

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Broj S1 3 U 025393 17 U
Sarajevo, 05.07.2019. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Amira Kapetanovića i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Stanke Čeklić kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, ul. Sarajevska br.8, zastupanog po punomoćniku Pešto Saninu, advokatu iz Sarajeva, Džidžikovac broj 8., Sarajevo, protiv zaključka broj: 02-26-2-013-67-II/16 od 04.05.2017. godine, tuženog Konkurencijskog vijeća BiH, ulica Radićeva broj 8., Sarajevo, u upravnoj stvari donošenja dopunskog rješenja u postupku utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja, na sjednici održanoj dana 05.07.2019. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim zaključka broj: 02-26-2-013-67-II/16 od 04.05.2017. godine, u tački 1. dispozitiva, odbijen je zahtjev tužitelja, za donošenje dopunskog rješenja u postupku koji se vodi pred Konkurencijskom vijeću BiH pod brojem: 02-26-2-013-II/16 kao neosnovan, dok je u preostalom dijelu naznačen način objavljivanja istog.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora, kojom predlaže da sud tužbu usvoji u cijelosti, pobijano zaključak poništi, iz razloga propisanih u članu 11. stav 1) tačka 1) i 3) Zakona o upravnim sporovima te da, ukoliko postupajuće Vijeće Suda Bosne i Hercegovine nađe ispunjenim uvjete definirane odredbama člana 29. stav (2) Zakona o upravnim sporovima („Službene novine BiH“, broj 19/02, 88/07, 83/08, 74/10), zakaže i održi usmena rasprava. Tužbu je podnio zbog razloga iz člana 11. stav (1) tačka 1) i 3) Zakona o upravnim sporovima, u kojoj navodi da je osporeno zaključak ništav, jer nije primijenjen, odnosno nepravilno je primijenjen

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88;
Telefon ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

zakon, kao i propis zasnovan na zakonu, jer u upravnom postupku nije postupljeno po pravilima postupka, a naročito činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, odnosno iz utvrđenih činjenica je izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja. U obrazloženju tužbe navode da je tužitelj podnio zahtjev, kojim je tražio da se utvrdi da je Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, svojim postupanjem sprječavao, narušavao i ograničavao tržišnu konkurenciju na tržištu proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubno protetske pomoći i zubnoprotskih nadomjestaka, koji se obezbjeđuje u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, kojim je podnositelj zahtjeva, doveden u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju u smislu odredaba člana 4. stav (1) tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji BiH, kao i da se utvrdi da je Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko – sanskog kantona, svojim postupanjem počev od 23.03.2016. godine, sprječavao, narušavao i ograničavao tržišnu konkurenciju na tržištu proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, koji se obezbjeđuje u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko–sanskog kantona, zaključivanjem zabranjenog sporazuma, na području Unsko - sanskog kantona i to na način što je Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko – sanskog kantona dana 22.03.2016. godine, jednostranim prestankom primjene Ugovora o poslovnoj saradnji, broj 03-37-148/16 od 11.1.2016. godine i aneksa tog Ugovora od 01.02.2016. godine, broj 03-49-874/16, zaključenog između privrednog subjekta „Ortho life“ d.o.o Bihać i Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko–sanskog kantona, te zaključivanjem Ugovora broj: 03-49-2640/16 – zaključen od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko – sanskog kantona na temelju poništenog Javnog poziva od 28.1.2016. godine sa pravnim licem „Otto Bock Adria“ d.o.o Sarajevo dana 23.03.2016. godine i Zaključivanjem Ugovora broj 03-49-2639/16 – zaključen od strane Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko – sanskog kantona na temelju poništenog javnog poziva od 28.01.2016. godine, sa pravnim licem „BAUERFEIND“ d.o.o Sarajevo, dana 23.03.2016. godine, doveo „ORTHO LIFE“ d.o.o Bihać, u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju u smislu odredaba člana 4. stav (1). tačka c) i b) Zakona o konkurenciji BiH. Nadalje tužitelj je predložio je da se utvrdi da je Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko – sanskog kantona, svojim postupanjem počev od 28.01.2016.godine, sprečavao, narušavao i ograničavao tržišnu konkurenciju na tržištu proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenim Odlukom o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko - sanskog kantona, omogućavanjem i zloupotrebom dominantnog položaja privrednim subjektima „OTTO BOCK ADRIA“ d.o.o Sarajevo i „BAUERFEIND“ „ d.o.o Sarajevo, na području Unsko – sanskog kantona i to na način što je Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko – sanskog kantona dana 28.01.2016. godine, na zvaničnoj WEB adresi objavio javni poziv za dostavljanje prijave za zaključenje ugovora za proizvodnju i isporuku ortopedskih i drugih pomagala osiguranim licima za 2016. godinu, u kojem je postavio proizvoljan uslov, kojim se od učešća na tržištu sprječavaju privredni subjekti koji nemaju realizirane poslovne rezultate u traženom iznosu od po 250.000,00 KM, za prethodne dvije godine, te je potom dana 22.03.2016. godine, jednostranim prestankom primjene ugovora o poslovnoj saradnji, broj 03-37-148/16 od

11.01.2016. godine i aneksa tog Ugovora od 01.2.2016. godine broj: 03-49-874/16, zaključenog između privrednog subjekta „ ORTHO LIFE“ d.o.o Bihać i Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko – sanskog kantona, te zaključivanjem ugovora sa pravnim licem „ OTTO BOCK ADRIA“ d.o.o Sarajevo i Ugovora sa pravnim licem „ BAUERFEIND“ d.o.o Sarajevo 23.03.2016. godine, doveo „ORTHO LIFE“ d.o.o Bihać, u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, u smislu odredaba člana 10. stav (1) tačka a) b) i c) Zakona o konkurenciji BiH. Predložio je da se naloži Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko – sanskog kantona da omogući svim privrednim subjektima koji su registrirani kao proizvođači i isporučio ortopedskih i drugih pomagala kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, zaključenje ugovora o proizvodnji i isporuci svih ortopedskih i drugih pomagala, koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona na teret novčanih sredstava tog Zavoda. Tužitelj ističe da je tuženi zanemario dio postavljenog zahtjeva, propustivši da odluči u dijelu zahtjeva kojim je traženo „utvrđivanje obveze protivnoj stranci da omogući svim privrednim subjektima koji su registrirani kao proizvođači i isporučio ortopedskih i drugih pomagala kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine, odnosno privrednim subjektima koji posjeduju odgovarajuća odobrenja za rad Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine za obavljanje djelatnosti proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala, zaključenje ugovora o proizvodnji i isporuci svih ortopedskih i drugih pomagala zubno protetske pomoći i zubnoprotskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona na teret novčanih sredstava tog Zavoda“. Tužitelj smatra da nije prihvatljivo pozivanje tuženog na različitu praksu kantonalnih zavoda zdravstvenog osiguranja u postupku nabavke ortopedskih pomagala, na način kako to čini tuženi, s obzirom da je isključivo protivna stranka u predmetnom periodu svojim neposrednim uticajem, ograničila konkurenciju, te omogućila zloupotrebu dominantnog položaja na tržištu privrednim subjektima „Bauerfeind“ d.o.o. Sarajevo i Otto Bock Adria" d.o.o. Sarajevo, na način da je zaključivanjem zabranjenih sporazuma (Ugovora broj 03-49-2640/16 – zaključen od strane Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, na temelju poništenog Javnog poziva od 28.1.2016. godine, sa pravnim licem 'Otto Bock Adria" d.o.o. Sarajevo dana 23.3.2016.godine i zaključivanjem Ugovora broj 03-49.2639/16 - zaključen od strane Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, na temelju poništenog Javnog poziva od 28.1.2016.godine, sa pravnim licem "Bauerfeind" d.o.o. Sarajevo dana 23.3.2016. godine), te postavljanjem proizvoljnih finansijskih i drugih uvjeta, de facto ograničila tržište bez pravnog, odnosno zakonskog osnova. Tužbom se ukazuje, da tuženi nije pravilno i potpuno cijenio niti stav Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine iz mišljenja, broj: 03-02-1-5317-2/17 od 29.11.2016. godine. Tuženi nije izvršio zakonitu ocjenu predloženih materijalnih dokaza, a nije utvrdio ni činjenično stanje da je po donošenju rješenja Ureda za razmatranje žalbi, broj JN2-03-07-234-7/16 od 31.3.2016. godine, protivna strana, donijela Odluku o poništenju Javnog poziva, broj 03-49-3167/16, ali je i dalje nastavila primjenjivati Ugovore zaključene dana 23.3.2016.godine sa privrednim subjektima "Otto Bock Adria" d.o.o. Sarajevo i "Bauerfeind" d.o.o. Sarajevo. S tim u vezi, tuženi je propustio utvrditi činjenicu da održavanje na snazi nezakonito zaključenih ugovora protivne strane sa privrednim subjektima "Otto Bock Adria" d.o.o. Sarajevo i "Bauerfeind" d.o.o. Sarajevo,

nakon poništenja Javnog poziva, predstavlja postupanje suprotno odredbama Zakona o konkurenciji. Tuženi je morao utvrditi i činjenicu da je tužitelj, kao privredni subjekt koji se bavi proizvodnjom, veleprodajom i maloprodajom ortopedskih pomagala kao svojom osnovnom djelatnošću, zbog nezakonitog postupanja protivne strane, doveden u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, pri čemu je stavljanjem Ugovora o poslovnoj saradnji, broj 03-37-148/16 od 11.1.2016.godine, van primjene jednostranim i nezakonitim aktom, suprotno odredbama člana 2. Aneksa tog Ugovora, oštetio tužitelja, imajući u vidu da protivna strana nije mogla prestati sa primjenom predmetnog Ugovora od 11.1.2016. godine, niti zaključiti Ugovore da drugim pravnim licima, s obzirom da procedura ugovaranja nije okončana, sve do pravosnažnosti Odluke o rezultatima javnog poziva. Primjenjujući diskriminativne uslove, Zavod je na bazi slobodne volje postupio na način da je tužitelju, zatvorio tržište, s obzirom da tužitelj nije mogao u kratkom periodu svog poslovanja realizirati ugovore u vrijednosti od najmanje 250.000,00 KM, unutar dvije godine. Tuženi je morao cijeniti da je kriterij „finansijske osposobljenosti“ potencijalnih ponuđača, podlijegao provođenju postupka javnih nabavki, što protivna strana nije učinila, te je stoga cjelokupan postupak po Javnom pozivu i poništen Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi, broj JN2-03-07-234-7/16 od 31.3.2016.godine. S tim u vezi, tužitelj smatra da prestanak primjene Ugovora ovog privrednog subjekta i protivne strane, na bazi nezakonitih postupanja tog Zavoda, dodjelom Ugovora privrednim društvima na bazi poništenog postupka dodjele tih Ugovora, te insistiranjem na primjeni tih Ugovora počev od 23.3.2016.godine, protivna strana direktno, u predmetnom periodu, onemogućava i narušava tržišnu konkurenciju dovodeći tužitelja, u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju. Tuženi je morao primijeniti odredbe člana 3. Privremenog uputstva o načinu i postupku za odobravanje izdavanja ortopedskih i drugih pomagala zubno protetske pomoći i zubnoprotskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, odnosno člana 9. Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, te člana 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju (Službene novine Federacije BiH", br. 30/97, 7/02, 70/08 i 48/11), kojom zakonskom/podzakonskom regulativom, nije dato ovlaštenje protivnoj stranci da na temelju svojevoljno definiranih kriterija postavlja diskriminatorne uslove „finansijske osposobljenosti“ ugovaratelja, odnosno privrednih subjekata koji pored općih uslova za obavljanje djelatnosti proizvodnje ortopedskih i drugih pomagala nisu zakonskom regulativom obvezani dokazivati svoju finansijsku osposobljenost, niti ispunjenje drugih nezakonitih uvjeta. Konačno je tužitelj predložio da se zaključak poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

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

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost osporenog rješenja u granicama člana 35. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u dispozitivu presude, iz slijedećih razloga:

Iz podataka u spisu i obrazloženja osporenog zaključka, proizilazi da je tuženi, nakon što je zaprimio zahtjev za donošenje dopunskog rješenja, podnesenom od strane privrednog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, radi utvrđivanja postojanja

zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav 1. tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji i utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav 2. tačke a), b) i c), te provedenog postupka, rješenjem broj: 02-26-2-013-58-II/16 od 28.02.2017. godine, u tački 1. dispozitiva rješenja, odbio zahtjev tužitelja, podnesen protiv Zavoda Zdravstvenog osiguranja Usko-sanskog kantona, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav (1) tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan, u tački 2. dispozitiva, odbio zahtjev tužitelja podnesen protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačke a), b) i c) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan, a tačkom 3. dispozitiva rješenja, tuženi je odbio zahtjev za naknadu troškova zastupanja, kao neosnovan.

Ovakvo pravno stanovište tužene u cijelosti prihvata i ovo vijeće, kao i obrazloženje izneseno u pobijanom zaključku, koje Sud cijeni valjanim, potpunim i relevantnim.

Odredbama člana 11. stav 1. Tačka a) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“ broj: 48/05, 76/07 i 80/09), propisano je da tuženi na osnovu člana 9. i 10. Zakona donosi rješenje kojim utvrđuje dominantan položaj i postupanje privrednih subjekata kojim se zloupotrebljava taj položaj i sprječava, ograničava ili narušava tržišna konkurencija, te trajanje takvog ponašanja, dok tačkom d) je propisano da Konkurencijsko vijeće određuje privrednom subjektu da obavi i druge odgovarajuće mjere koje doprinose osiguranju konkurencije između privrednih subjekata na relevantnom tržištu, te rokove za njihovo izvršavanje. Član 26. Zakona o konkurenciji propisuje da se u postupcima pred Konkurencijskim vijećem, ukoliko drugačije nije propisano ovim zakonom, primjenjuje se Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02 do 53/16). Zakonom o upravnom postupku i to članom 206. stav 1. propisano je da ako nadležni organ nije rješenjem odlučio o svim pitanjima koja su bila predmet postupka, on može, po prijedlogu stranke ili po službenoj dužnosti, donijeti posebno rješenje o pitanjima koja već donesenim rješenjem nisu obuhvaćena (dopunsko rješenje). Ako prijedlog stranke za donošenje dopunskog rješenja bude odbijen, protiv zaključka o tome dopuštena je posebna žalba.

Suprotno prigovoru tužbe, Konkurencijsko vijeće je donošenjem rješenja broj: 02-26-2-013-58-II/16 od 28.02.2017. godine odlučio o zahtjevu tužitelja u tački 1. dispozitiva rješenja, odbio zahtjev tužitelja, podnesen protiv Zavoda Zdravstvenog osiguranja Usko-sanskog kantona, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav (1) tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan, u tački 2. dispozitiva, odbio zahtjev tužitelja podnesen protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačke a), b) i c) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan, a tačkom 3. dispozitiva rješenja, tuženi je odbio zahtjev za naknadu troškova zastupanja, kao neosnovan.

Shodno navedenom i pravilnim tumačenjem zakonskih odredbi, jasno proizilazi da je o zahtjevu tužitelj u potpunosti odlučeno rješenjem tuženog broj: 02-26-2-013-58-II/16 od 28.02.2017. godine, te je tužitelj pokrenuo i upravni spor protiv navedenog rješenja, pa činjenica da je tužitelj nezadovoljan ishodom postupka, nije niti može biti osnova za donošenje dopunsko rješenja. Naime dopunskim rješenjem se dopunjuje dispozitiv ranijeg rješenja, pod uslovom da nadležni organ nije odlučio ranijim rješenjem o svim pitanjima, koja su bila predmet postupka, kako je to propisano odredbom člana 206. Zakona o upravnom postupku BiH. Međutim u konkretnoj pravnoj situaciji, je tačkom 1. i 2. dispozitiva ranijeg rješenja tuženog, upravo odlučeno o svim zahtjevima tužioca pa i o tački V zahtjeva kojim je traženo da tuženi izda određeni nalog (preciziran u tački V zahtjeva) koji bi se mogao izdati, da dispozitivom ranijeg rješenja tuženog od 28.02.2017.godine nije odbijen zahtjev tuženog i u pogledu utvrđivanja zabranjenog sporazuma, a naročito u pogledu utvrđivanja zloupotrebe dominantnog položaja, pa sami tim ne postoji niti osnova da se nešto nalaže od strane tuženog, Zavodu za zdravstveno osiguranje Unsko sanskog kantona. Sami tim zahtjev za donošenje dopunskog rješenja nije osnovan, jer je jasno logički tumačenjem da je ranijim rješenjem dispozitivom istog odbijen i ovakav zahtjev tuženog, za koji se predlaže donošenje dopunskog rješenja.

Slijedom navedenog, osporeni zaključak je pravilan i zakonit, temelji se na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju, pravilnoj primjeni materijalnog prava, pri čemu nije počinjena povreda postupka, koji je prethodio donošenju osporenog akta, zbog čega je tužbu trebalo odbiti. Ostali tužbeni prigovori se odnose na osporavanje zakonitosti rješenja broj: 02-26-2-013-58-II/16 od 28.02.2017. godine protiv kojeg rješenja je pokrenut upravni spor pred ovim sudom, te ih sud ne može cijeliti u ovom postupku.

Iz istih razloga, nije uvažen prijedlog tužitelja da Sud u upravnom sporu zakaže usmenu raspravu, ovo iz razloga što upravni spor Sud rješava na temelju činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku, a samo izuzetno iz razloga navedenih u odredbi člana 29.stav 2., a u vezi sa članom 34. stav 3.i 4. Zakona o upravnim sporovima BiH, Sud može odrediti raspravu radi rješavanja upravnog spora.

Na osnovu navedenih razloga, ovaj Sud je primjenom člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02. 88/07 i 83/08), odlučio kao u dispozitivu presude. Konačno, imajući u vidu da je Sud odbio tužbu, ne postoji ni zakonska obaveza naknade troškova spora, koji se tužbom potražuju.

ZAPISNIČAR
Stanka Čeklić

Jadranka Brenjo

