



Република Србија

**КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ**

**КОНКУРЕНЦИЈЕ**

Број: 6/0-02-901/2015-9

Датум: 29. децембар 2015. године

Београд

Председник Комисије за заштиту конкуренције на основу члана 37. став 2. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, број 51/09 и 95/13), чл. 192. ст. 1. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", бр. 33/97, 31/01 и „Службени гласник РС“ бр. 30/2010) и члана 2. став 1. тачка 6. Тарифника о висини накнада за послове из надлежности Комисије за заштиту конкуренције („Службени гласник РС“ број 49/2011), одлучујући по пријави концентрације заведеној под бројем 6/0-02-901/2015-1 дана 07. 12. 2015. године, коју је поднело привредно друштво Феникс Фарма ДООЕЛ, са седиштем на адреси ул. Јадранска магистрала бр. 31, Скопје – Бутел, БЈР Македонија, које заступа адвокат Срђана Петронијевић из Београда, Добрачина 15, дана 29. децембра 2015. године, доноси следеће

**РЕШЕЊЕ**

**I ОДОБРАВА СЕ** у скраћеном поступку концентрација учесника на тржишту која настаје стицањем непосредне контроле друштва Феникс Фарма ДООЕЛ, са седиштем на адреси ул. Јадранска магистрала бр. 31, Скопје – Бутел, БЈР Македонија, регистрованог у Централном регистру Републике Македоније са матичним бројем 5519578, над циљним пословањем дистрибуције фармацеутских производа на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија, које обухвата све наведено у „Листи кључне имовине и уговора“ од 02. 11. 2015. год., и које контролише физичко лице Газменд Абраши, држављанин Републике Србије.

**II УТВРЂУЈЕ СЕ** да је друштво Феникс Фарма ДООЕЛ, са седиштем на адреси ул. Јадранска магистрала бр. 31, Скопје – Бутел, БЈР Македонија, у целости извршило своју обавезу плаћања накнаде за издавање овог решења дана 09. 12. 2015. године, уплатом укупног износа од 25.000,00 евра (словима: двадесетпетхиљада евра) у динарској противвредности према средњем курсу Народне банке Србије на дан уплате, на рачун Комисије за заштиту конкуренције отворен код Министарства финансија Управе за трезор.

**Образложење**

Привредно друштво Феникс Фарма ДООЕЛ, са седиштем у БЈР Македонија, поднело је дана 07. 12. 2015. године преко пуномоћника пријаву концентрације која настаје стицањем контроле над циљним пословањем које контролише физичко лице Газменд Абраши, са предлогом да Комисија за заштиту конкуренције одобри исту у скраћеном поступку. Накнада за издавање акта је уплаћена у целости.

По поднетом захтеву за заштиту података у смислу чл. 45. Закона о заштити конкуренције (у даљем тексту: Закон), одлучено је посебним закључком.

Одлучујући по поднетој пријави, председник Комисије (у даљем тексту: председник или Комисија) је извршио увид у поднету пријаву и поднеске од 10. 12., 21. 12., 22. 12., 23. 12. и од 25. 12. 2015. год., те је закључио да треба одлучити као у диспозитиву овог решења из разлога који ће даље бити образложени.

Увидом у изводе из одговарајућих регистара привредних субјеката, овде учесника концентрације, у њихове финансијске извештаје, изјаве, као и у друге достављене доказе, утврђено је следеће.

Учесник концентрације, директни стицалац, Феникс Фарма ДООЕЛ, (у даљем тексту: стицалац контроле или Феникс Фарма) је друштво са ограниченом одговорношћу са седиштем у Скопју, регистровано у Централном регистру Републике Македоније са матичним бројем 5519578. Регистрована делатност је „Трговина на велико фармацеутским производима“, шифра делатности 5519578. Власник 100% удела је аустријско друштво Phoenix PIB Austria Beteiligungs GmbH, са седиштем на адреси Albert Schweizer Gasse 3, 1140 Беч, матични број FN 291986t. Исто послује у оквиру Phoenix групе, чије је матично друштво Phoenix Pharmahandel GmbH & Co KG, са седиштем на адреси Pflingstweidstrassen10-12, Манхајм, СР Немачка. Власничка структура матичног друштва прецизно је наведена у пријави концентрације. Phoenix група је активна у трговини фармацеутских производа и медицинских средстава у 25 земаља широм Европе. У сектору велепродаје управља са 153 дистрибутивна центра из којих снабдева апотеке и здравствене установе лековима и другим медицинским средствима. Покрива цели дистрибутивни ланац, пружањем услуга које укључују складиштење, транспорт и менаџмент производа. Група је активна у малопродаји са око 1600 сопствених апотека у 12 земаља Европе. Phoenix група је присутна у Србији преко својих регистрованих зависних друштава и здравствених установа и то: Phoenix Pharma д.о.о. Београд, регистровано у Агенцији за привредне регистре (АПР) под матичним бројем 07517807, делатност „Трговина на велико фармацеутским производима“ шифра делатности 4646; Вени д.о.о. Београд, регистровано у АПР-у под матичним бројем 20373792, делатност „Делатност холдинг компанија“ шифра делатности 6420, (бивши назив Pharmacy д.о.о. чије је стицање од стране Phoenix групе одобрено решењем Комисије број 6/0-02-638/2013-6 од 12.11.2013.год.), холдинг друштво и власник Здравствене установе апотека Вени, [...] <sup>1</sup>; Здравствена установа апотека Вени, промена назива бивше ЗУ Pharmacy одобрена решењем Привредног суда у Београду број 1Фи 540/14 од 04. 11. 2014. год., претежно се бави малопродајом лекова и других фармацеутских производа у специјализованим продавницама – апотекама; Здравствена установа апотека Betty, са седиштем у Новом Саду, уписана у судски регистар решењем Привредног суда у Новом Саду број Фи150/2015 од 21. 09. 2015. год., претежно се бави малопродајом лекова и других фармацеутских производа у специјализованим продавницама - апотекама; Евора Lek Pharma д.о.о. Београд, регистровано у АПР-у под матичним бројем 17326937, делатност „Трговина на велико фармацеутским производима“ шифра делатности 4646; Ино-pfarm д.о.о. Београд, регистровано у АПР-у под матичним бројем 17345664, делатност „Трговина на велико фармацеутским производима“ шифра делатности 4646; transmed Транспорт д.о.о. Београд, регистровано у АПР-у под матичним бројем 20916613, регистрована претежна делатност „Трговина на велико фармацеутским производима“ шифра делатности 4646, али се бави транспортом и доставом фармацеутских производа, и припада Phoenix групи преко немачког друштва transmed Transport GmbH, у чијем је 100% власништву. Осим наведеног, Феникс Фарма има пословање које је активно само на делу територије Србије односно на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија (АП КиМ), и то у пружању одређених услуга у сектору фармације, пре свега подршком у регистрацији производа, обележавању производа и других, које не представљају релевантне услуге у овом поступку. Исто има седиште у Грачаници, Чаглавица. Регистрација овог пословања у регионалном привредном регистру не

<sup>1</sup> Акт садржи заштићене податке. Заштићени подаци приказани су ознаком [...] или у распону који Комисија сматра одговарајућим начином заштите.

може бити призната и третирана као таква у овом поступку јер није извршена од стране надлежне агенције Републике Србије. Сва друштва која контролише матично друштво Phoenix групе, односно над којима има непосредну или посредну, појединачну или заједничку контролу, без обзира на државу оснивања и седиште, третирају се као један учесник на тржишту у смислу члана 5. Закона.

Циљно пословање дистрибуције фармацеутских производа, над којим Феникс Фарма стиче контролу, обухвата [...], и то све како је прецизирано у Прилогу 1 Писма о намерама, „Листа кључне имовине и уговора“. Писмо о намерама од 02.11.2015.год., потписано од стране стипендијског контроле и лица које контролише циљно пословање, представља акт о концентрацији. Из предметног акта као и из свих других навода у пријави, произлази да предметна трансакција представља концентрацију из чл. 17. ст. 1. тачка 2. Закона. Учесник на тржишту који стиче контролу има обавезу пријаве концентрације у смислу чл. 61. ст. 1. тач. 1. Закона, што је утврђено увидом у финансијске извештаје учесника концентрације. Пријава је поднета у складу са чл. 63. ст. 2. Закона, и у складу са Уредбом о садржини и начину подношења пријаве концентрације („Службени гласник РС“, бр. 89/2009).

Досадашњу искључиву контролу над циљним пословањем врши физичко лице, господин Абраши Газменд, држављанин Србије, [...]. Циљно пословање је учесник на тржишту Републике Србије, с тим што се одвија само на делу територије Републике Србије (РС) односно на територији АП Косово и Метохија. Специфичне околности конкретног случаја захтевају посебно образложење, које је детаљно изнео подносилац пријаве. Циљно пословање није регистровано у АПР-у у складу са Законом о привредним друштвима РС (Сл. гласник РС бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 и 5/2015). Циљно пословање је регистровано у Приштини, као друштво Exclusive Pharma SH.P.K. Наводна регистрација није извршена у складу са правом РС, нити од стране органа власти РС, из ког разлога Комисија сматра да иста не може да производи правно дејство. Из тога даље произлази да се не може прихватити субјективитет овог учесника на тржишту, што и сам подносилац пријаве прихвата, подносећи пријаву концентрације за коју наводи да се ради о стицању контроле над циљним пословањем (а не о стицању контроле над привредним друштвом).

Закон о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, број 51/09 и 95/13, у даљем тексту: Закон) одредбом члана 3. одређује своју персоналну примену. У ставу првом овог члана одређено је да се Закон примењује на сва правна и физичка лица која непосредно или посредно, стално, повремено или једнократно учествују у промету робе, односно услуга, независно од њиховог правног статуса, облика својине или држављанства односно државне припадности. Закон се не ограничава само на појам учесника на тржишту у смислу правних субјеката дефинисаних корпоративним правом. Циљно пословање је *de facto* постојеће на делу територије Србије, представља самосталну и функционалну пословну целину која управља имовином, има купце, и уопште пословне односе из којих генерише приход, што није спорно у конкретном случају. Даље, одредбом члана 17. ст. 1. тачка 2. Закона, одређено је да концентрација учесника на тржишту настаје и у случају стицања контроле над делом односно деловима других учесника на тржишту, који могу представљати самосталну пословну целину. Подносилац пријаве се позвао на досадашњу праксу Комисије, која је у више својих одлука одобрила стицање контроле над циљним пословањем као делом учесника на тржишту. Навели су као пример недавну одлуку Комисије бр. 6/0-02-553/2015-12 од 04.08.2015.год., у сектору фармације, и то стицање контроле од стране друштва Хемофарм над целокупном покретном и непокретном имовином, опремом за производњу и других права друштва Иванчић и синови.

Овакав концепт персоналне примене прописа који уређују заштиту конкуренције, преузет је од конкуренцијског права Европске Уније, у контексту хармонизације српских прописа са *Acquis communautaire*. Параграф 24 Обавештења о правној надлежности на основу Уредбе Савета (ЕЗ) бр. 139/2004 од 20. 01. 2004. године о контроли концентрација између учесника на тржишту

(Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings) прописује да „...Стицање контроле над имовином, једино може бити сматрано концентрацијом уколико имовина представља или део учесника на тржишту, нпр. пословање које је присутно на тржишту, и коме може бити приписан тржишни приход. Овај критеријум може испунити и пренос базе клијената пословања, уколико је ово довољно за пренос пословања са тржишним приходом...“. Прописи држава чланица ЕУ који уређују ову материју, такође садрже овакву одредбу о персоналној примени закона. Разлог за овакав приступ персоналној примени прописа који уређују конкуренцију, произлази из потребе да се суштински заштити конкуренција и омогући функционисање слободног тржишта, што је могуће једино ако се овим прописима „обухвате“ све и било какве самосталне и функционалне целине, које de iure и/или de facto учествују на тржишту и генеришу сопствени приход.

Одредбом члана 2. Закона уређено је питање територијалне примене прописа, тако да се исти примењује на акте и радње учињене на територији Републике Србије, односно на акте и радње учињене ван њене територије који утичу или би могли утицати на конкуренцију на територији Републике Србије. Као што је већ наведено, предметно циљно пословање учествује у промету робе и услуга (само) на делу територије Србије и то на територији покрајине Косово и Метохија. Према чл. 182. Устава Републике Србије („Службени гласник РС“, 98/06), Србија има Аутономну покрајину Војводину и Аутономну покрајину Косово и Метохија. Покрајина Косово и Метохија саставни је део територије Србије и има положај суштинске аутономије у оквиру суверене државе Србије. То значи да у конкретном случају Комисија не може да одбаци пријаву односно да одбије да одлучи по пријави концентрације само зато што предметно циљно пословање учествује у промету робе и услуга само на предметној територији, јер би тиме Комисија поступила супротно Уставу и третирала територију Косова и Метохије као територију која није део Републике Србије. Дакле, предметна концентрација представља акт учињен на територији Републике Србије, који утиче или би могао утицати на конкуренцију на тржишту Србије или његовом делу.

Код заузимања оваквог става, Комисија је имала у виду и следеће наводе у пријави о изузетцима у складу са тзв. Бриселским споразумом. Иако се тзв. Бриселски споразум тренутно бави само ограниченим питањима као што су телекомуникације, енергетика, правосуђе итд., на више места се помиње фактичко постојање предузећа која су „основана у складу са косовским правним и регулаторним оквиром,“ а која немају признати правни субјективитет у складу са правом РС. Као пример, у пријави је наведено да је Телеком Србија, сходно договору Владе РС, већ регистровао зависно друштво при косовској агенцији, а договорено је и да ЈП Електрокосмет оснује своје друштво и исто региструје код косовске агенције.

Релевантно тржиште одређено је у складу са чл. 6. Закона и Уредбом о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС“, бр. 89/2009). Сходно чл. 2. Уредбе о критеријумима за одређивање релевантног тржишта, релевантно тржиште производа представља скуп роба/услуга које потрошачи сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене. Приликом дефинисања релевантног тржишта производа и релевантног географског тржишта, подносилац пријаве је пошао од основних делатности учесника концентрације и географског тржишта на коме учесници обављају своје пословне активности. У том смислу, као међусобно незаменљиве услуге са становишта купаца/потрошача, може се одредити следеће релевантно тржиште производа.

Phoenix група, у оквиру које послује стицалац контроле, активна је у трговини фармацеутских производа и медицинских средстава, укључујући велепродају и цели дистрибутивни ланац, пружањем услуга које укључују складиштење, транспорт и менаџмент производа, као и малопродају. У Србији врши дистрибуцију комплетног асортимана фармацеутских производа и то лекова за апотеке и крајње потрошаче, ОТС („over the counter“) асортиман који се може набавити без рецепта (лекови за алергије, јачање имунитета, биљни и хомеопатски лекови,

против болова итд.), као и производе парафармацеутике као што су медицинска козметика, чајеви, креме за сунчање итд. Дистрибуира лекове и парафармацеутику домаћих и светских произвођача. Преко свог друштва, Phoenix Pharma д.о.о. Београд, бави се увозом регистрованих лекова, увозом за спровођење клиничких студија и увозом нерегистрованих лекова по посебним захтевима купаца уз одобрење надлежних институција. Преко свог друштва, Europa Lek Pharma, пружа додатне услуге у вези са регистрацијом производа, обележавањем, логистичком подршком при клиничким испитивањима, маркетингом, услугама консигнационог складишта и набавком за веледрогерије за болнички сектор. Преко својих ланаца апотека Вепи и Betty, врши малопродају лекова и других фармацеутских производа.

Циљно пословање обухвата дистрибуцију фармацеутских производа који укључују антибиотике, лекове за гастроентерологију, педијатрију, психијатрију, лекове за дијабетичаре итд. Циљно пословање не обухвата малопродају, нити додатне услуге као што су услуге у вези са регистрацијом производа, обележавањем, логистичком подршком при клиничким испитивањима, и томе слично.

Код дефинисања релевантног тржишта производа у сектору дистрибуције фармацеутских производа, Европска комисија (ЕК) анализира врсту и палету производа које учесник на тржишту дистрибуира, те их класификује као full line или специјализоване short line дистрибутере, или произвођаче који врше директну дистрибуцију и паралелне увознике (нпр. COMP IV/M 1243 Alliance Unichem PLC/Safa Galenica SA, COMP M. 2432 Angelini/Phoenix/JV). Овакав став се може прихватити и у конкретном случају. Имајући у виду пословне активности учесника концентрације, за оцену ефеката предметне концентрације, релевантно тржиште производа се дефинише као велепродаја и дистрибуција комплетног спектра фармацеутских производа, укључујући лекове који се могу издати само на основу лекарског рецепта, лекове који се издају без рецепта (ОТС), производа који захтевају специјално складиштење и руковање као што су аналгетици и запаљиве супстанце, парафармацеутика, средства за хигијену, здравствену заштиту, производи за бебе и производи за лепоту (такозвана full line велепродаја). Ширина спектра производа је специфичност која издваја овај скуп услуга као посебно тржиште производа, при чему ови велетрговци морају имати дистрибутивне и складишне капацитете адекватне за све групе лекова без обзира на њихове појединачне карактеристике, што је дефинисано посебним прописима о стављању у промет лекова и медицинских средстава. Као што је подносилац пријаве навео, овај скуп услуга се може упоредити са продајом робе широке потрошње код које се такође тржиште не дефинише „по групама намирница које се продају већ се сумарно посматра целокупан формат продаје“. Трговина на велико и трговина на мало представљају последње фазе у дистрибуцији робе, према класификацији делатности. Велетрговина, као продаја без прераде, обухвата продају трговцима на мало (у конкретном случају су то првенствено специјализоване продавнице – апотеке), трговачким и професионалним корисницима или установама или другим трговцима на велико. Дистрибуција /велепродаја подразумева преузимање производа у месту производње, њихов превоз одговарајућим возилима, складиштење у одговарајућем простору и испоруку купцу, ради даљег снабдевања крајњим корисницима.

Подносилац пријаве сматра да постоје аргументи да се као релевантно географско тржиште одреди територија Србије, а даље у ужем смислу као територија КиМ-а. Phoenix група је присутна на територији читаве Србије, што упућује да се географско тржиште одреди као национално односно као цела територија Републике Србије. Тачније, осим малопродаје, стицалац контроле обавља све своје пословне активности на територији целе Србије. Дистрибутивне центре има у [...]. На територији АП КиМ [...]. Циљно пословање је активно само регионално на територији АП КиМ и нема никакве пословне активности на осталом делу територије Србије. С обзиром да до преклапања пословних активности стицаоца контроле и циљног пословања долази само на делу територије Србије, релевантно географско тржиште се може одредити у ужем смислу (у односу на национално) као тржиште територије АП КиМ.

Стицалац контроле је остварио у Србији (на целој територији) приход од преко [...] у пословној 2014. години, преко [...] у 2013., и преко [...] у пословној 2012. години. Од тога је на територији АП КиМ остварио приход од [...] у пословној 2014. години, [...] у 2013., и [...] у пословној 2012. години. Циљно пословање је [...] у пословној 2014. години, и око [...] у 2013. години. За 2012. годину [...] јер је на тржишту присутно од априла 2013. године.

Подносилац пријаве је дао процену тржишног учешћа учесника концентрације у односу на збир прихода [...]. Оквирна процена величине регионалног тржишта је једино могућа јер не постоје било какве званичне студије или анализе односно признати извори. Овако одређена агрегатна вредност за територију целе Србије, износи око [...] (укључујући територију АП КиМ). Процењено тржишно учешће стицаоца контроле је /10-20/%, при чему је у обзир узет укупан пословни приход а не само приход од дистрибуције фармацеутских производа. Процењено тржишно учешће циљног пословања на националној територији је /0-5/%. Процењено тржишно учешће стицаоца контроле на уже одређеном географском тржишту (АП КиМ) је /0-5/%, а циљног пословања до /20-30/%.

Подносилац пријаве је дао преглед главних конкурената само за територију Србије ван АП КиМ, с обзиром да не постоје званичне студије или анализе које се односе само на покрајину и због чега није био у могућности да одреди регионалне конкуренте и њихова тржишна учешћа. На територији Србије ван АП КиМ, вредност релевантног тржишта је око [...], а тржишно учешће стицаоца контроле је /10-20/%, док циљно пословање није присутно. Главни конкуренти су Farmalogist d.o.o. са /10-20/%, Vega d.o.o. са /5-10/%, Pharmaswiss d.o.o. са /0-5/%, Erga d.o.o. са /0-5/%, док сви други учесници/конкуренти имају мање тржишно учешће. Као што је напред већ наведено, учесници на утврђеном релевантном тржишту нису произвођачи који су истовремено директни велетрговци и дистрибутери, нити они који су специјализовани за одређене групе фармацеутских производа, тако да вредност овако дистрибуираних производа није укључена у укупну вредност тржишта.

Из напред наведеног произлази да се ради о хоризонталној концентрацији и да до преклапања долази у области велепродаје и дистрибуције фармацеутских производа. Спровођењем предметне концентрације не долази до значајног повећања тржишног учешћа (на националној територији за /0-5/%, нити до битне промене структуре утврђеног релевантног тржишта. На уже одређеном релевантном географском тржишту територије АП Косово и Метохија стицалац контроле има мало учешће /0-5/%, тако да, иако циљно пословање има значајно тржишно учешће (/20-30/%), коначна промена неће бити битна односно неће битно утицати на промену структуре и концентрисаност тржишта.

Стицалац контроле је активан и у сегменту малопродаје лекова и других фармацеутских производа и медицинских средстава у апотекама (као специјализованим продавницама), о чему је напред већ било речи. Малопродају реализује кроз ланац од преко 140 апотека, које се налазе широм Републике Србије, али не и на делу територије КиМ. Циљно пословање није активно у овом сегменту. Географско тржиште би било одређено локално, као територија општина у којој постоје апотеке. Иако ово тржиште није одређено као релевантно, код оцене ефеката предметне концентрације, Комисија је размотрила и потенцијалне ефекте на овом тржишту, и закључила да предметна концентрације неће имати икакве негативне ефекте ни вертикално посматрано, а нарочито неће доћи до могућности затварања тржишта. Без обзира што стицалац контроле има малопродају у Србији, мала промена до које долази на тржишту велепродаје и дистрибуције у погледу тржишног учешћа и структуре није таква да би могла утицати на тржиште малопродаје, тим пре што циљно пословање нема дистрибутивне центре, било какву мрежу дистрибуције или купце на територији Србије ван АП КиМ. С друге стране, стицалац контроле нема малопродају на АП КиМ. Ако се при том има у виду да су стављање у промет лекова и других фармацеутских производа као и снабдевеност тржишта фармацеутским производима,

области које су јасно и прецизно регулисане посебним прописима, укључујући и санкционисање, може се закључити да је могућност затварања вертикално повезаног тржишта малопродаје, искључена.

Као разлог за спровођење предметне концентрације, подносилац пријаве је навео да Phoenix група намерава да развије своје пословање у овом сектору и на територији АП КиМ. Са друге стране, сарадња Phoenix групе са знатно већим бројем добављача и произвођача, као и стручна знања и техничко-технолошки ресурси, могу да допринесу повећању квалитета и ефикасности у пружању услуга циљног пословања.

Имајући у виду све напред наведено, као и све друге наводе у пријави и допунама, закључено је да спровођење предметне концентрације неће значајно ограничити, нарушити или спречити конкуренцију на тржишту Републике Србије или његовом делу, пре свега стварањем или јачањем доминантног положаја, односно да је предметна концентрација дозвољена у смислу чл. 19. Закона. Из тог разлога, одлучено је као у ставу првом изреке овог решења.

Одлука у ставу другом донета је применом чл. 65. ст. 5. Закона о заштити конкуренције као и чл. 2. ст. 1. тач. 6. Тарифника о висини накнада за послове из надлежности Комисије за заштиту конкуренције, а на основу оствареног прихода учесника у концентрацији и са њима повезаних учесника на тржишту у обрачунској години која претходи години у којој је пријављена концентрација.

#### **Поука о правном средству**

Ово решење је коначно у управном поступку.

Против овог решења може се поднети тужба Управном суду у року од 30 дана од дана достављања решења.

**ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ**

Доц. др Милоје Обрадовић