

УПРЖ.бр.63/2024

МАКЕДОНИЈА

ПРЕСУДА

Пресудата на Управниот суд УПРК.бр.10/2022 и УПРК.бр.12/2022 од 06.10.2023 година, СЕ ПОТВРДУВА.

РЕШЕНИЕ

Барањето на тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД за производство на лекови, медицинска опрема, промет и услуги Скопје, за надомест на трошоци во жалбената постапка во износ од 16.817,00 денари СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНО.

Образложение

1

одлучување по прекршок при Комисијата за заштита на конкуренцијата ги одби како неосновани. Истовремено со Решение барањето на тужителот ДПТУ ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје и барањето на тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД за производство на лекови, медицинска опрема, промет и услуги Скопје, Управниот суд да донесе решение со кое ќе го задолжи тужениот орган да им ги надомести трошоците во постапката, судот го одби како неосновано.

Против пресудата на Управниот суд жалба изјави тужителот Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје преку својот полномошник поради суштествени повреди на одредбите на постапката, погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба и погрешна примена на материјалното право. Предлага Вишиот управен суд жалбата да ја уважи, обжалената пресуда на Управниот суд да ја укине и предметот да се врати на повторно разгледување и одлучување. Истовремено бара да му бидат надоместени трошоците по постапката.

Против пресудата на Управниот суд жалба изјави тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД за производство на лекови, медицинска опрема, промет и услуги Скопје преку својот полномошник поради суштествени повреди на одредбите на постапката, погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба и погрешна примена на материјалното право. Предлага Вишиот управен суд жалбата да ја уважи, обжалената пресуда на Управниот суд да ја укине и предметот да се врати на повторно разгледување и одлучување. Истовремено бара да му бидат надоместени трошоците по постапката.

Во одговор на жалба тужениот орган наведе дека пресудата на Управниот суд е законита и предложи жалбите на тужителите да се одбијат како неосновани.

Вишиот управен суд по проучување на списите по предметот, ценејќи ги наводите во жалбите и во одговор на жалба, испитувајќи ја побиваната пресуда во смисла на член 79 став 1 од Законот за управните спорови, најде:

Жалбата на тужителот Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје е неоснована.

Жалбата на тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД за производство на лекови, медицинска опрема, промет и услуги Скопје е неоснована.

Вишиот управен суд најде дека Управниот по одржана расправа на која ги извел предложените докази правилно утврдил дека тужителите како претпријатија кои што вршат дејност трговија со лекови на територија на Република Македонија, учествувале на јавни набавки на лекот со генеричко име Human insulin во фармацевска форма (со средно продолжено дејство комбиниран со хуман инсулин со кратко дејство) (70/30 или 75/25) во фармацевска форма суспензија за инјектирање и на лекот со генеричко име Human insulin (со средно дејство) во фармацевска форма суспензија за инјектирање, кои набавки ГИ вршело Министерството за здравство во отворена постапка за доделување на договор за јавна набавка на инсулин, глукагон, инсулински игли и ленти за мерење шеќер и инсулински пумпи со потрошен материјал.

На 03.03.2016 година Министерство за здравство донело Одлука бр.20-1946/1 за повеќегодишна јавна набавка на инсулин, ленти за гликемија инсулински пумпи, инсулински игли и глукагон за населението на Република Македонија за 2016-2018 година. На 14.04.2016 година започнала отворена постапка бр/35/2016 за доделување на договор за јавна набавка. Постапката била деллива.

На јавната набавка бр.35/2016 за Дел 6 за лекот со генеричко име Human insulin (сосредно продолжено дејство комбиниран со хуман инсулин со кратко дејство) (70/30 или 75/250) суспензија за инјектирање наполнето пенкало/патрон 3Mml 100IE/ml понуди доставиле Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје, Акционерско друштво за производство на лекови, медицинска опрема и материјал, промет и услуги Д-р ПАНОВСКИ Скопје и Друштво за трговија, производство и услуги ФЕНИКС ФАРМА ДООЕЛ Скопје, при што АД Д-р Пановски доставил првична понуда од 217.435.680,00 денари, а ФАРМА ТРЕЈД доставил првична понуда од 217.439.712,00 денари, при што ФАРМА ТРЕЈД не ја намалила првичната понуда, а АД Д-р Пановски ја намалил првичната понуда на 147.856.288,00 денари, со што цената била намалена за 32%.

Во истата јавна набавка за Дел 10 за лекот со генеричко име Human insulin (со средно дејство) Суспензија за инјектирање Наполнето инјекциско пенкало/патрон 3ml 100 IE/ml понуди доставиле истите тројца понудувачи од кои АД Д-р Пановски доставил првична понуда од 173.106.000,00 денари, а ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ доставил првична понуда од 163.979.880,00 денари, но првичната понуда ја намалил само понудувачот ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ на 103.061.119,00 денари, со што цената била намалена за 37%.

На 09.06.2016 година Министерството за здравство, по завршената електронска аукција на 06.06.2016 година донело Одлука бр.20-1946/26 за избор на најповолен понудувач со која за Дел 6 - Human insulin бил избран понудувачот АД Д-р Пановски. На истата јавна набавка за Дел 10 бил избран понудувачот ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ.

За оваа отворена постапка, договорниот орган Министерството за здравство на ден 25.07.2016 година донел Одлука со која за деловите 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13 и 1 не се врши избор и постапката се поништува за овие делови, што значи дека изборот на ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ за Дел 10 од тендерот и АД Д-р Пановски за Дел 6 од тендерот останува непроменета.

Министерството за здравство по донесена одлука на Државната комисија за жалби по јавни набавки која Комисијата одлучила да ја поништи целата постапка за доделување на договор за јавна набавка на 30.08.2016 година донело Одлука бр.20-1946/33 со која постапката бр.35/2016 за доделување на договор за јавна набавка на инсулин, глукагон, инсулински игли и ленти за мерење шеќер и инсулински пумпи со потрошен материјал за период август 2016 - август 2018 година, за потребите на населението на Република Македонија се поништува, а согласно член 220 став 1 алинеја 7 од Законот за јавни набавки.

На 01.09.2016 година Министерството за здравство објавило нов Оглас за доделување на договор за јавна набавка бр.62/2016 за набавка на инсулин, глукагон, инсулински игли и ленти за мерење шеќер и инсулински пумпи со потрошен материјал период август 2016 - август 2018 година, за потребите на населението на Република Македонија. Отворањето на понудите по овој оглас било извршено на 17.10.2016 година, набавката била деллива и истата завршила со електронска аукција на 25.10.2016 година.

За Дел 6 за лекот со генеричко име Human insulin (со средно продолжено дејство комбиниран со хуман инсулин со кратко дејство) (70/30 или 75/25) во фармацевска форма Суспензија за инјектирање Наполнето инјекциско пенкало/патрон 3ml 100 IE/ml, доставиле понуди Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје, Акционерско друштво за производство на лекови, медицинска опрема и материјал, промет и услуги Д-Р ПАНОВСКИ Скопје и Друштво за трговија, производство и услуги ФЕНИКС ФАРМА ДООЕЛ Скопје, при што АД Д-р Пановски доставил првична понуда од 217.435.680,00 денари, ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ доставила првична понуда од 217.439.712,00 денари и ФЕНИКС ДООЕЛ доставил првична понуда на износ од 238.694.400,00 денари.

За Дел 10 од наведената јавна набавка бр.62/2016, за лекот со генеричко име Human insulin (со средно дејство) Суспензија за инјектирање Наполнето инјекциско пенкало/патрон 3ml 100 IE/ml понуди доставиле Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје, Акционерско друштво за производство на лекови, медицинска опрема и материјал, промет и услуги „Д-Р ПАНОВСКИ“ Скопје и Друштво за трговија, производство и услуги ФЕНИКС ФАРМА ДООЕЛ Скопје, при што АД Д-Р ПАНОВСКИ на износ од 173.106.000,00 денари, ФАРМА ТРЕЈД на износ од 163.979.880,00 денари. АД Д-Р ПАНОВСКИ не ја намалил првично понудената понуда од 163.979.880,00 денари, додека ФАРМА ТРЕЈД ја намалил првичната понуда на 147.866.084,00 денари (за 10%), а доставената понуда на ФЕНИКС ФАРМА ДООЕЛ изнесувала 149.359.680,00 денари.

Министерството за здравство на 27.10.2016 година донело Одлука бр.20-6985/25 со која за дел 6 повторно е избран понудувачот АД Д-Р ПАНОВСКИ со кој бил склучен Договор бр.0507-914/3 од 08.11.2016 година, а за дел 10 повторно бил избран понудувачот ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ со кој бил склучен Договор бр.03-11/116 од 07.11.2016 година.

Трговското друштво за внатрешен и надворешен промет ЗЕГИН ДОО Скопје на ден 16.02.2017 година до Комисијата за одлучување по прекршок при Комисијата за заштита на конкуренцијата на ден 16.02.2017 година поднел Барање за поведување на прекршочна постапка против Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје, Акционерско друштво за производство на лекови, медицинска опрема и материјал, промет и услуги Д-Р ПАНОВСКИ Скопје и Друштво за трговија, производство и услуги ФЕНИКС ФАРМА ДООЕЛ Скопје, бидејќи истите како претпријатија кои вршат дејност трговија со лекови на територија на Република Македонија, при учество на јавна набавка на лекот со генеричко име Human insulin (со средно продолжено дејство комбиниран со хуман инсулин со кратко дејство) (70/30 или 75/25) во фармацевска форма суспензија за инјектирање и

на лекот со генеричко име Human insulin (со средно дејство) во фармацевска форма суспензија за инјектирање која ја вршело Министерството за здравство во отворените постапки бр.35/2016 и број 62/2016 за доделување на договор за јавна набавка на инсулин, глукагон, инсулински игли и ленти за мерење шеќер и инсулински пумпи со потрошен материјал за периодот август 2016 - август 2018 година за потребите на населението на Република Македонија се однесувале на начин која укажуал на евентуално постоење на договор или усогласено однесување со што ја земениле состојбата на непречена конкуренција на релевантниот пазар со состојба на практична соработка помеѓу претпријатијата, чија цел или последица било нарушување на конкуренцијата преку директно или индиректно фиксирање на продажните цени што претставува евентуално постоење на прекршок од член 59 став 1 точка 1, во врска со член 7 став 1 од Законот за заштита на конкуренцијата.

Барањето за поведување на прекршочна постапка према ФЕНИКС ФАРМА ДООЕЛ подносителот го повлекол на 12.10.2017 година, поради што органот донел Заклучок бр.09-14/46 од 17.10.2017 година со кој ја запрел постапката према овој субјект.

Комисијата за одлучување по прекршоци при Комисијата за заштита на конкуренцијата постапувајќи по барањето за поведување прекршочна постапка, а по спроведена постапка во која ги прибавила доказите најнапред донела Решение ПП.Бр.09-14/47 од 18.10.2017 година, со кое под точка 1 од диспозитивот на истото, утврдено е дека Фарма Трејд ДООЕЛ и АД Д-р Пановски како претпријатија кои што вршат дејност трговија со лекови на територијата на Република Македонија при учество на јавна набавка на лекот со генеричко име Human insulin (со средно продолжено дејство комбиниран со хуман инсулин со кратко дејство) (70/30 или 75/25) во фармацевска форма суспензија за инјектирање и на лекот со генеричко име Human insulin (со средно дејство) во фармацевска форма суспензија за инјектирање, која ја вршело Министерството за здравство во отворените постапки бр.35/2016 и број 62/2016 за доделување на договор за јавна набавка на инсулин, глукагон, инсулински игли и ленти за мерење шеќер и инсулински пумпи со потрошен материјал за периодот август 2016 - август 2018 година за потребите на населението на Република Македонија во периодот од мај 2016 година кога се поднесени понудите по јавната набавка бр.35/2016 до денот на донесување на ова решение, усогласено се однесувале на начин што доставувале првични понуди и не ги намалувале првичните понуди на електронските аукции за наведените лекови со цени претходно одредени на начин кој им овозможувал да ја заменат состојбата на непречена конкуренција на релевантниот пазар со состојба на практична соработка помеѓу претпријатијата чија цел е нарушување на конкуренцијата преку директно или индиректно фиксирање на продажните цени што претставува постоење на прекршок од член 59 став 1 точка 1, во врска со член 7 став 1 од Законот за заштита на конкуренцијата („Службен весник на РМ“ бр. 145/10, бр.136/11, 41/2014 и 53/2016), за што, на сторителот Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје му се изрекува санкција - глоба во износ од 44.359.800,00 денари што претставува 9.18 % од вредноста на вкупниот годишен приход, остварен во 2016 година, како последна деловна година, за која претпријатието има составено годишна сметка и на сторителот Д-Р ПАНОВСКИ Акционерско друштво за производство на лекови, медицинска опрема и материјал, промет и услуги, му се изрекува

санкција - глоба во износ од 65.230.700,00 денари што претставува 8% од вредноста на вкупниот годишен приход остварен во 2016 година, како последна деловна година за која претпријатието има составено годишна сметка. Согласно точка 2 од изреката на Решението, сторителите на прекршокот се должни глобата од точка еден (1) да ја платат во рок од 30 дена од денот на правосилноста на решението на означената трансакциска сметка на налогопримач со напомена дека неплатената глоба или ненавремено платената глоба ќе се наплати по присилен пат.

Незадоволни од вака донесеното Решение ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ Скопје и Д-Р ПАНОВСКИ АД Скопје поднеле тужби, по кои по спојување Управниот суд донел Пресуда УПРК.бр.6/2017 и УПРК.бр.7/2017 од 07.09.2018 година со која тужбите на тужителите ги уважил, Решението ПП.бр.09-14/47 од 18.10.2017 година на Комисијата за заштита на конкуренцијата, Комисија за одлучување по прекршок, го поништил, со образложение дека органот во постапката не ја утврдил во целост фактичката состојба и не посочил јасни докази врз основа на кои извел заклучок дека понудувачите усогласено се однесувале на начин што доставувале првични понуди и не ги намалувале првичните понуди на електронските аукции за наведените лекови со цени претходно определени на начин кој им овозможувал да ја заменат состојбата на непречена конкуренција на релевантниот пазар со состојба на практична соработка помеѓу претпријатијата, чија цел е нарушување на конкуренцијата преку директно или индиректно фиксирање на продажните цени што претставува прекршок од член 59 став 1 точка 1 в.в. член 7 став 1 од Законот.

Комисијата за одлучување по прекршоци при Комисијата за заштита на конкуренцијата, постапувајќи во повторна постапка, согласно насоките дадени во Пресудата УПРК.бр.6/2017 и УПРК.бр.7/2017 од 07.09.2018 година на Управниот суд, донела Решение ПП.бр.09-30/1 од 09.04.2019 година, со кое по поднесеното Барање за поведување на прекршочна постапка, повторно извршила анализа на двете јавни набавки и тоа јавната набавка бр.35/2016 и бр.62/2016 по што утврдила дека ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ Скопје и Д-Р ПАНОВСКИ АД Скопје доставиле понуди со цени претходно одредени на начин кој им овозможувал да ја заменат состојбата на непречена конкуренција на релевантниот пазар со состојба на практична соработка помеѓу претпријатијата преку директно или индиректно фиксирање на продажните цени. Според органот наведеното однесување било резултат на усогласено однесување со кое било нанесена штета во Буџетот на РМ во висина од 114.384.357,00 денари или приближно 1.860.000,00 евра бидејќи вкупната вредност на набавката за двата дела за набавката бр.35/2016 (јуни месец 2016) изнесувала 250.917.407,00 денари, а постигната цена за двата дела при спроведување на јавната набавка бр.62/2016 (во октомври месец 2016) изнесувала 365.301.764,00 денари. Врз основа на вака утврдената фактичка состојба органот утврдил дека во дејствијата на ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ Скопје и Д-Р ПАНОВСКИ АД Скопје се содржани сите елементи на прекршокот од член 59 став 1 точка 1, а во врска со член 7 став 1 точка 5 од Законот за заштита на конкуренцијата (Службен весник на Република Македонија бр.145/2010, однесувајќи се усогласени, па оттаму го сториле прекршокот кој им се става на товар по член 59 став 1 точка 1, во врска со член 7 став 1 од Законот за заштита на конкуренцијата. За сторениот прекршок Комисијата им изрекла прекршочна санкција –глоба и тоа на Фарма трејд ДООЕЛ во износ од

44.359.800,00 денари што претставува 7,43 % од вредноста на вкупниот годишен приход остварен во 2018 година како последна деловна година за која претпријатието има составено годишна сметка, а за АД Д-р Пановски во износ од 65.230.700,00 денари што претставува 4,06% од вредноста на вкупниот годишен приход остварен во 2018 година како последна деловна година за која претпријатието има составено годишна сметка. При утврдување на висината на глобата, тужениот орган имал во предвид дека неведеното усогласено однесување помеѓу сторителите претставува хоризонтално фиксирање на продажни цени кое согласно член 7 од Законот е забрането, дека ваквото забрането однесување по природа претставува едно од најтешките ограничувања на конкуренцијата и како такво согласно член 59 став 1 точка 1 од Законот се квалификува како тешка повреда на одредбите од Законот, а притоа имајќи ја во предвид и вкупната штета што е нанесена на Буџетот на РМ, а која за сторителите на прекршокот претставува неосновано збогатување кое настанало како последица од прекршокот.

Незадоволни и од вака донесеното решение ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ Скопје и Д-Р ПАНОВСКИ АД Скопје повеле управен спор пред Управниот суд кој одлучувајќи по тужбите донел Пресуда УПРК.бр.1/2019 и УПРК.бр.2/2019 од 03.06.2021 година, со која тужбите на тужителите ги уважил, Решението ПП.Бр.09-16/1 од 09.04.2019 година на Комисијата за заштита на конкуренцијата, Комисија за одлучување по прекршок, го поништил со образложение дека тужениот орган со донесување на оспореното решение не постапил во целост по насоките дадени во Пресудата УПРК.бр.6/2017 и УПРК.бр.7/2017 од 07.09.2018 година на Управниот суд. Судот повторно ги прифатил како основани наводите на тужителите дека органот во постапката не ја утврдил во целост фактичката состојба и не посочил јасни докази врз основа на кои извел заклучок дека понудувачите усогласено се однесувале на начин што доставувале првични понуди и не ги намалувале првичните понуди на електронските аукции за наведените лекови со цени претходно определени на начин кој им овозможувал да ја заменат состојбата на непречена конкуренција на релевантниот пазар со состојба на практична соработка помеѓу претпријатијата, чија цел е нарушување на конкуренцијата преку директно или индиректно фиксирање на продажните цени што претставува прекршок од член 59 став 1 точка 1 в.в. член 7 став 1 од Законот. За утврдување на фактот дека наведеното однесување не е спонтано туку дека е резултат на усогласено однесување забрането со закон, според Судот не биле дадени доволно образложени причини.

Постапувајќи во повторна постапка, Комисијата за одлучување по прекршок при Комисијата за заштита на конкуренцијата го донела сега оспорено Решение ПП.бр.09-30/2 од 14.07.2022 година со кое постапувајќи по насоките дадени во пресудата на Управниот суд УПРК.бр.1/2019 и УПРК.бр.2/2019 од 03.06.2021 година одлучила на начин што во точка 1 од диспозитивот на решението утврдила дека Друштво за производство, трговија и услуги Фарма Трејд ДООЕЛ увоз-извоз Скопје и Акционерско друштво за производство на лекови, медицинска опрема и материјал промет и услуги Д-р. Пановски Скопје, како претпријатија кои што вршат дејност трговија со лекови на територијата на Република Македонија, во периодот од мај 2016 година, кога се поднесени понудите во отворената постапка бр.35/2016 за Јавната набавка на лекот со генеричко име Human insulin (со средно продолжено дејство комбиниран со

хуман инсулин со кратко дејство) (70/30 или 75/25) во фармацевтска форма суспензија за инјектирање и на лекот со генеричко име Human Insulin (со средно дејство) во фармацевтска форма суспензија за инјектирање на Министерството за здравство, до ноември 2018 година, како период до кога траеле Договорите склучени со Министерство за здравство по отворената постапка бр.62/2016, усогласено се однесувале, на начин што во отворената постапка бр.35/2016 и бр.62/2016 за доделување на договор за Јавна набавка на инсулин, глукагон, инсулински игли и ленти за мерење шеќер и инсулински пумпи со потрошен материјал за периодот август 2016 - август 2018 година за потребите на населението на Република Македонија, за лекот со генеричко име Human insulin (со средно продолжено дејство комбиниран со хуман инсулин со кратко дејство) (70/30 или 75/25) во фармацевтска форма суспензија за инјектирање и на лекот со генеричко име Human Insulin (со средно дејство) во фармацевтска форма суспензија за инјектирање, доставиле понуди со цени претходно одредени на начин кој им овозможувал да ја заменат состојбата на непречена конкуренција на релевантниот пазар со состојба на практична соработка помеѓу претпријатијата, и на електронските аукции понудените цени не ги намалиле со цел нарушување на конкуренцијата преку директно или индиректно фиксирање на продажните цени што претставува постоење на прекршок од член 59 став (1) точка 1), а во врска со член 7 став (1) од Законот за заштита на конкуренцијата заради што на сторителот Друштво за производство, трговија и услуги Фарма Трејд ДООЕЛ увоз-извоз Скопје му се изрекува санкција - глоба во износ од 44.359.800,00 денари што претставува приближно 6,16% од вредноста на вкупниот годишен приход остварен во 2021 година како последна деловна година за која претпријатието има составено годишна сметка и на сторителот Акционерско Друштво за производство на лекови, медицинска опрема и материјал, промет и услуги Д-р Пановски Скопје му се изрекува санкција - глоба во износ од 65.230.700,00 денари што претставува приближно 4,06% од вредноста на вкупниот годишен приход остварен во 2021 година како последна деловна година за која претпријатието има составено годишна сметка.

Незадоволни од Решението ПП.бр.09-30/2 од 14.07.2022 година на Комисијата за заштита на конкуренцијата, Комисија за одлучување по прекршок тужителите Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје и Д-р ПАНОВСКИ АД за производство на лекови, медицинска опрема, промет и услуги Скопје повеле управен спор.

Управниот суд со Пресуда УПРК.бр.10/2022 и УПРК.бр.12/2022 од 06.10.2023 година, тужбите на тужителите Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје и Д-р ПАНОВСКИ АД за производство на лекови, медицинска опрема, промет и услуги Скопје, изјавени против Решението ПП.бр.09-30/2 од 14.07.2022 година на Комисијата за одлучување по прекршок при Комисијата за заштита на конкуренцијата ги одби како неосновани. Истовремено со Решение барањето на тужителот ДПТУ ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје и барањето на тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД за производство на лекови, медицинска опрема, промет и услуги Скопје, Управниот суд да донесе решение со кое ќе го задолжи тужениот орган да им ги надомести трошоците во постапката, судот го одби како неосновано.

Вишиот управен суд најде дека пресудата на Управниот суд е правилна и законита.

Согласно член 2 од Законот за заштита на конкуренцијата („Службен весник на Република Македонија“ бр.145/2010, 136/2011, 41/2014 и 53/2016), цел на овој закон е обезбедување слободна конкуренција на домашниот пазар заради поттикнување на економска ефикасност и благосостојба на потрошувачите.

Согласно член 5 алинеја 11 од истиот Закон, „картели“ се договори и одлуки и/или усогласено однесување меѓу две или повеќе претпријатија чија цел е координирање на нивното однесување како конкуренти на пазарот и/или влијаење на релевантните параметри на конкуренцијата, особено преку фиксирање на куповни или продажни цени или други услови на тргување, ограничување на производство или воспоставување продажни квоти, поделба на пазари, договарање при учество на тендери, ограничување на увоз или извоз и/или антиконкурентско однесување насочено спрема други претпријатија - конкуренти на учесниците во картелот, Согласно алинеја 12 од истиот член, „усогласено однесување“ е координирање на однесувањето меѓу две или повеќе претпријатија како резултат и, без склучување на договор, на што доаѓа до намерно заменување на состојбата на непречена конкуренција на релевантниот пазар со состојба на практична соработка меѓу претпријатијата. До усогласено однесување може да дојде како резултат на директни или индиректни контакти меѓу претпријатијата чијашто цел или последица е да се влијае на однесувањето на релевантниот пазар или да им се најави идното пазарно однесување на конкурентите.

Согласно член 7 став 1 од истиот Закон, забранети се сите договори склучени меѓу претпријатија, одлуки на здруженија на претпријатија и усогласено однесување чија цел или последица е нарушување на конкуренцијата, а особено оние кои: 1) директно или индиректно ги фиксираат куповните или продажните цени или некои други услови за тргување; 2) го ограничуваат или го контролираат производството, пазарот, техничкиот развој или инвестициите; 3) го делат пазарот или изворите на снабдување; 4) применуваат различни услови за исти или слични правни работи со други трговски партнери, со што ги ставаат во понеповолна конкурентска позиција или 5) го условуваат склучувањето на договорите со прифаќање од другите договорни страни дополнителни обврски, што по својата природа или согласно со трговските обичаи не се во врска со предметот на договорот. Согласно став 2, договорите и одлуките или поединечните одредби од истите, кои се забранети согласно со ставот (1) од овој член, се ништовни.

Согласно член 10 став 1 од истиот Закон, едно претпријатие има доминантна позиција на релевантниот пазар, ако како потенцијален продавач или купувач на определен вид стоки и/или услуги: 1) нема конкуренти на релевантниот пазар или 2) во споредба со своите конкуренти има водечка позиција на релевантниот пазар, а особено со оглед на:- пазарниот удел и позиција и/или - финансиската моќ и/или - пристапот до изворите на набавка или

на пазарот и/или - поврзаноста со другите претпријатија и/или - правните или фактичките пречки за влез на другите претпријатија на пазарот и/или - способноста за диктирање на пазарните услови со оглед на неговата понуда или побарувачка и/или - способноста за исклучување на другите конкуренти од пазарот со насочување кон други претпријатија.

Согласно став 2, се претпоставува дека едно претпријатие има доминантна позиција, ако неговиот удел на релевантниот пазар изнесува повеќе од 40%, освен ако претпријатието не го докаже спротивното. Согласно став 3, се претпоставува дека две или повеќе правно независни претпријатија на определен релевантен пазар имаат заедничка доминантна позиција ако настапуваат или дејствуваат заеднички на релевантниот пазар, како во дејствијата на самите тужители, сторени со усогласеното дејствување.

Согласно член 11 став 1 од истиот Закон, забранета е секоја злоупотреба на доминантната позиција од едно или повеќе претпријатија на релевантниот пазар или негов суштински дел. Согласно став 2, злоупотребата од ставот (1) на овој член особено постои во случај на: 1) директно или индиректно наметнување на нефер куповни или продажни цени или други нефер услови на тргување; 2) ограничување на производството, пазарите или техничкиот развој на штета на потрошувачите; 3) примена на различни услови за исти или слични правни работи со други трговски партнери, со што се ставаат во понеповолна конкурентска позиција; 4) условување на склучување договори со прифаќање од другите договорни страни дополнителни обврски, што по својата природа или согласно со трговските обичаи, не се во врска со предметот на договорот; 5) неоправдано одбивање да се тргува или поттикнување и барање од други претпријатија или здруженија на претпријатија да не купуваат или продаваат стоки и/или услуги на некое определено претпријатие, со намера на нечесен начин да му се нанесе штета на тоа претпријатие и 6) неоправдано одбивање да му се овозможи пристап во сопствената мрежа или други инфраструктурни објекти на друго претпријатие за соодветен надоместок, доколку без ваквото истовремено користење, другото претпријатие, заради правни или фактички причини ќе биде оневозможено да дејствува како конкурент на определен релевантен пазар. Согласно став 3, одредбата од ставот (2) точка б на овој член нема да се применува ако претпријатието со доминантна позиција докаже дека, заради оперативни или други причини, истовременото користење на неговата мрежа или на неговите инфраструктурни објекти не е возможно или дека тоа не може да се дозволи од оправдани причини.

Согласно член 32 став 1 од истиот Закон, Прекршочна постапка пред Комисијата за одлучување по прекршок се поведува по службена должност, по барање на генералниот секретар на Комисијата за заштита на конкуренцијата или по барање на физичко или правно лице кое има легитимен интерес за утврдување на постоење на прекршок. Согласно став 4 од истиот член, Комисијата за одлучување по прекршок задолжително поведува постапка ако утврди дека е можно настапување на значително нарушување на конкуренцијата.

Согласно член 59 став 1 точка 1 од истиот закон Комисијата за одлучување по прекршок, на претпријатието, односно здружението на претпријатија, со решение ќе му изрече глоба во износ до 10% од вредноста на вкупниот годишен приход остварен во последната деловна година, изразена во апсолутен и номинален износ за која претпријатието или здружението на претпријатија има составена годишна сметка, ако: 1) склучи забранет договор или на друг начин учествува во договор, одлука или усогласено однесување со кои се нарушува конкуренцијата во смисла на членот 7 од овој закон;

Согласно член 66 став 1 алинеја 2 од истиот Закон, Прекршочна постапка не може да се поведе ниту да се води ако поминат пет години за прекршоци од членовите 59 и 60 од овој закон.

Согласно став 4 од истиот член, Застареност на прекршочното гонење и застареност на извршување на прекршочната санкција настанува во секој случај кога ќе измине двапати онолку време колку што според законот се бара за застареност на прекршочното гонење, односно за застареност на извршувањето на прекршочната санкција.

Вишиот управен суд смета дека најнапред тужениот орган, а потоа и Управниот суд на правилно и целосно утврдена фактичка состојба правилно го применил материјалниот закон и процесниот закон.

Вишиот управен суд најде дека правилно и тужениот орган и Управниот суд утврдиле дека тужителите со дејствијата опишани во изреката на оспореното решение усогласено дејствувале на јавните набавки, односно учествувале со иста договорена, односно фиксирана цена.

Од друга страна овој суд се согласува со изнесените образложени причини за донесување на своите одлуки како од страна на тужениот орган така и од страна на Управниот суд, кои при донесување на својата одлука го имал во предвид практичното искуство и судската пракса на Европската унија при утврдување на ваков вид прекршок. И овој суд смета дека во сферата на слободниот пазар каде конкуренцијата треба да биде слободна и ненарушена оправдано е користењето на знаењето и практичното искуство на судската пракса на Европската унија од страна на тужениот орган при утврдување на одделени видови специфични прекршоци како што е во конкретниот случај. Секако дека во секој конкретен случај се ценат сите докази, а како што навел и тужениот орган во образложението на своето решение ги имал во предвид и одлуките на Европскиот суд на правдата кој го потврдил постоењето на усогласено однесување во ситуација кога „тешко може да се замисли дека истата активност може да се превземе паралелно во исто време на истиот национален пазар и за истата палета на производи а како резултат на независно одлучување“.

Во конкретниот случај недвосмислено произлегува дека законодавецот предвидел дека се забранети сите договори склучени помеѓу претпријатијата, одлуките на здруженијата на претпријатија и усогласеното однесување чија цел или последица е нарушување на конкуренцијата. Секако дека договори можат да бидат склучени и усно, со што и органот и првостепениот суд правилно

прифатиле дека и од посредни докази може да се утврди фактичката состојба, односно да се утврди повреда на правилата на конкуренција. Дотолку повеќе што во оспореното решение се наведени сите докази кои биле предмет на анализа при донесување на решението, а од кои докази и правилно и целосно била утврдена фактичката состојба

Според овој суд правилно Управниот суд нашол дека се неосновани наводите на тужителите дека тужениот орган не обезбедил соодветни докази (писмени, усни, соопштенија, известувања, меморандуми и слично) со кое ќе се докаже усогласеното однесување помеѓу тужителите. Во конкретниот случај станува збор за усогласено однесување на субјектите при учество на јавната набавка, а при понуда на цените на јавната набавка, за што и прегледно и јасно образложил тужениот орган. И овој суд смета дека не е потребно склучување на формален договор за да се утврди недозволеното постапување на субјектите, туку единствено треба да се цени дали нивното однесување влијае на конкуренцијата на пазарот преку усогласување на цени за време на тендерска постапка.

Од друга страна овој суд најде дека при одмерување на глобата органот ја имал во предвид тежината на сторениот прекршок, па прекршочната санкција ја одмерил во рамките на законски предвидената глоба, а согласно член 59 став 1 точка 1 од Законот за заштита на конкуренцијата, притоа имајќи го во предвид билансот на успех за 2021 година за сторителите на прекршокот, односно имајќи во предвид Прегледот на податоци од Годишна сметка за 2021 за правните субјекти.

Вишиот управен суд ги ценеше жалбените наводи на тужителот ФАРМА ТРЕЈД кој наведе дека не била правилно и целосно утврдена фактичката состојба, дека наводите на органот изнесени во образложението на оспореното решение биле пашални, не поткрепени со докази, дека не се утврдило дали новодното однесување на прекршителите на законот имало влијание врз конкуренцијата, дека барањето за поведување прекршочна постапка го поднело лице кое нема легитимен интерес за утврдување на прекршокот, дека не било поткрепено со докази, дека јавната набавка била спроведено законито, како и дека му била изречена превисока глоба.

Вишиот управен суд исто така ги ценеше жалбените наводи на тужителот АД Д-Р ПАНОВСКИ дека постои застареност на прекршочното гонење, дека погрешно и нецелосно е утврдена фактичката состојба, дека немало докази, туку се одлучувало на претпоставки, дека погрешно од страна на судот бил применет членот 5 алинеја 11 и алинеја 12 од Законот, дека барањето го поднеле лице кое немало легитимен интерес за поведување прекршочна постапка.

Овој суд најде дека вака изнесените наводи биле и тужбени наводи на кои Управниот суд се произнел и дал доволно образложени причини кои во целост ги прифаќа и овој суд. И за овој суд е неоснован приговорот за застареност на прекршочното гонење истакнат уште во тужбата, а имајќи го во предвид членот 66 став 1 алинеја 2 и ставот 4 од истиот член каде сосема јасно е предвидено дека застареност на прекршочно гонење настанува во секој случај кога ќе измине два пати онолку време колку што според законот се бара за

застареност на прекршочното гонење, што во овој случај изнесува десет години. Што се однесува пак за легитимниот интерес на подносителот на барањето согласно член 32 став 1 од Законот за заштита на конкуренција за поведување прекршочна постапка, овој суд смета дека таков постои бидејќи иако истиот не учествувал во постапката по јавни набавки сметал дека со однесувањето на тужителите станува збор за нарушување на конкуренцијата преку фиксирање на продажните цени, односно повреда на законот, дотолку повеќе што и тој е субјект во областа на фармацијата и е присутен на пазарот на кој учествувале и тужителите.

Вишиот управен суд во однос на утврдената фактичка состојба најде дека тужителите во постапката пред Управниот суд ниту доставиле докази, ниту предложиле други докази, освен веќе изведените во текот на постапката пред тужениот орган. Во ситуација кога тужениот орган не само што прибавувал докази, туку и истите ги извел и дал доволно образложение за причините за донесување на својата одлука, овој суд смета дека Управниот суд само извршил преоценка на веќе утврденото и правилно нашол дека оспорениот акт е законит.

Судот одлуката за трошоци ја донесе согласно член 86 став 1 од Законот за управните спорови, односно барањето за надомест на трошоци на тужителот Друштво за производство, трговија и услуги ФАРМА ТРЕЈД ДООЕЛ увоз-извоз Скопје и Д-р ПАНОВСКИ АД за производство на лекови, медицинска опрема, промет и услуги Скопје ги одби како неосновани, а со оглед да тужителите не успеаја во управниот спор.

Вишиот управен суд одлучи како во изреката на одлуката согласно член 80 став 1 и член 86 став 1 од Законот за управните спорови.

Пресудено во Виш управен суд на ден 16.05.2025 година под УПРЖ.бр.63/2024.

Записничар - судски соработник
Ивица Наумоски с.р.

Претседател на совет - Судија
Виолета Илиевска с.р.

/МА

