У.бр. 3147/2007

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА УПРАВЕН СУД 5 СКОПЈЕ

ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

УПРАВНИОТ СУД во совет составен од судиите: Владимир Стојаноски - председател на советот, Мустафа Шахини и Лидија Каначковиќ - членови на советот, со записничар Јован Трпевски - советник, решавајќи по тужбата на тужителот ЗЕГИН ДОО Скопје, против решението на Комисијата за заштита на конкуренцијата бр. 07-56/9 од 12.03.2007 година, за контрола на концентрации меѓу претпријатија, на седницата одржана на ден 21.01.2009 година донесе

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТА
НА КОНКУРЕНЦИЈАТА
СКОПЈЕ

Примено: 17 02 2009			
Орг. Един.	Број:	Прилог:	Вредност:
07	118/1		

П Р Е С У Д А

Тужбата на ЗЕГИН ДОО Скопје, против решението на Комисијата за решавање на жалби од областа на конкуренцијата бр. 07-56/9 од 12.03.2007 година, СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНА.

О б р а з л о ж е н и е

Со оспореното решение на тужениот орган во точка 1.3, точка 2 и 3 утврдено е дека концентрацијата помеѓу претпријатијата ЗЕГИН ДОО Скопје и ЈЗО Градска Аптека Скопје – Скопје по основ на купување на 25 % од уделите во ЈЗО Градска Аптека Скопје – Скопје потпаѓа под одредбите од Законот за заштита на конкуренцијата и може да има за последица значително спречување, ограничување или нарушување на ефективната конкуренција на пазарот или на негов суштински дел, особено како резултат на зајакнување на доминантната позиција на учесниците и не е во согласност со одредбите на законот. Утврдено е дека тужителот се стекнал со сопственост во ЈЗО Градска Аптека Скопје – Скопје на 25% од уделите што не е во согласност со одребите од законот, а тоа е резултат на зајакнување на доминантната позиција на тужителот. Исто така се наложува на тужителот стекнатиот удел да го оттуѓи во рок од една година.

Незадоволен од решението на тужениот орган, тужителот поведе управен спор, со предлог решението да биде поништено.

Тужениот орган во одговор на тужбата остана при своето решение од причините наведени во образложението на истото.

Управниот суд, постапувајќи по тужбата го испита оспореното решение во границите на тужбеното барање во смисла на член 37 од Законот за управните спорови, па по оцена на тужбените наводи, одговорот на тужбата и списите по предметот, најде:

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА УПРАВЕН СУД 5 СКОПЈЕ

Тужбата е неоснована.

Од списите по предметот се гледа дека со Договор од 01.06.2006 година, склучен помеѓу тужителот „Зегин-фарм“ ДООЕЛ Скопје, „Алкалоид“ АД Скопје и „Фарма Корп“ Скопје како купувачи на удели, договорните страни се согласиле да ги здружат средствата за купување на удели во трето лице кои ќе бидат понудени на јавна берзанска аукција на Македонската берза на хартии од вредност со тоа што секоја страна учествува во купувањето со по една третина.

Согласно член 4 од споменатиот Договорот, договорните страни ќе бидат основачи – содружници со останатите иматели на удели секој во висина од по 25% и заеднички ќе основаат ново правно лице најдоцна 30 дена од денот на извршената берзанска трансакција.

Согласно член 7 од истиот Договор, договорните страни се согласни за тоа меѓусебно работење на новото правно лице да биде на принципот на консензус.

Со Одлука на Владата на Република Македонија и Одлука на ЈЗО „Градска Аптека“ – Скопје е извршена целосна приватизација на ЈЗО „Градска Аптека Скопје – Скопје, на тој начин што 5% од уделите се запишани како бесплатни акции на вработените, а 20% од уделите се запишани како акции под повластени услови со попуст до 19.05.2006 година, за вработените. Остатокот од 75% од уделите е понуден за продажба на јавна берзанска аукција на Македонската берза на хартии од вредност на 02.06.2006 година.

Врз основа на погоре наведениот договор од 01.06.2006 година договорните страни го купиле остатокот од понудените удели од 75% на берзанската аукција, така што во структурата на иматели на удели во ЈЗО Градска Аптека - Скопје, покрај уделите на вработените од 5% и од 20% влегуваат и уделите на Алкалоид АД Скопје со 25%, на Фарма Корп ДОО Скопје 25% и на тужителот Зегин ДОО Скопје 25%.

Според тоа со продажбата на ЈЗО Градски Аптеки настанало промена во сопственичката структура во ЈЗО Градска Аптека Скопје на долгорочна основа, а со тоа и промена во контролата на долгорочна основа.

Управниот суд најде дека тужениот орган со оспореното решение не е повреден законот на штета на тужителот поради следното:

Согласно член 18 став 1 точка 2 од Законот за зашита на конкуренцијата („Службен весник на Република Македонија“ бр. 4/05, 70/06 и 22/07), концентрација се смета дека настанува кога промената во контролата на долгорочна основа е резултат од стекнување од едно или повеќе лица, кои веќе контролираат најмалку едно претпријатие или од едно или повеќе претпријатија преку купвување на хартии од вредност или имот со договор или на друг начин пропишан со закон, на директна

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА УПРАВЕН СУД 5 СКОПЈЕ

или индиректна контрола на целото или делови од едно или повеќе претпријатија. Во овој случај со купување на удели во ЈЗО Градска Аптека на хартии од вредност од страна на „Алкалоид" АД Скопје,Фарма Корп Скопје и Зегин ДОО Скопје, тие се стекнале со заедничка контрола врз ЈЗО Градска Аптека Скопје, на основа на член 7 од споменатиот договор од 01.06.2006 година, настанала концентрација во смисла на погоре наведените одредби од член 18 став 1 точка 2 од Законот, а купувачите на уделите согласно член 16 став 3 точка 2 од истиот закон, се учесници во концентрацијата.

Согласно член 16 став 1 точка 3 од истиот закон, учесниците во концентрацијата се должни да ја известат Комисијата за заштита на конкуренцијата за концентрацијата ако учеството на пазарот на еден од учесниците изнесува повеќе од 40% или вкупното учество на учесниците на пазарот изнесува повеке од 60 %.

Согласно член 33 од наведениот закон, кон известувањето учесниците во концентрацијата се должни да достават и тоа: оригинал од праната работа што е основ на концентрацијата или заверен препис; финансиски извештај за учесниците во концентрацијта за годината што и претходи на концентрацијата и податоци за учеството на пазарот како и на нивните конкуренти.

Од списите се гледа дека учесниците во концентрацијта ги доставиле доказите како и податоците наведени во погорецитираните одредби од член 33 од Законот за заштита на конкуренцијата.

Постапувајќи согласно член 35 став 1 и 2 од истиот закон, Комисијата за да би можела да изврши целосна анализа на големината и структурата на релевантниот пазар по службена должност, прибавила податоци за вкупните годишни приходи за 2005 година од прометот на мало остварен од продажба на лекови и помошни лековити средства што се употребуваат во хуманата медицина, од сите аптеки кои работат на територијата на град Скопје, согласно евиденцијата на Министерството за здравство, заклучно со 28.08.2006 година.

Врз основа на ваквите податоци е составена Преглед – листа од 29.11.2006 година која е приложена кон списите. Прегледот ги содржи приходите по аптека, како и вкупните приходи на установите од 124 аптеки. Од прегледот се гледа дека Зегин ДОО Скопје преку својата фирма ќерка ПЗУ Аптека Зегинфарм – Скопје остварил приход по аптека од 31.194.320,00 денари или вкупниот приход од 25 аптеки што ги поседувал на територијата на град Скопје изнесува 779.858.020,00 денари.

Врз основа на овој износ точно е прсметано дека неговиот пазарен удел на релевантниот пазар изнесува 41.96% (заокружено на 42%). Дека вкупниот приход на тужителот од аптеките на територијата на град Скопје за 2005 година бил 779.858.020,00 денари произлегува и од писмото Сл. КИ од 09.06.2006 година на ПЗ ЗегинФарм Скопје доставено

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА УПРАВЕН СУД СКОПЈЕ 5

до Комисијата, на нејзино барање. Според погоре споменатиот предмет од 29.06.2006 година приходот по аптека на ЈЗО Градска Аптека изнесува 19.474.342,00 денари или вкупниот приход од 36 аптеки изнесува 701.076,305,00 денари, со пазарен удел од 37,72%. Уделот на останатите аптеки на релевантниот пазар на промет на мало со лекови и помошни лековити средства што се употребуваат во хуманата медицина е многу мал, па правилно утврдил тужениот орган дека преставува незначително учество и незначителна пазарна моќ.

Од вака утврденото произлегува дека пазарниот удел на релевантниот пазар на територијата на град Скопје на ПЗУ Аптеки ЗегинФарм - Скопје е најголем, во однос на уделите на другите аптеки. Од фактот дека пазарниот удел на тужителот изнесува 41,96% правилно утврдил првостепниот орган дека согласно член 16 став 1 точка 3 од Законот за заштита на конкуренција, тужителот бил должен да ја извести Комисијата за заштита на конкуренцијата за настаната концентрација. Исто така, тужителот и останатите учесници во концентрацијата биле должни да ја известат Комисијата за настанатата концентрација, бидејќи стекнале заедничка контрола согласно со член 18 став 1 точка 2 од овој Закон .

Согласно член 13 став 3 од Законот за заштита на конкуренцијата, се претпоставува дека едно претпријатие има доминантна позиција на релевантиот пазар ако неговото учество на релевантниот пазар изнесува повеќе од 40%, освен ако претпријатието не го докаже спротивното.

Со оглед на погорецитираните законски одредби, како учеството на релеватниот пазар на тужителот е повеке од 40% правилно е утврдено од тужениот орган дека е исполнета законската претпоставка за постоење на доминантна позиција на релевантниот пазар на тужителот. Исто така правилно е утврдено дека предложената концентрација и стекнување на 25% од уделот на ЈЗУ Градска аптека Скопје би довело до зајакнување на оваа позиција која веќе Зегин ДОО Скопје (Зегинфарм-Скопје) ја поседува на релевантниот пазар. Во тој случај би имал значително дополнително влијание врз истиот и релевантно влијание врз работењето и водењето на деловната политика на правното лице. Ова и затоа што ниеден друг сопственик не поседува поголем удел од 50% во ЈЗО Градска Аптека Скопје кој би му овозможил независност во раководењето и креирањето на деловната политика.

Можноста на тужителот за решавачко влијание се зголемува и со тоа што согласно член 7 и од Договорот од 01.06.2006 година за здружување на средства и купување на удели, меѓусебното работење на новото правно лице е на принцип на консензус, што значи дека по спроведената концентрација ниедна одлука на правното лице не би можела да биде донесена без истовремена согласност на сите учесници во концентрацијата што овозможува тие да имаат решавачко влијание во работењето на правното лице.

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА УПРАВЕН СУД 5 СКОПЈЕ

Тужителот во текот на постапката пред Комисијата не докажал дека неговото учество на релевантниот пазар изнесува 40%, односно не изнесува повеќе од 40%. Писмото на тужителот од 03.07.2006 година доставено како прилог кон известувањето за концентрацијата, а имено дека учеството во вкупниот промет на релевантниот пазар за подрачјето на град Скопје на ПЗУ Аптеки Зегин фарм за 2005 година е прибилижно 40% со тоа што овој износ бил проценет врз основа на добиените бандероли за лекови на подрачјето за град Скопје од страна на Фондот за здравство на Република Македонија, нема никакво правно значање бидејќи не е извршена во согласност со одредбите од Законот за заштита на конкуренцијата.

Според овој Закон пазарниот удел на учесниците на релевантниот пазар се пресметува според вкупниот прхиод на аптеките кои вршат промет на мало на лекови и помошни лековити средства што се употребуваат во хуманата медицина, а не врз основа на добиените бандероли за лекови од страна на Фондот за здравствено осигурување на Република Македонија.

Покрај уделот на тужителот на релевантниот пазар од 41,96 % (42 %) според кој се проценува неговата доминантна поизиција на пазарот, тужениот орган ги зел во предвид и другите околности кои допринесуваат за зголемување на неговата веќе постоечка доминантна положба како што е локацијата на аптеките, снабдувањето на пазарот и друго, за тоа што дал доволно причини со кои се согласува и овој суд.

Судот најде дека тужениот орган правилно заклучил дека снабдувањето со лекови од „позитивната листа“не може да се дефинира како посебен пазар, бидејќи аптеките вршат и комерцијална продажба. Според тоа правилно е и стојалиштето дека снабдувањето со лекови од позитивната листа не е пресуден фактор за големината на приходот од што правилно и е заклучено дека тужителот како учесник во концентрацијата останува доминантен на пазарот. Од друга страна пак, тужителот не докажал и не приложил анализи во однос на извршени или планирани истражувања за развојот на пазарот, на очекуваните поволности за потрошувачите за намалување на цените како и за тоа дека концентрацијата ќе доведе до значително зголемување на ефикасноста во работењето и дека тоа е можно ако и тој учествува во концентрацијата.

Судот оцени дека тужителот во таа насока бил должен да достави докази, што е во согласност со член 2 од Уредбата за поблиските критериуми за оценка на концентрациите и содржината и формата на известувањето („Службен весник на Република Македонија“ бр.91/05) каде е предвидено дека подносителот на известувањето е должен да ги прибави и на Комисијата за заштита на конкуренцијата да и ги достави сите податоци и докази потребни за оценка на пријавената концентрација во смисла на Законот за заштита на конкуренцијата.

Согласно член 17 став 1 од истиот закон, концентрациите ќе се оценуваат со цел да се утврди дали истите се во согласност или не се во согласност со овој закон.

Согласно член 17 став 4 од истиот член, со кое значитено се спречува, ограничува или нарушува ефективната конкуренцијата на пазарот или неговиот суштински дел, особено како резултат на создавање или зајакнување на доминантната позиција, не е во согласност со одредбите на овој закон.

Со оглед на погоре наведеното судот оцени дека со оспореното решение правилно е утврдена фактичката положба и правилно е применето материјалното право кога согласно погорецитираните одредби од член 17 став 1 и 4 од Законот за заштита на конкуренцијата, е утврдено дека концентрацијата во делот во кој Зегин ДОО Скопје се стекнал со сопственост во ЈЗО Градски Аптеки Скопје по основ на купување од 25 % од уделите на ова претпријатие не е во согласност со одредбите на законот, бидејќи ќе има за последица значително спречување, ограничување или нарушување на ефективната конкуренција на пазарот – промет на мало со лекови и помошни лековити средства што се употребуваат во хуманата медицина на територијата на град Скопје, особено како резултат на зајакнување на доминантната позиција на Зегинфарм ДОО Скопје на овој пазар.

Исто така правилно е одлучено кога му е наложено на Зегин ДОО Скопје стекнатиот удел од 25 % во ЈЗУ Градски Аптеки Скопје – Скопје да го продаде во рок од една година заради воспоставување на состојбата на пазарот која постоела пред концентрацијата и да не ги врши управувачките, односно гласачките права кои произлегуваат од стекнатиот удел, сметано од денот на конечноста на решението, а под точка 4 е задолжен да ја извести Комисијата за начинот и времето за продажба на уделите во ЈЗУ Градска Аптека Скопје и да го достави правниот основ за извршената продажба во рок од 30 дена од продажбата.

Од вака утврдената правна и фактичка состојба Судот оцени дека оспореното решение е законито.

При одлучувањето Судот ги ценеше наводите истакнати во тужбата на тужителот, а имено дека со оспореното решение била сторена суштествена повреда на Законот за општата управна постапка, како и на одредбите од Законот за заштита на конкуренцијата што се однесуваат на постапката од причини што не било наведено на што се темели одлучувањето, но оцени дека ваквите наводи се неосновани. Ова затоа што оспореното решение се заснива врз факти и околности изведени од доказите кои биле битни за правилното одлучување, па според тоа наводите изнесени во таа смисла се неосновани.

Неосновани се и наводите дека во конкретниот случај не можело да се применат одредбите од Законот за заштита на конкуренцијата, а тоа поради следното:

Согласно член 2 став 1 од истиот закон, овој закон се применува на сите облици на спречување, ограничување или нарушување на конкуренцијата што произведуваат дејство на територијата на Република Македонија, дури и кога тие произлегуваат од акти и дејствија сторени и преземени надвор од територијата на Република Македонија.

Според тоа правилно Комисијата врз основа на членовите 20 точка 3, член 22, став 1 и став 4 тока 1 и член 26 став 1 и 2 од Законот за заштита на конкуренцијата, како надлежен орган го донела оспореното решение.

Поради напред изложеното следуваше судот согласно член 39 став 3 од Законот за управните спорови, одлучи како диспозитивот на оваа пресуда.

Пресудено во Управен суд под У.бр. 3147/2007 од 21.01.2009 година.

Записничар – Советник
Јован Трпевски с.р.

Претседател на советот – Судија
Владимир Стојаноски с.р.

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА УПРАВЕН СУД 5 СКОПЈЕ

ВЕРНО НА ОРИГИНАЛОТ 2

ВК/