca zahtjeva i Zaključak te pored toga navodi i sljedeće:

- podnosilac zahtjeva nema pravni interes da zahtjeva pokretanje postupka, jer predmetnom Odlukom o Pozitivnoj listi KS nisu povrijeđena bilo kakva prava firme Unifarm kao podnosioca zahtjeva, pa u smislu čl. 27. st. 1. Zakona o konkurenciji Unifarm nema pravni interes, odnosno nije aktivno legitimisan da podnosi zahtjev za pokretanje postupka pred Konkurencijskim vijećem;

- Za Vladu Kantona Sarajevo, kao učesnika u postupku, nije sporno da se Zakon o konkurenciji primjenjuje i na Vladu kao organ državne uprave, ali samo onda kada se posredno ili neposredno bavi proizvodnjom i prodajom roba ili pružanjem usluga i s tim u vezi učestvuje u prometu roba i usluga, te svojim djelovanjem eventualno sprječava ili narušava tržišnu konkurenciju. Dakle, nisu sva postupanja i svi akti Vlade apriori podložni primjeni Zakona o konkurenciji, nego Zakon postavlja određene uvjete pod kojima se na aktivnosti Vlade mogu primjenjivati pravila konkurencije, ali kada ti uvjeti nisu ispunjeni pravila konkurencije se ne primjenjuju;

- brojni su primjeri prakse Evropskog suda i Evropske komisije, odnosno stanovišta koja potvrđuju da, naročito u slučajevima zdravstvenog i socijalnog osiguranja, ne postoje uvjeti da se državni organ tretira kao privredni subjekat i da se njegovi akti smatraju zabranjenim sporazumom;

- korisno je ukazati na relativno novu odluku Evropskog suda u spojenim predmetima C-262/18P i C-271/18P, gdje se odlučivalo o spornom pitanju da li se fondovi zdravstvenog osiguranja smatraju poduzetnicima u smislu čl. 107. st. 1. Ugovora o funkcionisanju EU, kada rade na principu pune solidarnosti. Stanovište Evropskog suda je da je sistem socijalne sigurnosti lišen privrednog karaktera kada su ispunjeni slijedeći elementi: da se ostvaruje socijalni cilj, da se zasniva na načelu solidarnosti, da izostaje bilo kakav profitni cilj te djelatnosti, i konačno da nad tim sistemom kontrolu ima država;

- solidarnost je princip koji nije spojiv sa tržišnom konkurencijom, pa nema osnova da se Odluka o Pozitivnoj listi smatra zabranjenim sporazumom, jer se radi o aktu kojim se uređuje pitanje korištenja sredstava skupljenih na principu obavezne solidarnosti, koja se također koriste isključivo za zdravstvenu zaštitu osiguranika;
- u 2020. godini ukupna vrijednost lijekova na esencijalnoj listi Kantona Sarajevo iznosila je 55.577.636,00 KM. Od toga na strane lijekove utrošeno je 73%, dok je na domaće lijekove utrošeno 26,99%;
- u 2021. godini ukupna esencijalna lista je vrijedila 58.467.490,00 KM, od čega je na inostrane lijekove potrošeno 72,14%, a na domaće lijekove 27,86 %. Dakle, nova pozitivna lista zbog koje su pokrenuti brojni postupci nije promijenila stanje na tržištu Kantona Sarajevo, odnosno učešće domaćih proizvođača povećalo se ispod 1%, ali strani proizvođači vode kampanju ne zato što su izgubili dio plasmana koji je za njih beznačajan, nego što imaju razuman konkurentski cilj da potpuno ovladaju tržištem;
- ujedno, vrlo je ilustrativan podatak da je mimo esencijalne liste na području Kantona Sarajevo u 2020. godini plasirano oko 100 miliona KM vrijednosti lijekova i u tom dijelu plasmana apsolutnu dominaciju imaju strani proizvođači;
- lokalni dužnosnici tvrdeći da su donošenjem Pozitivne liste podsticali domaću proizvodnju lijekova, samo pokušavaju ostvariti neku sopstvenu političku promociju;
- Jedan od načina da se osigura stabilnost snabdijevanja lijekovima, pogotovu u specifičnim vremenima kriza i pandemija, jeste da se osigura bar minimalna domaća proizvodnja lijekova, jer se pokazalo da u krizama, poput ove pandemije, strane zemlje nemilosrdno zatvaraju svoja tržišta odnosno spriječavaju izvoz i snabdijevanje drugih tržišta lijekovima dok ne podmire sopstvene potrebe;
- kroz mandat koji je dat Vladi sa ovlaštenjem da u ime osiguranika utvrdi Pozitivnu listu, ogleda se pravo osiguranika da odluče da tim sredstvima kupuju isključivo strane lijekove ili da kupuju isključivo domaće lijekove.

S obzirom da punomoćnik Vlade KS nije mogao dati odgovore na neka od postavljenih pitanja od strane voditelja postupka, pozvan je da se u roku od 10 dana pismenim putem izjasni na sva postavljena i neodgovorena pitanja sa usmene rasprave.

Konkurencijsko vijeće je pod brojem: UP-04-26-3-032-35/21 dana 2.3.2022. godine, zaprimilo podnesak Vlade KS u kom se u bitnom navodi sljedeće:

- u vezi s razlozima zbog kojih na Novu Pozitivnu listu nisu stavljeni pojedini lijekovi stranih proizvođača, koje zastupa Unifarm, ističemo podatak da je u odredbama člana 9. stav (2) Zakona o lijekovima FBiH propisano da se može ograničiti broj zaštićenih naziva lijekova;
- potrošnja lijekova u 2020. godini na Pozitivnoj listi KS za sve lijekove proizvođača koje zastupa Unifarm iznosila je 1% u odnosu na ukupnu potrošnju lijekova i to 0,28% po pakovanjima i 0,72% u novčanoj vrijednosti, a u 2021. godini iznosila je 0,25% po pakovanjima i 0,66% u novčanoj vrijednosti;
- u periodu od 1.-7.2021. godine na Listi lijekova KS izdato je ukupno 2559 recepata za lijekove proizvođača koje zastupa Unifarm, i to onih koji od avgusta 2021. godine nisu više na Pozitivnoj listi, što čini 0,36% od ukupno propisanih recepata, što znači da za ove konkretne lijekove koji su dakle propisivani u beznačajnom broju, ne postoji relevantno iskustvo u terapijskoj primjeni, a što je jedan od najvažnijih kriterija kod stavljanja zaštićenih naziva lijekova na kantonalne liste;
- ako lista ne bi bila ograničena, to bi značilo da 199 ugovornih apoteka u KS mora imati jednomjesečnu zalihu za svaki INN, uključujući i one koji se uopće ne propisuju ili se propisuju u zanemarivom broju, što znači da bi apoteka držala na zalihama količinu iznad realne potrošnje, te prouzrokovalo dodatne troškove za uništenje lijekova kojim istekne rok;
- gore navedeno predstavlja rizike, ukoliko bi se uticalo na Pozitivnu listu lijekova bez medicinske kompetentnosti;

- cjelokupan koncept solidarnosti u ovom vidu zdravstvene zaštite, ne bi smio biti doveden u pitanje uspostavljanjem obaveze da se na isti primjenjuju pravila konkurencije, dok je istovremeno praksa EU i Evropski sud izuzimaju.

Podnosilac zahtjeva je dana 3.3.2022.godine pod brojem: UP-04-26-3-032-36/21 dostavio očitovanje na odluku Evropskog suda u spojenim predmetima C-262/18P i C-271/18P, gdje se odlučivalo da li se fondovi zdravstvenog osiguranja smatraju poduzetnicima u smislu čl. 107. st. 1. Ugovora o funkcionisanju EU, kada rade na principu pune solidarnosti, a na koju se poziva punomoćnik Vlade KS kao relevantnu:

- citirana Presuda je potpuno irelevantna i neprimjenjiva, ima potpuno drugačiji pravni i činjenični osnov nego predmetni postupak i tiče se postojanja nezakonite državne pomoći, gdje se ocjenjivalo da li određeno postupanje Slovačke Vlade predstavlja državnu pomoć državnom sistemu obaveznog zdravstvenog osiguranja. Potrošači u Slovačkoj imaju mogućnost biranja između više pružaoca obaveznog zdravstvenog osiguranja, i to jednog državnog i dva privatna pružaoca, koji se međusobno takmiče na tržištu, a Slovačka Vlada je poduzela mjere u korist državnog osiguranja, te se rješavalo pitanje da li to predstavlja nezakonitu državnu pomoć. U tom kontekstu Sud pravde EU našao je da se slovački sistem zdravstvenog osiguranja temelji na principu solidarnosti, što nema veze s predmetnim postupkom gdje se ocjenjuje postojanje zabranjenog sporazuma;

- Podnosilac zahtjeva ne osporava niti dovodi u pitanje sistem obaveznog zdravstvenog osiguranja u KS ili u FBiH, niti se predmetni postupak tiče Zavoda zdravstvenog osiguranja KS, kako to uporno pokušava predstaviti suprotna strana, već je predmet narušavanje konkurencije između proizvođača lijekova favorizovanjem domaćih proizvođača na teret određenih stranih proizvođača, u smislu člana 4. stav (1) tačka b) Zakona o konkurenciji;

- bez obzira koliko lijekova i kojih proizvođača je uvršteno na Novu Pozitivnu listu lijekova KS, to ne utiče na sistem zdravstvenog osiguranja, niti predstavlja veće troškove za Zavod, jer svi lijekovi iste vrste, imaju istu cijenu, broj lijekova na listi ne utiče na rad Zavoda, niti postoji bilo kakvo takmičenje između Zavoda zdravstvenog osiguranja KS i nekog drugog osiguravatelja, jer isti ne postoji;

- predmetni postupak je isključivo zabranjeni sporazum, kojim Vlada KS narušava konkurenciju između proizvođača lijekova na relevantnom tržištu, tako što favorizuje domaće, a diskriminiše strane proizvođače lijekova, pri čemu naročito ističemo da i ti domaći proizvođači lijekova jesu privatna društva, koja imaju za cilj ostvarivanje profita i koja ne djeluju na principu solidarnosti.

Konkurencijsko vijeće je dana 18.3.2022. godine pod brojem; UP-04-26-3-032-39/21 zaprimilo Očitovanje Podnosioca zahtjeva na Izjašnjenje Vlade KS, a u vezi sa razlozima neuvršćavanja pojedinih stranih proizvođača lijekova na Pozitivnu A listu, gdje Podnosilac u bitnom iznosi sljedeće stavove:

- Vlada KS stavljanjem pažnje na potpuno irelevantna pitanja solidarnosti sistema zdravstvenog osiguranja, koja nisu predmet ovog postupka, uporno pokušava prikriti stvarne razloge svog postupanja, a to je favorizovanje domaćih proizvođača lijekova, kako je to potvrdilo i samo Ministarstvo zdravstva KS;

- favorizovani domaći proizvođači su pravna lica koja djeluju na profitnom principu, a ne na principu solidarnosti, znači posluju radi ostvarivanja profita;

- Vlada KS direktno ograničava relevantno tržište, na način da dozvoljava prodaju na relevantnom tržištu lijekova domaćih proizvođača, a ne dozvoljava prodaju lijekova stranih proizvođača, koji su dakle međusobno u direktnoj konkurenciji;

- pravična konkurencija i jednaki uslovi na tržištu podrazumijevaju da moraju biti prihvaćeni svi lijekovi koji ispunjavaju propisane uslove za stavljanje na tržište, posebno iz razloga što svi imaju istu cijenu i ne dolazi do povećanja troškova za Zavod zdravstvenog osiguranja KS;

- ograničenja tržišta iz člana 4. (1)(b) Zakona o konkurenciji, po sili zakona predstavljaju teško ograničenje konkurencije, za koju postoji neoboriva zakonska pretpostavka da za svoj

cilj ima ograničenje konkurencije te se na iste ne primjenjuje Odluka o sporazumima male vrijednosti. Samim tim su irelevantni podaci o potrošnji lijekova, koje zastupa Podnosilac zahtjeva, a na koje se poziva Vlada KS u svom izjašnjenju;

- negativne posljedice na konkurenciju i potrošače nesporno postoje, jer se smanjuje mogućnost izbora lijekova koje pacijent može dobiti besplatno, nema mogućnost promjene lijeka ako mu je to potrebno, tj. pacijenti ostaju bez alternative u slučaju potrebe;

- navodi Vlade da mala prepisivanost lijekova koje zastupa Unifarm, utiče na iskustvo o terapijskoj primjeni i neželjenim dejstvima tih istih lijekova, te na taj način pokušavaju opravdati izbacivanje lijekova stranih proizvođača sa liste lijekova, su netačni i neosnovani i ponovo prikivaju pravi razlog;

- zvanični podaci pokazuju i dokazuju da su sa liste izbačeni ne samo lijekovi koje zastupa Unifarm, već i proizvođači sa znatno većom prodajom, kao npr. Krka Novo Mesto, za koje se svakako ne može reći da nemaju iskustva u terapijskoj primjeni;

- svaki lijek, prije nego dobije odobrenje za stavljanje na tržište, prolazi dugotrajna klinička testiranja, nakon čega se utvrde i dokumentuju sve nus pojave u pratećoj dokumentaciji lijeka;

- nelogičnost ovih navoda Vlade oko iskustva o terapijskoj primjeni izbačenih lijekova Podnosioca zahtjeva, ogleda se i u činjenici da su svi lijekovi koje je nabrojao Podnosilac u predmetnom zahtjevu, a koji su dakle izbačeni sa Nove pozitivne liste lijekova u KS, već bili uvršteni na prethodne Pozitivne liste počev još od 2013. godine, i to prema istim kriterijima iz Zakona o lijekovima i Pravilnika, te da je od tada njihova prodaja bila konstantna ili rasla, prodavala se i preko esencijalnih listi drugih kantona, slobodnoj prodaji i u Republici Srpskoj;

- Svi lijekovi koji imaju dozvolu Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, prošli su relevantna ispitivanja i kontrole kvaliteta te su sigurni za pacijente, a u protivnom se pokreće oduzimanje dozvole za stavljanje lijeka na tržište;

- navodi Vlade KS da izbacivanje lijekova, koje zastupa Podnosilac, smanjuje troškove i olakšava rad apoteka, su potpuno netačni i neosnovani;

- zastupnici stranih proizvođača lijekova su ti koji snose teret i obavezu držanja zaliha lijekova, o čemu prilikom prijave potpisuju izjavu i to za period koji odredi vlada, dok distributeri dva puta dnevno vrše dostavu lijekova apotekama;

- paušalni i bez ikakvih dokaza su i navodi Vlade vezano za istek roka važenja lijekova i troškova koji nastupaju za apoteku u tom kontekstu, jer se ovo pitanje reguliše ugovorima između apoteka i distributera i ovisi od njihovog međusobnog dogovora;

- Podnosilac zahtjeva apotekama sa kojim saraduje omogućava povrat lijekova uz povrat novca ili knjižno odobrenje;

- apoteke za sve lijekove koje prodaju u sklopu uobičajenog i redovnog poslovanja imaju stručna lica koja vode zalihe svojih lijekova i prate rokove isteka istih, što je uobičajena praksa svih pravnih lica koja se bave prodajom robe sa rokom trajanja;

- Javni poziv Vlade KS za dostavu dokumentacije, za uvrštavanje lijekova na Pozitivnu listu lijekova KS, broj 10-33-7957-9/21 od 23.4.2021. godine, referišu se na zahtjev i dokumentaciju iz članova 20. i 21. Pravilnika, a ne spominju se kriteriji na koje se Vlada KS poziva u svojim očitovanjima i izjašnjenjima u toku ovog postupka;

- Podnosilac zahtjeva je prilikom prijave, uredno dostavio svu dokumentaciju traženu Javnim pozivom, a svi lijekovi koje zastupa ispunili su uslove propisane Javnim pozivom, svi su uredno registrovani kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, imaju urednu dozvolu, te nema nikakvog medicinskog razloga zašto isti nisu uvršteni na Novu Pozitivnu listu;

- Vlada se u svojim iskazima u ovom postupku poziva na pravo pacijenata na izbor, a upravo je ona ta koja im uskraćuje to pravo, smanjenjem broja lijekova koje mogu dobiti besplatno na recept, pri čemu zaobilazi kompetentnost ljekara u ocjeni koji lijek najbolje odgovara svakom pojedinačnom pacijentu, gdje ljekar dakle neće moći propisivati lijek koji se ne nalazi na Pozitivnoj listi, uprkos medicinskoj procjeni da bi upravo taj lijek najbolje odgovarao pacijentu. Velika većina pacijenata nije u mogućnosti da plati taj lijek, već može koristiti samo lijekove koje može besplatno dobiti na recept;

- ukoliko dođe do problema u distribuciji nekog lijeka, a na Pozitivnoj A listi nema drugog lijeka za tu bolest, onda pacijenti ne mogu dobiti drugi lijek na teret Zavoda tj. besplatno;

- ističemo da Vlada KS ni na jedno pitanje postavljeno od strane Konkurencijskog vijeća na usmenoj raspravi, nije u cjelosti ili nije uopšte odgovorila, niti je dostavila ijedan dokaz za svoje navode, koji su potpuno paušalni, neosnovani i netačni.

Dana 29.4.2022. godine, Konkurencijsko vijeće je strankama u postupku uputilo obavještenje broj: UP-04-26-3-032-45/21 i broj: UP-04-26-3-032-46/21 u kojoj su stranke obaviještene o činjenici da se na 103. sjednici razmatrao prijedlog rješenja predmetnog postupka. Međutim, kako se nisu ispunili zakonski uslovi u smislu člana 24. (2) Zakona o konkurenciji, Konkurencijsko vijeće nije moglo donijeti konačno rješenje u ovom predmetnom postupku.

Dana 12.5.2022. godine UNIFARM je aktom broj: UP-04-26-3-032-47/21 Konkurencijskom vijeću dostavio zahtjev za donošenje konačnog upravnog akta u skladu s članom 21. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH.

#### **5. Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 042931 22 U**

U daljem toku postupka Unifarm d.o.o Lukavac, zastupan po advokatu Zlatanu Balti iz Sarajeva, je tužio Konkurencijsko vijeće radi administrativne šutnje, a dana 21.7.2023. godine, Sud BiH je donio Presudu broj: S1 3 U 042931 22 U, kojom se Tužba tužitelja, uvažava, a Konkurencijskom vijeću nalaže da u roku od 30 dana od dana prijema Presude odluči po zahtjevu tužitelja od 29.7.2021. godine, podnesenom radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stava 1. tačka b) Zakona o konkurenciji, te naloženo tuženoj da nadoknadi troškove postupka u iznosu od 380,00 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja Presude.

Konkurencijsko vijeće, je dana 10.8.2023. godine na svojoj 124. sjednici, po nalogu Suda BiH, postupajući po Presudi broj: S1 3 U 042931 22 U, ponovno razmatralo prijedlog rješenja u postupku pokrenutom po zahtjevu tužitelja od 29.7.2021. godine, ali se prilikom glasanja, nisu stekli zakonski uslovi u smislu člana 24. stav (2) Zakona o konkurenciji, za donošenje konačne odluke u predmetnom postupku, o čemu su obje strane obaviještene dopisom broj: UP-04-26-3-032-54/21 i : UP-04-26-3-032-55/21 od 26.9.2023. godine.

Dana 9.10.2023. godine UNIFARM je aktom broj: UP-04-26-3-032-56/21 Konkurencijskom vijeću dostavio zahtjev za donošenje konačnog upravnog akta u skladu s članom 21. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH.

#### **6. Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 046705 23 U**

U daljem toku postupka Unifarm d.o.o Lukavac, zastupan po advokatu Zlatanu Balti iz Sarajeva, je ponovno tužio Konkurencijsko vijeće radi administrativne šutnje, a Sud BiH uz dostavljenu tužbu, zatražio izjašnjenje Konkurencijskog vijeća o razlozima ne postupanja po Presudi suda BiH broj: S1 3 U 042931 22 U od 21.7.2023. godine i izjašnjenje o razlozima zbog kojih nije odlučeno po zahtjevu tužitelja od 6.10.2023. godine.

Dana 2.9.2024. godine, Sud BiH je donio Presudu broj: S1 3 U 046705 23 U, kojom se Tužba tužitelja, uvažava, a Konkurencijskom vijeću nalaže da u roku od 30 dana od dana prijema Presude odluči po zahtjevu tužitelja od 29.7.2021. godine, podnesenom radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stava 1. tačka b) Zakona o konkurenciji, te naloženo tuženoj da nadoknadi troškove postupka u iznosu od 380,00 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja Presude, dok je u preostalom dijelu zahtjev za naknadu troškova odbijen, kao neosnovan.

U skladu s naloženim, Konkurencijsko vijeće je dana 18.9.2024. godine, aktom broj: UP-04-26-3-032-65/21, obavijestilo Sud Bosne i Hercegovine, da nije u mogućnosti ispoštovati zadati rok od 30 dana za donošenje konačne odluke u predmetnom sporu, zbog nemogućnosti

ispunjenja zakonski propisanih uslova, za donošenje istog, te zatražilo produženje roka za dodatnih 20 dana.

Tužitelj je dana 19.9.2024. godine, Konkurencijskom vijeću dostavio zahtjev broj: UP-04-26-3-032-66/21, da nastavi s predmetnim postupkom i donese konačno rješenje, kojim rješava po zahtjevu tužitelja.

## **7. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza**

Konkurencijsko vijeće je nakon sagledavanja mjerodavnih činjenica i dokaza utvrđenih tokom postupka, činjenica iznijetih na usmenoj raspravi, podataka i dokumentacije mjerodavnih institucija, te ocjenom svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, utvrdilo slijedeće:

- Vlada Kantona Sarajevo donijela je dana 24.06.2021. godine „Odluku o izmjenama i dopunama odluke o listi lijekova Kantona Sarajevo“ pod brojem: 02-04-25959-22/21, objavljenu u „Službenim novinama Kantona Sarajevo“, broj: 26/21, koja kaže da: se u Odluci o listi lijekova Kantona Sarajevo, broj 43/18, 48/18 i 11/21, tačka XXVIII stav 1. alineja a), b) i c) mijenja i glasi:

- a) A Lista lijekova Kantona Sarajevo (Prilog 1),
- b) B lista lijekova Kantona Sarajevo (Prilog 2);
- c) Bolnička lista lijekova Kantona Sarajevo (Prilog 3).

- U bitnom, privredni subjekt UNIFARM, traži od Konkurencijskog vijeća ocjenu postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav (1) tačka b) Zakona o konkurenciji, a koji je nastao donošenjem gore navedene odluke, od strane Vlade KS, jer je potpuno neosnovano sa liste izostavljen 21 lijek Podnosioca Zahtjeva, mada je isti dostavio urednu prijavu za uvrštavanje navedenih lijekova na listu, a uvršteni su lijekovi iste vrste od drugih, prvenstveno domaćih proizvođača, koji imaju istu cijenu kao i lijekovi Podnosioca Zahtjeva.

### Formalno pravni okvir

- Zakon o lijekovima Federacije BiH („Službene novine FBiH, broj:109/12) propisuje da listu lijekova, koji se mogu propisivati i izdavati na recept, tj. na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja kantona ( Pozitivnu listu lijekova), kao i listu lijekova u bolničkoj zdravstvenoj zaštiti, donosi Vlada kantona na prijedlog kantonalnog ministra zdravstva;

- Listu lijekova, u skladu s Odlukom o listi lijekova Kantona Sarajevo („Službene novine KS“, broj 43/18, 48/18 i 11/21) (dalje u tekstu: Odluka o listi lijekova), čine: Pozitivna A lista lijekova, kojom su obuhvaćeni lijekovi sa 100% učešćem Zavoda zdravstvenog osiguranja u cijeni lijeka, Pozitivna B lista lijekova (sa učešćem Zavoda u cijeni lijeka od 10-100%), bolnička lista lijekova, te magistralna lista lijekova;

- Član 7. Zakona o lijekovima propisuje da je A lista obavezujuća za sve kantone, a da je B lista fakultativna gdje je dozvoljeno stavljanje lijekova spram mogućnosti finansiranja Zavoda;

- Zahtjev za pokretanjem postupka pred Konkurencijskim vijećem, podnesen je radi postupanja Vlade KS prilikom sačinjavanja Pozitivne A liste lijekova Kantona Sarajevo, dakle lijekova koji se mogu propisivati i izdavati 100% na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo;

- Predmetni postupak je u skladu sa Zaključkom broj: UP-04-26-3-032-7/21 od 28.10.2021. godine, pokrenut radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu

člana 4. stav (1) tačke b) Zakona o konkurenciji na tržištu uvrštavanja lijekova na A pozitivnu listu lijekova, koji se propisuju i izdaju osiguranim osobama na teret Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo na području Kantona Sarajevo;

- Zakon o lijekovima Federacije BiH, član 9. stav (1) i (2), propisuju da se na Pozitivnu kantonalnu listu lijekova uvrštavaju samo oni zaštićeni nazivi lijekova, koji ispunjavaju uslove propisane državnim zakonom o lijekovima i propise donesene na osnovu istog, te da se na pozitivnoj listi lijekova kantona može ograničiti broj zaštićenih naziva takvih lijekova u skladu 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 snabdijevanja lijekovima, uzimajući u obzir historijske podatke u smislu (ne)redovnog snabdijevanja lijekovima u Federaciji, postojanje evidentiranih nuspojava za specifičan zaštićeni naziv lijeka, kvalitet;
- Članom 9. u stavu (3) Zakona o lijekovima Federacije BiH, definisano je da se u cilju podržavanja razvoja domaće farmaceutske industrije na pozitivnu listu lijekova kantona, obavezno uvrštavaju i lijekovi domaće farmaceutske industrije koji ispunjavaju zakonom propisane uslove, i to pored lijekova originatora kao i lijekova inozemne farmaceutske industrije, gdje se kriteriji i uslovi za moguće ograničenje broja zaštićenih naziva lijekova bliže utvrđuju pravilnikom federalnog ministra;
- Federalni ministar zdravstva je donio Pravilnik o bližim kriterijumima 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 promotnika lijekova uvrštenih u liste lijekova, kao i korištenje lijekova, objavljen u Službenim novinama FBiH, br. 45/13 i 7/2019 (dalje u tekstu: Pravilnik), gdje je primjena Pravilnika obavezna prilikom izrade listi lijekova i na federalnom i na kantonalnom nivou;
- Član 9. Pravilnika propisuje sedam jasno definisanih kriterija za stavljanje zaštićenih naziva lijekova na kantonalne liste, a član 10. propisuje i definiše 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;
- Vlada KS (putem Ministarstva zdravstva KS) je dana 23.4.2021. godine pod brojem: 10-33-7957-9/21, objavila „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“ (dalje u tekstu: Javni poziv);

#### Pojam privrednog subjekta, praksa i odluke Evropske komisije, u smislu odredbi Zakona o konkurenciji

Prema Ustavu Federacije BiH, Vlada Federacije, Vlade kantona, općinski načelnik i gradonačelnik su osnovni izvršni organi 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) članom 23. propisuje da “Izvršnu vlast u Kantonu vrši Vlada Kantona“.



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

Zakon o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH, članom 47. propisuje: „Kantonalni organi uprave su kantonalna ministarstva i kantonalne uprave“ kojim u skladu sa članom 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.

Organe uprave osniva Parlament, odnosno skupštine kantona na prijedlog vlade i to donošenjem zakona, u skladu sa nadležnostima utvrđenim Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno Ustavima kantona.

Stoga niti jedan segment vlasti (zakonodavne, izvršne i/ili sudske) ne može preuzeti ovlaštenja koja su Ustavom, kao najvišim pravnim aktom jedne države propisana. Nakon što je imenovana i potvrđena u skladu sa Ustavom i time stekla statički ustavni legitimitet, Vlada, kao kolegijalni organ, funkcioniše prema ustavom zasnovanim odredbama o načinu rada, decidno propisanim Zakonom o Vladi i Poslovníkom Vlade.

Vlada je prema tome organ izvršne vlasti, zbog čega ne može biti sudionik u ovom postupku.

U smislu člana 2. stav (1) Zakona o konkurenciji institut/pojam privrednog subjekta se odnosi na sva pravna i fizička lica koja se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga učestvuju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprečavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine ili značajnijem dijelu tržišta, odnosno na:

- a) privredna društva, preduzeća i preduzetnike i njihova udruženja bez obzira na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište;
- b) organe državne uprave i lokalne samouprave, kada posredno ili neposredno učestvuju ili utječu na tržište;
- c) ostala fizička i pravna lica koja neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno učestvuju na tržištu, bez obzira na pravni status, na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, kao što su udruženja, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nosioci prava intelektualne svojine.

Ovako široko definisan pojam privrednog subjekta, međutim, ograničen je na način da se traži ispunjenje i još jednog dodatnog uslova, 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 utiču na tržište“.

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.

Kako se postaviti prema „javnim tijelima“ u kojima se nedvosmisleno podrazumijeva i Vlada, prema Mišljenju nezavisnog advokata Jakobsa u predmetu C-67/96, etc. Albany International BV protiv SBT (1999) ZSP I-5751 koje glasi:

„Kada je riječ o privrednom subjektu kao subjektu prava tržišne konkurencije, koristi se tzv. funkcionalni pristup. Naime, određeni subjekt može u jednoj situaciji postupati kao privredni subjekt, obavljati neku privrednu djelatnost, a u drugoj situaciji može izvršavati svoje javne ovlasti. U svakom konkretnom slučaju potrebno je razmotriti kakvu funkciju obavlja određeno tijelo kako bi se moglo ocijeniti može li ga se smatrati privrednim subjektom u smislu prava konkurencije.“

Ovdje je nesporno utvrđeno, da „javno tijelo“ kada obavlja svoje „javne ovlasti“, odnosno provodi aktivnosti iz svoje nadležnosti, u takvim slučajevima nema mjesta tržišnom natjecanju.

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

- privredni subjekt mora nuditi dobra i usluge na tržištu,
- snositi ekonomski ili finansijski rizik poslovanja, te
- imati mogućnost ostvarivanja profita.

Utvrđena pravila nastoje promovisati 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.

Konkurencijsko vijeće je također stava, da 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 finansijske, ili pak imaju mogućnost ostvarivanja profita. Ovakvi privredni 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 zloupotreba, dogovora o cijenama, podjele na geografska područja, što je u svakom slučaju zabranjeno, i u tom smislu između ostalog je Konkurencijsko vijeće dužno djelovati, u skladu s odredbama Zakona o konkurenciji.

Konkurencijsko vijeće smatra da ukoliko bi, kao tijelo nadležno za zaštitu tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, bilo zaduženo za 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 privrednu djelatnost, ne sudjeluje u proizvodnji i/ili prometu roba, odnosno pružanju usluga, time ni posredno ni neposredno ne sudjeluje na tržištu, zbog čega se ne može smatrati „privrednim subjektom“ u smislu Zakona o konkurenciji.

Prema najkraćoj definiciji tržišta, tržište je mjesto gdje se susreću ponuda i potražnja, a savršeno konkurentno tržište je ono koje se sastoji od velikog broja malih nezavisnih subjekata od kojih niti jedno ne može uticati na tržišne cijene.

Zadatak Konkurencijskog vijeća jeste da prati i nadgleda tržište, te ukoliko dođe do zloupotreba na tržištu u vidu dogovora privrednih subjekata kroz zabranjene sporazume, ili pak ukoliko neki privredni subjekt toliko ojača na tržištu pa se može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od ostalih, pa zloupotrijebi svoj dominantan položaj, takvo ponašanje sankcioniše, izmeđuostalog i izricanjem novčanih kazni.

*Na osnovu svega naprijed navedenog, Konkurencijsko vijeće utvrđuje da se podneseni Zahtjev odnosi na izvršavanje javnih zakonom regulisanih ovlaštenja izvan dometa Zakona o*

*konkurenciji, a ne na radnje koje obavljaju subjekti „učestvujući na tržištu“, te da Vlada KS u konkretnom slučaju nije „privredni subjekt“ u smislu odredbi Zakona o konkurenciji.*

Konkurencijsko vijeće posebno ukazuje i na posljednji Izvještaj o BiH za 2023. godinu, kao dokument u kojem Evropska komisija objavljuje informacije o napretku Bosne i Hercegovine u procesu evropskih integracija, gdje između ostalog, navodi 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 obaveznog zdravstvenog osiguranja.

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

S tim u vezi, Konkurencijsko vijeće daje *preporuku Vladi KS* da putem nadležnog ministarstva, osigura zastupljenost svih lijekova na listi lijekova koji se izdaju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, a koji imaju dozvolu za stavljanje u promet, izdatu 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 članom 5. stavom (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, obavezama 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) koji ispunjavaju uslove iz člana 9. istog Pravilnika čiji generički nazive se nalaze na federalnoj listi.

Takođe, 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 sisteme 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 geografskog porijekla proizvođača.

*Na osnovu svega naprijed navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. dispozitiva ovoga Rješenja.*

## **8. Privremena mjera**

Analizirajući istaknute navode i ponuđene dokaze Podnosioca zahtjeva vezano za zatraženu privremenu mjeru, imajuću u vidu odredbe člana 36. Zakona, prema kojim je teret dokazivanja na stranci koja je podnijela zahtjev za pokretanje postupka, Konkurencijsko vijeće na temelju istih nije u vrijeme podnošenje Zahtjeva moglo utvrditi preliminarnu povredu u smislu člana 40. stav (1) Zakona, koja bi mogla kratkoročno štetno uticati na pojedine privredne subjekte, pa samim time nije moglo pravovremeno odrediti privremenu mjeru.

*Na osnovu gore navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 2. dispozitiva ovoga Rješenja.*

## **9. 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 član 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku kada u postupku učestvuju 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 učešćem u postupku.

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

Punomoćnik privrednog subjekta UNIFARM, advokat Zlatan Balta, Fra Andela Zvizdovića 1, 71000 Sarajevo, Konkurencijskom vijeću podnio je dana 2.3.2022. godine pod brojem: UP-04-26-3-032-36/21, zahtjev za naknadu troškova postupka, u iznosu od (..)\*\*KM sa uključenim PDV-om.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev punomoćnika Podnosioca zahtjeva za nadoknadu troškova postupka, budući da su navedeni postupak izazvali Podnosioci 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, dok punomoćnik protivne strane nije tražio nadoknadu troškova postupka.

*Na osnovu gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 3. dispozitiva ovoga Rješenja.*

## **10. Administrativna taksa**

Podnosilac zahtjeva na ovo rješenje u skladu sa članom 2. Tarifni broj 107 stav (1) tačka g) Odluke o visini administrativnih taksi u vezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem („Službeni glasnik BiH“, br. 30/06, 18/11 i 75/18) obavezan je platiti administrativnu taksu u iznosu od 1.500,00 KM, u korist budžeta institucija Bosne i Hercegovine, te dokaz o uplati iste, dostaviti Konkurencijskom vijeću prije dostavljanja Rješenja.

Ukoliko Podnosilac zahtjeva ne izvrši uplatu propisane administrativne takse, Konkurencijsko vijeće će pokrenuti postupak prinudne naplate po proceduri propisanoj članom 18. Zakona o administrativnim taksama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br.16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 76/07 i 3/10).

*Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 4. dispozitiva ovog Rješenja.*

## **11. Pouka o pravnom lijeku**

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljena žalba.

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

**Predsjednik**

**Ivo Jerkić**