

V1999-77 29.10.99

Apokjeden AS - rabatterte legemidler til helseinstitusjoner - konkurranseloven § 3-9, dispensasjon fra § 3-1

Sammendrag:

Apokjeden er et kjedesamarbeid blant norske apotek. Apokjeden har inngått innkjøpsavtaler på vegne av omkring halvparten av medlemmene, hvor formålet er å markedsføre rabatterte legemidler overfor helseinstitusjoner og legekontorer. Apotekene som ønsker å delta i Plussavtalen forplikter seg til å la de rabatter som kjeden framforhandler gå uavkortet videre til helseinstitusjonene. Dette avtalepunktet er i strid med forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven. Apokjeden har fått dispensasjon til å opprettholde bestemmelsen i tre år.

Konkurransetilsynet viser til deres henvendelse av 21. mai 1999 om forlengelse av dispensasjon for samarbeid om rabatter på legemidler til helseinstitusjoner. Dispensasjon ble gitt første gang 12. desember 1996 og gjelder fram til 15. desember 1999.

1. Apokjeden og Plussavtalen for helsevesenet

Apokjeden er et kjedesamarbeid blant norske apotek. 97 prosent av landets apotek er medlem av kjeden. Apokjeden har inngått innkjøpsavtaler på vegne av omkring halvparten av medlemmene, hvor formålet er å markedsføre rabatterte legemidler overfor helseinstitusjoner og legekontorer. Kjeden inngår normalt avtale med bare en leverandør innenfor hver ATC-gruppe på nivå 5 (medisinsk identiske preparater, men farge, hjelpestoffer m.v. kan være forskjellige). Avtalen forutsetter at leverandøren til enhver tid har en lavere rabattert pris enn veiledende AIP (leverandørens salgspris til apotekene) fra leverandører av generiske eller parallellimporterte produktalternativ. Enkelte synonymprodukter kan unntaksvis være billigere enn de rabatterte produktene, men i slike tilfeller vil Apokjeden orientere apotekene om forholdet.

Apotekene som ønsker å delta i Plussavtalen forplikter seg til å la de rabatter som kjeden framforhandler gå uavkortet videre til helseinstitusjonene. Dette avtalepunktet har Konkurransetilsynet tidligere fastslått å være i strid med krrl. § 3-1, og det er på grunn av denne bestemmelsen kjeden søker om ny dispensasjon. Apokjedens oppfatning er at samarbeidet effektiviserer markedsføringen av legemidler mot institusjoner, og at denne effektiviseringen gir grunnlag for lavere priser. Et annet argument er at avtalen gir økt konkurranse blant leverandørene. Begrunnelsen for dette er at utvalgte leverandører gis rett til eksklusiv markedsføring overfor enkelte kundegrupper. I den grad dette har noen verdi, kan leverandørene være villige til å senke prisene (gi rabatter) for å komme med i avtalen.

Ifølge Apokjeden ga avtalen en samlet besparelse på omkring 2 millioner kroner for de tilknyttede institusjonene i 1998. I første halvdel av 1999 har samlet rabatt vært 1,37 millioner kroner. Apokjeden hevder at potensialet for besparelser er større enn dette, men det krever at apotek og kunder blir mer aktive i å substituere til synonyme og parallellimporterte produkter som gir rabatt. Problemet er at en

mer aktiv tilpasning til billigste alternativ krever en viss tid og innsats fra apotekenes og kundenes side. Den vanskelige bemanningssituasjonen på mange apotek og helseinstitusjoner har gjort at det er liten tid til slike oppgaver.

2. Forholdet til konkurranse-loven

Konkurranse-loven § 3-1 første ledd forbyr to eller flere ervervsdrivende for salg av deres varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, å fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter bortsett fra vanlig kontantrabatt. Forbudet omfatter også retningslinjer med slikt innhold som nevnt i første ledd. Videre omfatter forbudene både bindende og veiledende avtaler eller ordninger. Konkurranse-loven § 3-4 forbyr sammenslutninger av ervervsdrivende å fastsette eller oppfordre til reguleringer som er nevnt i §§ 3-1 til 3-3 eller til reguleringer i strid med vedtak etter §§ 3-8 til 3-10.

Apokjeden er 100 prosent eid av apotekene og Norges Apotekerforening. Kjeden forhandler fram innkjøpspriser for medlemmene og må anses som en sammenslutning av næringsdrivende i konkurranse-lovens forstand.

Apokjedens samarbeid om leveranser til helsevesenet reguleres av to sett avtaler, "*Avtale mellom leverandør og Apokjeden*" og "*Avtale mellom deltakende apotek og Apokjeden*". Punkt 3 i avtalen mellom deltakende apotek og Apokjeden inneholder en bestemmelse som påvirker apotekenes prissetting: "*Undertegnede er kjent med at denne rett forutsetter at rabatten (differansen mellom AIP og rabattert AIP), ubeskåret brukes til å redusere institusjoners innkjøpspriser.*" Bestemmelsen fastsetter rabattnivået for salg av enkelte legemidler fra de enkelte apotek til de aktuelle kundene. Rabatten er knyttet til det enkelte produkt og avregnes direkte ved fakturering. Rabatten kan ikke defineres som en kontantrabatt. På bakgrunn av dette vurderer Konkurransetilsynet bestemmelsen å være i strid med forbudet mot samarbeid om rabatter i konkurranse-loven § 3-1 første ledd.

3. Dispensasjonsadgangen

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranse-loven § 3-9 dispensere fra forbudene i konkurranse-loven hvis minst en av følgende betingelser er oppfylt:

- a) Konkurransereguleringen fører til økt konkurranse i et marked,
- b) det forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

Konkurransetilsynet kan sette vilkår for dispensasjonen.

4. Tidligere innvilgelse av dispensasjon

12. desember 1996 ble Apokjeden innvilget dispensasjon fra krrl. § 3-1 for å kunne opprettholde ovennevnte bestemmelse i avtalen mellom deltakende apotek og Apokjeden. Dispensasjonen ble gitt med hjemmel i krrl. § 3-9 b), på følgende vilkår:

- a) Apokjeden skal orientere tilsynet om eventuelle endringer i avtalen.
- b) Samarbeidet skal bare omfatte reseptpliktige legemidler.
- c) Apokjeden skal ikke gi institusjonene dårligere leveringsvilkår for produkter fra

leverandører som ikke omfattes av samarbeidet, under forutsetning av at leveringsvilkårene inn til apotek er like gode.

- d) Apokjeden skal hvert år sende tilsynet en oversikt over apotek som har tiltrådt avtalen.

5. Nye momenter i saken

Under forrige dispensasjonsvurdering ble det påpekt enkelte betenkeligheter med avtalen. Det var i utgangspunktet ikke redegjort for hvordan Nycomed Pharma ble valgt ut som leverandør eller hvordan leverandører skulle velges ut i framtiden. Det var også uklart hvorvidt avtalen var avgrenset i tid. Disse forholdene gjorde at det kunne stilles spørsmål ved om innkjøpssamarbeidet virkelig bidro til å skape mer konkurranse blant leverandørene, eller om samarbeidet bare virket som et hinder for nye, konkurransedyktige aktører. I tillegg til dette ble det hevdet at legemidler utenfor avtalen ble gitt dårligere returvilkår. Tilsynet er oppmerksom på at apotekene har leveringsplikt for samtlige legemidler, noe som blant annet sikrer at produsenter og videreformidlere kan markedsføre sine tilbud til de samme institusjonene som Apokjeden retter sin virksomhet mot. Manglende returrett på legemidler utenfor Apokjedens avtale kan imidlertid medføre at alternative leverandører framstår som mindre fordelaktige.

5.1 Flere leverandører

Konkurransetilsynet registrerer at langt flere leverandører nå har tiltrådt avtalen enn tilfellet var ved den første innvilgelsen av dispensasjon. Pr. 1.1.1999 hadde Apokjeden avtaler med 22 legemiddelleverandører, hvorav fire parallellimportører. Prosessen med å få leverandører med i avtalen starter med at Apokjeden sender ut tilbudsinvitasjon på høsten hvert år. Samtlige aktuelle importører av legemidler blir bedt om å gi tilbud. De viktigste kriteriene for valg av leverandør er pris, bredde i utvalget og leveringsdyktighet. Sett i lys av den tidligere usikkerheten omkring forholdet til Nycomed Pharma må denne utviklingen sies å være positiv. Det er også positivt at parallellimportører ikke stenges ute fra samarbeidet.

5.2 Endringer i avtaleteksten

Enkelte endringer i avtalen styrker Apokjedens forhandlingsposisjon overfor leverandørene. Under punkt 3 i avtalen med leverandørene har en ny setning kommet til: *"Avtalen forutsetter at leverandøren*

til enhver tid er billigere enn veiledende AIP fra leverandør av generisk eller parallellimportert alternativ." Ifølge Apokjeden har denne klausulen blitt nødvendig fordi legemiddelmarkedet er mer ustabilt enn tidligere, blant annet blir prisene endret oftere.

Avtalens punkt 9, om varighet, terminering og opsjon på forlengelse, er også endret. Den opprinnelige formuleringen var: *"Denne avtale løper til 31.12.1998 og fornyes etter dette automatisk for ett år ad gangen, med mindre den sies opp senest 6 måneder før utløpet av den initielle toårsperiode eller en etterfølgende ettårsperiode."* Ny formulering er: *"Denne avtale løper fra 01.01.1999 og utløper uten oppsigelse 31.12.1999. Apokjeden kan gi opsjon på forlengelse av avtalen til 31.12.2000."*

5.3 Andre endringer

Navnet er endret fra 'Kommunal legemiddelavtale' til 'Plussavtalen for helsevesenet' for å understreke at avtalen også gjelder legekontorer og private helseinstitusjoner. Konkurransetilsynet har tidligere foreslått at setningen "Rabatten kan kun gis til institusjonskunder" ikke bør hindre apotekene i å gi rabatt også til andre kunder. Denne oppfordringen synes i noen grad å være fulgt, siden Apokjeden nå legger vekt på at rabatten også kan gis til legekontorer og private helseinstitusjoner. Punkt 3 i avtaleteksten er endret til *"Rabatten skal kun gis til institusjoner eller andre som er kvalifisert til rabatt"*. Det er underforstått at rabatt ikke gis direkte til sluttbrukerne, det vil si til enkeltpersoner som kjøper legemidler til eget bruk.

6. Konkurransemessige vurderinger

6.1 Markedsavgrensning

Legemidler kan klassifiseres etter ATC-systemet, som har fem nivåer. Produkter på nivå 5 er kjemisk identiske legemidler. På nivå 4 er det større forskjeller mellom legemidlene, men de kan til en viss grad behandle samme sykdom (terapeutisk likeverdige). Tilsynet legger til grunn at det aktuelle samarbeidet i Apokjeden omfatter en rekke ulike produktmarkeder.

Formålet med samarbeidet er å markedsføre rabatterte legemidler overfor helseinstitusjoner, først og fremst kommunale sykehjem og aldershjem, men også sykehus og diverse private helseinstitusjoner. I tillegg omfatter avtalen salg av legemidler til legekontorer. Konkurransetilsynet legger til grunn at de relevante markeder som omfattes av samarbeidet er salg av legemidler til helseinstitusjoner og legekontorer. Apokjeden har virksomhet over hele landet og tilsynet anser Norge som det relevante geografiske marked. Dersom helseinstitusjonene og legekantorene stort sett handler hos sitt lokale apotek, vil det kunne være riktig å snakke om geografisk avgrensede delmarkeder.

6.2 Apokjedens stilling i markedet

Apotekene har enerett på alt detaljsalg av legemidler i Norge. Riktignok er det åpnet for direkteleveranser til sykehus og helseinstitusjoner, men for at dette skal være mulig for et bredt spekter av legemidler må institusjonen opprette en egen farmasøytisk avdeling. Dette er ressurskrevende og vil

trolig ikke være lønnsomt for mange av de små og mellomstore institusjonene som Plussavtalen retter seg mot. Det har derfor blitt lagt til grunn at apotekene og Apokjeden har en dominerende stilling eller er eneste tilbyder av legemidler overfor de aktuelle kundene.

Apokjeden anslår at salg til helseinstitusjoner og legekontorer utgjør mellom 200 og 400 millioner kroner av et totalt legemiddelmarked på 8000 millioner, det vil si 2,5 - 5 prosent av totalmarkedet. Tallene ble oppgitt av Apokjeden i telefonsamtale 20.09.1999, med forbehold om at de kan være noe unøyaktige. Første halvår 1999 utgjorde leverandørrabatten i Plussavtalen 1.337.000 kroner inkl. moms. Apokjedens avregningsstatistikk er basert på rabattens størrelse. Kjeden anslår at gjennomsnittlig rabatt er 5 prosent, noe som tilsier en omsetning på omkring 27 millioner kroner. Dersom rabatt og omsetning har samme utvikling i andre halvår, tilsier dette en total årlig rabatt for 1999 på 2,7 millioner kroner og 54 millioner i omsetning. Dette utgjør omkring 20 prosent av omsetningen i institusjonsmarkedet og under en prosent av totalmarkedet. På denne bakgrunn kan det virke som om omsetningen som reguleres av avtalen utgjør en relativt liten del av det aktuelle markedet.

6.3 Konkurransemessig virkning

Konkurransetilsynet legger til grunn at Apokjedens inngåelse av Plussavtalen gjør de deltakende apotek i stand til å utøve kjøpermakt. En avtaker med kjøpermakt kan presse fram konkurranse mellom leverandørene ved å begrense antall leverandører han ønsker å inngå forretningsforbindelse med, eventuelt som i dette tilfellet gi utvalgte leverandører spesiell markedsføring overfor bestemte kundegrupper. Andre leverandører vil da kunne bli nektet levering eller bli lavere prioritert ved salg. Kjøpermakt kan gi mer effektiv ressursutnyttelse dersom det er potensiale for en eller flere leverandører til å utøve markedsrett på sitt salg, fordi kjøperen kan framtvinge konkurranse om å være den begunstigede leverandøren.

Det er likevel mulig at kjøpersiden kan bli for konsentrert og dermed virke konkurransebegrensende. En kjøpsnektelse kan utgjøre en konkurranseskadelig adferd i strid med konkurranseloven dersom den eksempelvis fører til at noen leverandører stenges ute fra markedet, eller til at nye leverandører ikke klarer å etablere seg i markedet. En slik kjøpsnektelse kan føre til redusert konkurranse både på leverandørleddet og detaljistleddet, og kan lede til en mindre effektiv ressursutnyttelse.

Nye legemidler er patentbeskyttet, og dette kan gi produsentene markedsrett i patent-perioden. I Norge vil fullsortimentskravet i grossistforskriften flytte forhandlings-styrken fra engrosleddet til produsentleddet. At innkjøperne av legemidler i Norge organiserer seg, vil i utgangspunktet kunne være med på å redusere produsentenes markedsrett og føre til forsterket konkurranse mellom produsentene/leverandørene.

Konkurransetilsynet har vurdert om Apokjedens innkjøpssamarbeid gir økt konkurranse blant legemiddelleverandørene. Etter tilsynets vurdering virker det noe tvilsomt om markedsføringstiltakene i seg selv har noen stor verdi for leverandørene. Dette illustreres ved at ingen direkteimportører er villige til å gi rabatter dersom parallellimportørene ikke klarer å skaffe produktet, jf. merknad i Apokjedens søknad om forlenget dispensasjon. Drivkraften bak rabattene synes å være tilstedeværelsen av

konkurrerende legemidler, som i første rekke vil si parallellimporterte produkter og i andre rekke synonymprodukter. Etter tilsynets oppfatning er det derfor viktig at avtalen ikke virker unødig hindrende for parallellimportører og andre leverandører av konkurrerende legemidler.

Etter Konkurransetilsynets vurdering kan Apokjedens markedsføringsfunksjon være av verdi for apotekene, ved at prisforhandlinger og andre funksjoner sentraliseres og effektiviseres. Det er ikke uten videre gitt at denne effektiviseringsgevinsten gir utslag i lavere priser til apotekenes kunder. Avtalen sikrer imidlertid at sluttbrukerne blir tilgodesett ved at rabatten fra leverandørene uavkortet gis videre. Etter tilsynets vurdering kan dette bidra til å redusere de konkurransebegrensende virkningene av avtalen.

Konkurransetilsynet vurderer det videre som positivt dersom Apokjedens virksomhet fører til at apotek og kunder blir mer prisbevisste i sin innkjøpspolitikk.

6.4 Oppsummering

Tilsynet mener at det er grunnlag for å gi fortsatt dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd. Dispensasjonen kan gis med hjemmel i § 3-9 b) fordi avtalen ventelig gir effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen. Det er sannsynlig at avtalen bidrar til å redusere apotekenes transaksjonskostnader ved innkjøp og prisforhandlinger. Avtalen bidrar også til økt konkurranse blant leverandørene. Bestemmelsen om videreføring av rabatter, som i utgangspunktet er forbudt etter konkurranseloven, gjør at prisavslag fra leverandørene kommer forbrukerne til gode i sin helhet.

Som påpekt tidligere kan det være enkelte uheldige sider ved samarbeidet. Tilsynet vil gjennom vilkår knyttet til dispensasjonen forsøke å sikre at de uheldige virkningene reduseres til et minimum. Det vil derfor bli stilt som et vilkår at dispensasjonen bare gjelder reseptpliktige legemidler. Tilsynet forutsetter også at konkurrerende produkter ikke vil bli diskriminert i distribusjonen, slik at leverandører utenom Plussavtalen framstår som reelle alternativer.

Konkurransetilsynet er gjort oppmerksom på at det foreligger planer om å reetablere Apokjeden og innføre et mer forpliktende samarbeid. Dette har blant annet hatt som følge at en forholdsvis stor andel av medlemmene ønsker å tre ut av kjeden, fra januar 2000 vil omkring 80 prosent av landets apotek være medlem. Tilsynet vil følge denne utviklingen i tiden framover. En dispensasjon fra konkurranseloven gis derfor relativt kort varighet.

7. Konkurransetilsynets vedtak

På denne bakgrunn og med hjemmel i § 3-9 b) har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

Apokjeden gis dispensasjon fra konkurranseloven til å opprettholde følgende bestemmelse i punkt 3 i avtalen mellom Apokjeden og deltakende apotek vedrørende Plussavtalen for helsevesenet:

"Undertegnede er kjent med at denne rett forutsetter at rabatten (differansen mellom AIP og rabattert AIP) ubeskåret brukes til å redusere institusjonens innkjøpspriser."

Dispensasjonen gis på følgende vilkår:

- Apokjeden skal orientere tilsynet om eventuelle endringer i avtalen.**
- Samarbeidet skal bare omfatte reseptpliktige legemidler.**
- Apotekene skal ikke gi institusjonene dårligere leveringsvilkår for produkter som ikke omfattes av samarbeidet, under forutsetning av at leveringsvilkårene inn til apotek er like gode.**

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 1. desember 2002.

For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at vedtaket kan påklages innen 3 uker. En eventuell klage stiles til Administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet. For øvrig vises til vedlagte skjema 'Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak'.

[til toppen](#)