



Република Србија
**КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ**

Број: 4/0-03-859/2017-10

Датум: 3.3.2017. године

Београд

Објављени текст садржи заштићене податке.
Заштићени подаци приказани су ознаком [...] или у распону који Комисија сматра одговарајућим начином заштите.

Савет Комисије за заштиту конкуренције на основу члана 22. став 2. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13, у даљем тексту: Закон), члана 192. 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 2. Тарифника о висини накнада за послове из надлежности Комисије за заштиту конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 49/2011), решавајући по захтеву за продужење периода појединачног изузећа рестриктивног споразума од забране, који су поднели Merck Sharp & Dohme B.V, са седиштем у Waarderweg 39, NL 2031 BN Haarlem, Краљевина Холандија, матични број 34028467 и Phoenix Pharma доо, Београд са седиштем у ул. Боре Станковића 2, матични број 07517807, чији је законски заступник Ружица Корен, директор, преко пуномоћника адвоката Драгана Псодорова, из адвокатске канцеларије Јоксовић, Стојановић и партнери, Интернационалних бригада 38, Београд, на 99. седници III сазива, одржаној дана 3.3.2017. године доноси

РЕШЕЊЕ

I ОДОБРАВА СЕ ПРОДУЖЕЊЕ периода трајања појединачног изузећа од забране рестриктивног споразума - Уговора о дистрибуцији, закљученог дана 14.02.2014. године, између привредних друштава „Merck Sharp & Dohme B.V“ са седиштем у Waarderweg 39, NL 2031 BN Haarlem, Краљевина Холандија и **Phoenix Pharma доо**, Београд са седиштем у ул. Боре Станковића 2, **под условом да** уговорне стране, у току трајања продужења изузећа споразума од забране, шестомесечно (извештајни период), рачунајући од дана доношења овог Решења, у року од 15 (петнаест) дана од истека извештајног периода, за тај извештајни период, Комисији за заштиту конкуренције **доставе писани извештај о реализацији уговора о ексклузивној дистрибуцији**, који мора садржати податке:

- о закљученим уговорима о дистрибуцији производа од стране Phoenix Pharme, наведених у Прилогу А Уговора са другим дистрибутерима лекова на велико;
- о учешћу Phoenix Pharma доо, Београд са седиштем у ул. Боре Станковића 2, матични број 07517807 и других дистрибутера лекова на велико у поступцима јавних набавки лекова из предметног Уговора о ексклузивној дистрибуцији;
- преглед захтева за издавање овлашћења за учешће у поступцима јавних набавки производа наведених у прилогу А уговора, која издаје привредно друштво Merck Sharp

& Dohme B.V, са седиштем у Waarderweg 39, NL 2031 BN Haarlem, Краљевина Холандија, матични број 34028467, уз образложење за сваки случај када затражено овлашћење није издато и

- обавештење уколико Merck Sharp & Dohme доо, Београд, постане овлашћени трговац на велико, одмах по добијању одговарајућих дозвола.

II ОДРЕЂУЈЕ СЕ ПЕРИОД продужења појединачног изузећа од забране рестриктивног споразума, из става I диспозитива, у трајању до 14.2.2018. године.

III УТВРЂУЈЕ СЕ обавеза и НАЛАЖЕ СЕ подносиоцима захтева да на име накнаде за издавање овог решења уплате износ од 1.200,00 евра у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије важећем на дан уплате, на рачун Комисије за заштиту конкуренције бр. 840-0000000880668-16 отворен код Управе за трезор, са позивом на број 4/0-03-56/2017, у року од седам дана од дана пријема овог решења.

Образложење

Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) примила је дана 14.12.2016. године, захтев за продужење периода трајања појединачног изузећа (у даљем тексту: Захтев), који су поднела привредна друштва Merck Sharp & Dohme B.V, са седиштем у Waarderweg 39, NL 2031 BN Haarlem, Краљевина Холандија, матични број 34028467, и Phoenix Pharma доо, Београд са седиштем у ул. Боре Станковића 2, матични број 07517807 (у даљем тексту појединачно по имену друштва или заједничким именом подносиоци), преко пуномоћника адвоката Драгана Псодорова, из канцеларије Јоксовић, Стојановић и партнери.

Странке у поступку:

1.) Merck Sharp & Dohme B.V. привредно друштво које је основано и послује у складу са законима Краљевине Холандије, матични број 34028461 са седиштем у Waarderweg 39, NL 2031 BN Haarlem, Краљевина Холандије. Ово привредно друштво је члан Merck Inc. иновативне фармацеутске компаније основане у САД, која је активни произвођач различитих фармацеутских производа. Повезана лица овог привредног друштва су:

- Merck Sharp & Dohme доо, Омладинских бригада 90а, Београд, матични број 20854022 је основан 2012. године као повезано лице и члан Merck Inc. групе компанија. Оснивач овог друштва је MSD Human health holding B.V. из Холандије, такође члан Merck Inc. Merck Sharp & Dohme доо није активан на тржишту продаје фармацеутских производа с обзиром на то да не послује као дистрибутер MSD фармацеутских производа, већ пружа услуге маркетинга и промоције за потребе свог оснивача и Merck Inc. групе компанија у вези са промоцијом производа на територији Републике Србије. Поред тога, постоје регистрована и два представништва у Србији, али која више нису активна.

2.) Phoenix Pharma доо, Београд, матични број 07517807, са седиштем у улици Боре Станковића 2, Београд, Република Србија, које је члан Phoenixgroup, која је један од највећих дистрибутера фармацеутских производа у Европи. Повезана лица овог привредног друштва су:

- Evropa Lek Pharma ДОО, Боре Станковића 2, Београд, матични број 17326937 је повезано лице и директно у власништву Phoenix Pharma, које је 100% власник удела. Evropa Lek Pharma ДОО послује у оквиру логистике у регулаторним и маркетиншким пословима. Поред тога, Evropa Lek Pharma је активно у препродаји на велико одређеног броја фармацеутских производа, који се углавном продају у апотекама (списак производа је наведен у предметном захтеву).

- Phoenix Pharma је ексклузивни увозник и дистрибутер производа Novo Nordisk.

Ниједан од ових производа се не могу сматрати конкурентима MSD производа који су део малопродајног портфолиа фармацеутских производа, по наводима датим у захтеву.

- INO-Pharm предузеће за промет и услуге СО доо, Браће Ковач 2, Београд-Земун, матични број 07517807, је повезано лице и директно у власништву Phoenix Pharma, које је 100% власник удела. INO-Pharm је привредно друштво специјализовано у набавци, увозу и дистрибуцији нерегистрованих фармацеутских производа и стога, по оцени подносилаца Захтева, није активно на тржишту које је релевантно за потребе оцене предметног захтева.

Beny doo, Београд и Phoenix Pharma су повезана друштва, чији је 100% власник Phoenix PIB Austria Beteiligungs GmbH. Привредно друштво Beny doo је власник 100% удела у апотекама: Beny, Косовска 4, Београд; Betty, Стражиловска 19а, Нови Сад и Viva B plus, Нехруова 51, Београд.

Основни захтев за појединачно изузеће од 27.12.2013. године

Основни захтев за појединачно изузеће рестриктивног споразума од забране (у даљем тексту: Основни захтев), односио се на Уговор о ексклузивној дистрибуцији (у даљем тексту: Уговор или Споразум), закључен дана 14.2.2014. године на период од 3 године, за одређене фармацеутске производе MSD, лекове који се набављају у апотекама на територији Републике Србије. Према Уговору, MSD је именовао Phoenix Pharma, као ексклузивног дистрибутера, ради дистрибуције и продаје малопродајног портфолиа фармацеутских производа у Републици Србији, за иницијални период од три године, са могућношћу аутоматског продужења за додатни период од годину дана, осим уколико било која страна не обавести другу да исти неће бити продужен.

Савет Комисије је дана 3.4.2014. године, на 176. седници II сазива, усвојио Решење број 4/0-03-71/2014-11 (у даљем тексту: Решење Комисије), којим је изузет од забране предметни Уговор, на период од 3 године, под условом да уговорне стране, у току прве године периода изузећа споразума од забране, шестомесечно, односно једном годишње у току наредне две године трајања изузећа, Комисији доставе писани извештај о реализацији уговора о ексклузивној дистрибуцији, који мора садржати податке о: закљученим уговорима о дистрибуцији производа наведених у Прилогу А Уговора са другим дистрибутерима лекова на велико; учешћу Phoenix Pharma доо и других дистрибутера лекова на велико у поступцима јавних набавки лекова из предметног Уговора о ексклузивној дистрибуцији; захтевима за издавање овлашћења за учешће у поступцима јавних набавки производа наведених у прилогу А уговора, која издаје привредно друштво Merck Sharp & Dohme B.V, уз образложење за сваки случај када затражено овлашћење није издато.

Комисија је, за потребе предметног поступка, одредила релевантно тржиште производа као тржиште предметних производа и терапеутских замена у истој класи лекова, у складу са АТС класификацијом – закључно са 3. нивоом класификације, а као релевантно географско тржиште - тржиште Републике Србије. Комисија је дефинисала предметни споразум као вертикални споразум из категорије споразума којима се успоставља ексклузивна дистрибуција.

Подносиоци су дана 26.02.2016. године обавестили Комисију о намери да закључе измене уговора. Комисија је дана 22.3.2016. године обавестила Подносиоце да наведене измене нису такве да захтевају подношење новог захтева за појединачно изузеће, али је истовремено Комисија упутила Подносиоце на обавезу подношења захтева за продужење трајања појединачног изузећа, што су Подносиоци и урадили.

Захтев за продужење периода трајања

Комисија је, како је већ напред наведено, дана 14.12.2016. године примила захтев за продужење периода трајања појединачног изузећа (у даљем тексту: Захтев за продужење). У свом захтеву Подносиоци су навели да је предмет Уговора именовање Phoenix Pharma за ексклузивног дистрибутера, да се Уговором Phoenix Pharma ни на који начин не ограничава да у даљој продаји производа који су предмет Уговора даље продаје и нуди свим другим купцима, што ће Phoenix Pharma радити под једнаким условима, а као релевантно тржиште су дефинисали тржиште продаје MSD малопродајног портфолиа фармацеутских производа за Републику Србију, закључно са 3. нивоом у складу са АТЦ класификацијом. Даље, Подносиоци су истакли да је Phoenix Pharma ексклузивни увозник и дистрибутер производа Novo Nordisk, а у вези тржишног удела Phoenix Pharma на предметном релевантном тржишту, исто оцењују са [20-30%]. Такође, по наводима Подносилаца из перспективе Phoenix Pharma, чињеница да је Phoenix Pharma постао ексклузивни дистрибутер MSD малопродајног портфолиа фармацеутских производа, [...], с обзиром да је и пре, Phoenix Pharma био један од највећих дистрибутера MSD производа, као и да други највећи дистрибутери MSD, пре 2014. године, нису трпели никакву штету, нити имали негативне последице на развој свог пословања због тога.

С обзиром да је, након анализе захтева за продужење и прилога уз захтев, констатовано да исти садржи недостатке који спречавају Комисију да даље поступа по истом, Комисија је позивом на исправку поднеска, од 19.12.2016. године, затражила од Подносиоца исправку поднеска. У оквиру утврђеног рока, подносилац захтева је доставио изјашњење 30.12.2016. године и 9.1.2017. године. Након увида у достављена изјашњења, Комисија се 20.01.2017. године поново обратила Подносиоцима захтевом за давање информација, доставу података и докумената, као и захтевом за прецизирање захтева за заштиту података, у складу са чланом 45. Закона, који је био саставни део првобитног захтева. У оквиру утврђеног рока, Подносиоци су 01.02.2017. године доставили тражене податке, као и прецизирани захтев за заштиту података, након чега им се Комисија још једном обратила новим захтевом за давање информација, доставу података и докумената. Подносиоци су и по овом захтеву Комисије, у утврђеном року дана 14.2.2017. године, доставили тражене податке и уједно нови захтев за заштиту података. О поднетим захтевима за заштиту података председник Комисије ће накнадно одлучити. Продужење рока појединачног изузећа од забране се тражи за период од 5 година, почевши од 14.2.2017. године.

Чињенице и околности, на којима Комисија заснива своју одлуку у овој управној ствари, утврђене су из следећих поднесака и прилога:

- Основни захтев за појединачно изузеће од 27.12.2013. године, са следећим прилозима: извод из регистра за MSD; извод из регистра за Phoenix Pharma; пуномоћје издато од стране MSD; пуномоћје издато од стране Phoenix Pharma; Уговор о ексклузивној дистрибуцији од 14.2.2014. године; Анекс 1 Уговора од 1.1.2015. године; Анекс 2 Уговора од 4.4.2016. године; Подаци о тржишном уделу Phoenix Pharma; списак лекова Европа Лек.
- Захтев за продужење бр. 4/0-03-859/2016-1 од 14.12.2016. године
- Допуне захтева за продужење бр. 4/0-03-859/2016-3 од 30.12.2016. године, бр. 4/0-03-56/2017-1 од 9.1.2017. године, 4/0-03-56/2017-4 од 1.2.2017. године и 4/0-03-56/2017-8 од 14.2.2017. године
- Извештаји о реализацији Уговора о ексклузивној дистрибуцији, који су били утврђени као обавеза Решењем Комисије.

Налази и оцене Комисије

Захтев за продужење периода трајања појединачног изузећа поднет је у складу са чланом 60. став 3. Закона о заштити конкуренције. Комисија је извршила увид у Захтев за продужење, касније допуне захтева по налозима Комисије и приложеној документацији, те констатовала да је захтев уредан.

Релевантно тржиште

Као и у Решењу Комисије и по предметном захтеву за продужење, Комисија је одредила релевантно тржиште на идентичан начин, као тржиште производа и терапеутских замена у истој класи лекова, у складу са АТС класификацијом – закључно са 3. нивоом класификације, а као релевантно географско тржиште - тржиште Републике Србије и дефинисала је предметни споразум као вертикални споразум из категорије споразума којима се успоставља ексклузивна дистрибуција.

Имајући у виду релевантно тржиште производа, које је дефинисано као тржиште производа и терапеутских замена у истој класи лекова, у складу са АТС класификацијом – закључно са 3. нивоом класификације, Комисија констатује да MSD лекови имају [...] код лекова за контролу дијабетеса, јер не постоје директне терапеутске замене, а генеричке још увек нису присутне на тржишту Републике Србије [90%-100%] и код групе лекова системско-полних хормона [50-60%], услед чињенице да нема лекова који су тако делотворни, безбедни и ефикасни. Значајно тржишно учешће MSD лекова постоји код назалних лекова за различите врсте алергија [20-30%], офталмолошких лекова за терапију глаукома [20-30%], код кортикостероида за кожна обољења [20-30%], код антиреуматских лекова [10-20%] и код лекова из групе антибиотика, цефалоспорина [10-20%], при чему је конкуренција код ових врста лекова високо изражена. Код свих осталих MSD лекова (лекови из групе статина, кортикостероида, код лекова за простату и антидепресива) учешће је [5-10%]. С обзиром на тржишно учешће наведених лекова, Комисија је констатовала да предметни уговор не потпада под Уредбу о споразумима између учесника на тржишту који послују на разичитом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране („Сл. гласник РС бр. 11/2010).

У тренутку подношења основног захтева укупно тржишно учешће MSD производа у укупном промету Phoenix Pharme износило је [0-5%], док је, у тренутку подношења захтева за изузеће тај проценат око [0-5%].

Комисија констатује да су Подносиоци, у периоду важења појединачног изузећа, поступали у складу са условима одређеним Решењем Комисије, односно да су у току прве године периода изузећа споразума од забране, шестомесечно, а потом једном годишње, у току наредне две године трајања изузећа, Комисији достављали писане извештаје о реализацији уговора о ексклузивној дистрибуцији. Комисија констатује да су Подносиоци први извештај доставили 15.10.2014. године, други 17.4.2015. године и трећи 14.4.2016. године. На основу достављених извештаја, Комисија констатује да је Phoenix Pharma у периоду од доношења Решења закључила један уговор о дистрибуцији производа са фирмом [...], док је Evgora Lek Pharma, као повезано лице у директном власништву Phoenix Pharme, закључила анексе са 9 дистрибутера лекова на велико. Што се тиче укупног прихода који је Phoenix Pharma остварила у продаји производа из уговора у поступцима Јавних набавки у првих шест месеци од доношења Решења, исти је износио [...] милиона динара, за други шестомесечни период је износио [...] милиона динара, док је у последњем једногодишњем периоду износио [...] милиона динара. У вези са деловима извештаја који су се односили на захтеве за издавање овлашћења, за учешће у поступцима јавних набавки, које издаје друштво MSD, Комисија констатује да су за три друштва издата овлашћења за учешће у поступцима јавних набавки, и то: друштву [...], друштву [...] и друштву [...], а одбијена су два захтева за издавање овлашћења, и то друштву [...] и друштву [...]. Друштву [...] је одбијен захтев из разлога што са датим друштвом нема закљученог никаквог уговора, нити је постојала ранија пословна сарадња, а оцењено је да не постоји пословни интерес за сарадњу, јер иста не може допринети ефикасности и економичности пословања, као ни обезбедити било какву корист за крајње кориснике. Такође, MSD није могао да гарантује надокнаду евентуалне штете која би могла бити проузрокована недовољном количином испоручених лекова. Друштву [...] је одбијен захтев из разлога кратког рока за давање сагласности о којој одлучује матично друштво, као и непостојања пословног интереса, интереса пацијената и здравствених установа који су корисници лекова, као и из разлога непостојања раније пословне сарадње.

Комисија је констатовала да је од тренутка закључења Уговора, до подношења захтева за продужење, [...] лека променило носиоца дозволе за стављање лека у промет и самим тим и добављача и на тај начин нису више предмет сарадње Подносилаца захтева. Комисија је констатовала и да је преко 130 конкурентних лекова постало присутно на тржишту, од момента закључења Уговора.

Комисија је имала у виду и чињеницу да је систем утврђивања цена за лекове уређен прописима од стране државних органа, где Влада Републике Србије усваја Одлуку о највишим ценама лекова, која се доноси на основу Закона о лековима и на основу Уредбе о критеријумима формирања цена. Стога, максимална цена лекова је обавезна за све учеснике и није предмет слободног утврђивања од стране учесника. Додатно је, подзаконским актима Владе утврђена и минимална маржа, чиме се у додатној мери утиче на цене произвођача и ограничава дејство ценовне конкуренције.

Комисија констатује и да за улазак на предметно тржиште не постоје значајније препреке, имајући у виду његове карактеристике. Улазак произвођача је ограничен неопходношћу регистрације одређеног лека пред Агенцијом за лекове и медицинска средства, а рок за регистрацију, у складу са позитивним прописима, износи 240 дана.

Комисија је констатовала, као чињеницу, да се Уговором ни на који начин не ограничава Phoenix Pharma да у даљој продаји, производе који су предмет Уговора нуди и продаје и другим купцима под једнаким условима, при чему је ризик наплате искључиво на Phoenix Pharm-и.

Такође, Комисија напомиње да се други дистрибутери, са којима Phoenix Pharma потпише уговор о дистрибуцији лекова који су предмет Уговора, никако не могу ставити у неравноправан положај у односу на ексклузивног дистрибутера у смислу одбијања давања ауторизације од стране MSD, без оправданог правног интереса.

Комисији су прихватљиви разлози који су руководили Подносиоце да продуже Уговор, а који се огледају између осталог и у чињеници да је један од дистрибутера са којима је MSD претходно сарађивао, [...], ушао у финансијске проблеме, што је довело до блокаде рачуна и који је стога остао дужан MSD-у. Осим [...], у прошлости је MSD имао уговоре са [...] и [...] који су били у финансијским проблемима, па је морао своја потраживања наплаћивати у судским поступцима или користећи инструменте обезбеђења, с тим што већи део дуга је морао бити отписан.

Комисија је имала у виду и да нису сви MSD фармацеутски производи део овог Уговора, већ само малопродајни, јер су други лекови предмет коришћења искључиво у болничким условима. Из тог разлога Комисија је затражила од Подносилаца да доставе приход Phoenix Pharme за MSD и остале произвођаче, одвојено за апотеке и болнице и на основу њиховог одговора Комисија констатује да око [10-20%] прихода у апотекама Phoenix Pharma остварује од MSD производа у односу на приходе од свих произвођача, док у болницама од MSD производа остварује око [0-5%] прихода, такође у односу на све произвођаче.

Комисија је у вези са приходом од апотека у власништву Phoenix Pharme и других апотека за MSD лекове, констатовала, на основу података које су доставили Подносиоци, да реализовани промет лекова са апотекама BENU доо износи око [0-5%], у односу на све остале апотеке. BENU доо је власник 100% удела у следећим апотекама: BENU, BETTY и VIVA B plus. BENU доо и Phoenix Pharma повезана друштва, која имају истог власника Phoenix PIB Austria Beteiligungs GmbH и чланице су Phoenix групације, а сама Phoenix Pharma није директан власник нити оснивач ниједне апотеке у Републици Србији.

Комисија је оценила да се не мењају битно околности и разлози због којих је одобрила појединачно изузеће Уговора о дистрибуцији за период од 3 године, од дана потписивања до 14.2.2017. године. Закључење Уговора, по оцени Комисије, није утицало на конкуренцију на тржишту малопродајног портфолиа, конкуренти MSD-а имају много већи тржишни удео, већи број конкурената је ушао на тржиште од иницијалног захтева и Решења Комисије, а у периоду трајања Уговора удео MSD-а је порастао за свега [0-5%]. Што се тиче Phoenix Pharme, имајући у виду низак удео MSD-а Уговор није значајно утицао на повећање тржишног удела, нити се исто очекује у будућности. С друге стране Комисија је имала у виду да оба привредна друштва имају значајну економску снагу јер су део мултинационалних компанија, али је констатовала и да постоји већи број учесника на тржишту са сличном снагом.

Међутим, у погледу навода Подносилаца захтева да је Phoenix Pharma ексклузивни дистрибутер и увозник производа Novo nordisk, према подацима доступним Комисији, утврђено је следеће чињенично стање:

1. Дана 19.12.2014. године Комисија је донела Решење бр. 4/0-03-658/2014-12 о изузећу од забране рестриктивног споразума – Уговора о дистрибуцији производа Norditropin Nordilet 15mg/1,5ml; 1x1,5ml; Norditropin Nordilet 10mg/1,5ml; 1x1,5ml и Novo Seven 1mg (50KIU), 1x1mg+1x1,1ml, закљученог дана 01.09.2013. године између привредних друштава Novo Nordisk Health Care AG, Швајцарска и Phoenix Pharma доо, са седиштем у

ул. Боре Станковића 2, Београд, са Анексом који се односи на ексклузивну дистрибуцију наведених производа закљученим дана 11.11.2014. године. Phoenix Pharma д.о.о. је дана 30.11.2016. године, доставио Комисији поднесак заведен под бројем 4/0-03-62/2016-11 са прилогом Комерцијалног уговора закљученог дана 01.11.2015. године између Novo Nordisk Health Care AG, Швајцарска и Phoenix Pharma доо, са седиштем у ул. Боре Станковића 2, Београд и Анекс 1 уговора. Предметним уговором се између осталог дефинише: [...]

С обзиром на ове наводе, Комисија констатује да је Phoenix Pharma била ексклузиван дистрибутер предметних лекова до 1.11.2015. године, односно до закључења новог уговора, којим се поништава уговор, који је Решењем Комисије бр. 4/0-03-658/2014-12 од 19.12.2014. године, био изузет.

2. Надаље, Комисија је дана 19.12.2014. године донела Решење бр. 4/0-03-658/2014-11 о изузећу од забране рестриктивног споразума – Уговора о дистрибуцији производа Actrapid Penfill 100 IU/ml, 5x3ml; Insulatard Penfill 100 UL/ml 5x3ml; Mixtard Penfill 100 IU/ml, 5x3ml; Novo Rapid 100 IU/ml 1x10; Novo Rapid 100 IU/ml, 5x3ml; Novo Mix 30 Flexpen 100 IU/ml, 5x3ml; Levemir Flexpen 100 IU/ml, 5x3ml; GlucaGen HypoKit 1x1 mg/1m, закљученог дана 01.09.2013. године између привредних друштава Novo Nordisk A/S, Danska и Phoenix Pharma доо, са седиштем у ул. Боре Станковића 2, Београд, са Анексом који се односи на ексклузивну дистрибуцију производа Actrapid Penfill, Insulatard Penfill, Mixtard Penfill закљученим дана 11.11.2014. године. Надаље, Комисија је дана 15.03.2016. године донела Решење бр. 4/0-03-62/2016-8 о изузећу од забране споразума о ексклузивној дистрибуцији производа Novorapid 100 IU, 10ml (инсулин аспарт), Novorapid Flexpen 5x3ml, NovoMix Flexpen 100 IU/ml, 5x5ml, Levemir Flexpen 5x3ml, GlucaGen Novo HypoKit 1x1 mg, NovoFine 30gx8mm, NovoFine 31gx6mm, а на основу Комерцијалног уговора закљученог дана 01.11.2015. године између привредних друштава Novo Nordisk A/S Novo Alle, Bagsvaerd, Данска, матични број 24256790 и Phoenix Pharma доо, са седиштем у ул. Боре Станковића 2, Београд, заведен у деловоднику друштва Phoenix Pharma доо под бројем 7439 од 23.11.2015. године. Члан 1. изузетог Комерцијалног уговора дефинише следеће [...]

С обзиром на ове наводе, Комисија констатује да је Phoenix Pharma био ексклузиван дистрибутер предметних лекова до 1.11.2015. године, односно до закључења новог уговора, којим се поништава уговор, који је Решењем Комисије бр. 4/0-03-658/2014-11 од 19.12.2014. године, био изузет.

У односу на све напред изнето, у погледу навода да је Phoenix Pharma ексклузивни увозник и дистрибутер Novo Nordisk производа, Комисија је утврдила да је Phoenix Pharma ексклузивни дистрибутер следећих Novo Nordisk производа: Novorapid 100 IU, 10ml (инсулин аспарт), Novorapid Flexpen 5x3ml, NovoMix Flexpen 100 IU/ml, 5x5ml, Levemir Flexpen 5x3ml, GlucaGen Novo HypoKit 1x1 mg, NovoFine 30gx8mm, NovoFine 31gx6mm, и то на основу Решења Комисије број бр. 4/0-03-62/2016-8 од 15.3.2016. године.

Комисија је констатовала и да је тржиште дистрибуције фармацеутских производа слободно тржиште, односно да су произвођачи слободни да одаберу своје дистрибутере, а дистрибутери су слободни да достављају малопродајни портфолио свим апотекама, наравно под условима постојања валидне лиценце дистрибутера.

Оцењујући предметни Уговор са становишта испуњености услова из чл. 11. Закона у погледу - доприноса унапређењу производње и промета, односно подстицању техничког или економског напретка, за Комисију је прихватљива оцена Подносилаца да је мањи ризик да ће фармацеутски производи бити оштећени када постоји само један дистрибутер, него када их има неколико. Комисија је прихватила и наводе да је MSD смањео [...] и у том смислу је укрупњавање дистрибуције допринело смањењу трошкова за MSD. Анексом 2. Уговора је предвиђена обавеза дистрибутера да предузима напоре на плану организације едукације и повећања свести стручне јавности о лековима из Захтева, што је за Комисију прихватљив навод, јер је промет лекова регулисан у смислу промене у регистрационим решењима, проширењу индикација, утврђења ограничења или намена у примени терапије и слично, о чему здравствени радници морају бити правовремено обавештени, из којих разлога Уговор има позитивне ефекте на трговину фармацеутским производима, јер се све процедуре у вези увоза, царине, складиштења и дистрибуције врше централизовано. Што се тиче техничког напретка, исти је видљив у чињеници да је Phoenix Pharma постала специјализована за продају MSD малопродајних производа и даље унапређује своје знање у вези са складиштењем и безбедношћу, што је од значаја не само за учеснике споразума, већ и за све учеснике на тржишту, јер је општи циљ најбоље могуће техничко знање, што није увек могуће уколико производ дистрибуира више дистрибутера. Додатно, сарадња учесника споразума значајно олакшава поступак уговарања пословних процеса, који се тичу складиштења, наручивања робе, те логистичких и електронских захтева уговорних страна.

Оцењујући испуњеност услова из члана 11. Закона по коме споразум мора потрошачима обезбедити правичан део користи, Комисија је оценила као значајно, смањење цена лекова дато кроз упоредни приказ цена у 2014. години и на дан подношења Захтева за продужење. Из табеле је видљиво да је за преко [...] лекова са списка дошло до снижења цена. Подносиоци су ова снижења појаснили на начин да MSD није у позицији да обезбеди значајније рабате и попусте на количину уколико би иста била подељена на више дистрибутера. Осим снижења цена, у овом делу испуњења услова из члана 11. Комисија оцењује као значајно и побољшања квалитета производа до којих је дошло из разлога лакшег надгледања безбедносне и здравствене заштите при дистрибуцији, а нарочито код законског обавезног повлачења појединачних серија, услед проблема који се могу јавити у вези квалитета, или због пријава нежељених дејстава на лек.

На крају захтева за продужење, Подносиоци су још једном истакли да Уговор нема рестрикција да Phoenix Pharma буде дистрибутер других фармацеутских компанија које су конкуренти MSD-у, нема рестрикција и препорука у вези са даљом продајом и испоруком фармацеутских производа и нема рестрикција и препорука у вези са ценама MSD производа.

На основу свега претходно наведеног, одлучено је као у ставу I диспозитива овог Решења.

Комисија своју одлуку заснива искључиво на информацијама, подацима и документима којима располаже у тренутку доношења одлуке. Комисија може, у складу са одредбом члана 60. став 5. Закона, у поступку поновљеном по службеној дужности, у смислу члана 46. Закона, да укине решење ако се битно измене околности под којима је изузеће одобрено, односно да га поништи у року од годину дана од дана његовог доношења, ако се изузеће заснива на нетачним или неистинито приказаним чињеницама, или ако се изузеће злоупотребљава.

На основу одредбе члана 60. став 2. а у вези са чланом 12. став 3. Закона, одлучено је као у ставу II диспозитива овог Решења, при чему је Комисија имала у виду све чињеничне наводе подносиоца захтева, своје оцене донете на основу анализе тендерске и уговорне документације.

Сагласно члану 60. став 5. Закона и члану 2. став 1. тачка 2. Тарифника одлучено је као у тачки III диспозитива овог Решења. Констатује се да су подносиоци захтева доставили доказ о извршеној уплати износа накнаде у складу са Тарифником (уплата од 1.200 еура у динарској противвредности од 148.246,32 динара (словима једнастотиначетрдесетосамидвестотинечетврдесетшест динара и 32/100, извршена 26.12.2016. године), чиме су извршили налог из тачке III диспозитива.

Упутство о правном средству:

Ово решење је коначно у управном поступку.

Против овог решења може се покренути управни спор тужбом која се подноси Управном суду у року од 30 дана од дана пријема решења.

ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ

Др Милоје Обрадовић