

## Anmeldelse af lægemiddelgrossisternes rabataftale

Jnr.: 2:8032-298/TH

**Rådsmødet den 30. september 1998**

### 1. Resumé

Der er den 29. juni 1998 anmeldt en samordnet praksis (herefter: "aftale") mellem de tre danske lægemiddelgrossister, der vedrører rabatter på salg af frihandelsvarer til de danske apoteker. Aftalen, der blev indgået i 1994, indebærer, at de tre grossister anvender en identisk rabatstruktur.

Grossisterne har, jf. KL § 8, stk. 1, anmodet om fritagelse fra forbudet i KL § 6, stk. 1, jf. stk. 3, mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Konkurrencerådet skal således tage stilling til, om aftalen er konkurrencebegrænsende og om betingelserne for fritagelse i givet fald er opfyldt.

### 2. Afgørelse

Det meddeles parterne, at den anmeldte aftale er konkurrencebegrænsende, jf. KL § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og stk. 3, og at betingelserne for fritagelse i KL § 8, stk. 1, ikke er opfyldt.

Der meddeles parterne påbud om, at aftalen skal ophæves, jf. KL § 16, stk. 1, nr. 1. Ophævelse skal ske med virkning fra 1. januar 1999, jf. overgangsbestemmelsen i KL § 27, stk. 4.

### 3. Sagsfremstilling

#### 3.1. Parter og indhold i aftalen

Den anmeldte aftale er indgået mellem de tre danske lægemiddelgrossister: Nomeco A/S, K. V. Tjellesen A/S og Max Jenne A/S.

Parterne distribuerer foruden lægemidler også frihandelsvarer til apotekerne. Frihandelsvarer kan defineres som den del af apotekernes sortiment, der ikke er receptbelagte lægemidler eller håndkøbslægemidler (f.eks. plastre, sæbe, forbindsstoffer, o.l.).

Aftalen går ud på, at aftaleparterne ved salg af frihandelsvarerne til apoteker anvender den samme rabatskala. Skalaen indebærer, at der via en månedlig afregning ydes en rabat på baggrund af apotekets køb hos grossisten den pågældende måned. Rabatten udgør op til 4 %. Rabatskalaen blev taget i anvendelse i 1994.

#### 3.2. Baggrund

Aftalen blev etableret i 1994 kort tid efter, at en ændring af apotekerloven medførte, at det blev forbudt at yde eller modtage rabatter på lægemidler (nu apotekerlovens § 3 b).

I bemærkningerne til lovforslaget, der medførte rabatforbudet, hedder det:

*"Såfremt en leverandør af både apoteksforbeholdte lægemidler og frihandelsvarer yder rabatter på frihandelsvarer, der overstiger den i branchen sædvanlige rabat på omhandlede varer, vil en sådan rabat blive betragtet som en omgåelse af forbudet mod at yde rabat."*

Det er af grossisterne oplyst, at de efter lovforslagets fremsættelse havde flere kontakter med Sundhedsministeriet med henblik på at få klarlagt, hvordan loven skulle fortolkes. Ministeriet tilkendegav, at loven ville blive fortolket meget restriktivt, og at enhver overtrædelse ville blive politianmeldt uden varsel eller forhandling.

Sundhedsministeriet accepterede senere (iflg. oplysninger fra Max Jenne A/S), at grossisterne

anvendte "den i branchen sædvanlige" rabatskala på frihandelsvarerne, der svarer til den nu eksisterende og anmeldte samordnede praksis. Grossisterne har oplyst, at Sundhedsministeriet lagde vægt på, at rabatter ikke måtte være afhængige af lægemiddelkøbet og skulle ydes på objektive kriterier.

Grossisterne har siden da anvendt den aftalte rabatskala. Dette til dels begrundet med, at overtrædelse af rabatforbuddet vedrørende lægemidler kan have alvorlige følger (bøder).

### **3.3. Det relevante marked**

Aftalen vedrører engros-handel med frihandelsvarer til apoteker i Danmark. Produktmæssigt er der tale om varer til personlig pleje, kosmetik, kosttilskud, vitaminer o.l.

Der eksisterer en potentiel konkurrence ved afsætning af de pågældende produkter til apotekerne, idet sortimentet hos leverandører til supermarkeder og materialister i nogen grad ville kunne substituere de frihandelsvarer, der leveres fra lægemiddelgrossisterne. Reelt aftages størstedelen af apotekernes frihandelsvarer fra lægemiddelgrossisterne.

Varerne afsættes af apotekerne i konkurrence med særlig materialister, helsekostbutikker og supermarkeder.

Det bemærkes, at en præcis markedsafgrænsning i den aktuelle sag ikke er fornøden, idet parterne har en årlig omsætning på over 1 mia. kr., og derfor under alle omstændigheder ikke er omfattet af bagatelreglerne i KL § 7, stk. 1.

### **3.4. Parternes argumentation vedr. kriterierne for fritagelse**

Parterne har oplyst, at de finder, at aftalen styrker effektiviteten i grossistledet, jf. KL § 8, stk. 1, nr. 1. Grossisterens distributionsomkostninger pr. vareenhed reduceres, jo større kvantiteter der håndteres til det enkelte apotek. Rabatterne er udtryk for, at en del af grossisterens omkostningsbesparelser videregives til den kunde, hvis indkøbsadfærd betinger besparelsen.

Idet aftagerne (apotekerne) sælger deres sortiment i konkurrence med andre afsætningskanaler må det antages, at en del af rabatterne videregives til forbrugerne i form af prisnedsættelser, jf. KL § 8, stk. 1, nr. 2.

Parterne finder ikke, at der pålægges parterne særlige begrænsninger ved aftalen, jf. KL § 8, stk. 1, nr. 3. Det oplyses i relation til KL § 8, stk. 1, nr. 4, at enhver kan etablere sig på markedet med egne salgs- og leveringsbetingelser.

Sundhedsministeriet har udtalt, at det er opfattelsen, at grossisterens principper for rabatberegning ikke er stridende mod apotekerlovens rabatforbud.

## **4. Vurdering**

Den anmeldte aftale mellem lægemiddelgrossisterne vedrørende rabatter på frihandelsvarer må karakteriseres som konkurrencebegrænsende, idet den medfører neutralisering af konkurrenceparameteren "rabatgivning" parterne imellem.

Konkurrencebegrænsningen forstærkes af, at rabatterne ydes på baggrund af månedlige køb (reelt en troskabsrabat/bonus), hvilket øger apotekernes incitament til at samle deres indkøb hos en enkelt grossist.

Aftalen er således som udgangspunkt omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i KL § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og stk. 3, idet det bemærkes, at parterne har en samlet omsætning langt over 1 mia. kr. og derfor ikke er omfattet af bagatelreglerne i KL § 7, stk. 1.

Der må herefter tages stilling til, om betingelserne for at give fritagelse, jf. KL § 8, stk. 1, er opfyldt.

Det er i anmeldelsen anført, at aftalen bidrager til en øget effektivitet hos grossisterne, idet grossisterens distributionsomkostninger pr. enhed nedsættes ved store kvanta. Aftalen giver incitament til indkøb af større kvanta, da der i så fald ydes rabat.

Det er korrekt, at en rabatstruktur kan bidrage til, at incitamentet til at foretage en rationel indkøbsplanlægning øges, og at en sådan rationel planlægning kan medføre øget effektivitet i grossistledet. Men denne effektivitetsfordel er betinget af selve eksistensen af en rabatskala og ikke af, at grossisterne aftaler at anvende samme skala; altså aftalens konkurrencebegrænsende element. Aftalen øger ikke den effektivitetsgevinst, eksistensen af en given rabatskala måtte medføre.

Herudover skaber rabatskalaen med den nuværende opbygning ikke incitament til at indkøbe rationelt, men udelukkende til at samle sine indkøb hos en enkelt grossist. Opnåelse af rabatten er således uafhængig af, hvor mange månedlige leverancer, der er modtaget.

I øvrigt vil effektivitetsfordelen under alle omstændigheder optimeres ved, at hver enkelt grossist ud fra egne omkostningsvurderinger selvstændigt fastsætter, hvor store rabatter der bør ydes.

Det må på denne baggrund vurderes, at betingelsen i KL § 8, stk. 1, nr. 1 for fritagelse ikke er opfyldt.

F.s.v.a. betingelsen i KL § 8, stk. 1, nr. 2 bemærkes analogt, at aftalens konkurrencebegrænsende karakter ikke øger den fordel for forbrugeren (i form af mulige prisfald), der måtte være ved, at hver enkelt grossist selv fastlagde sine egne rabatter. Forbrugerfordelen er med andre ord ikke betinget af eksistensen af en konkurrencebegrænsende aftale.

Det kan således i forlængelse heraf konstateres, at aftalens konkurrencebegrænsende elementer går videre, end de tilsigtede effektivitets- og forbrugerhensyn tilsiger. Således kan betingelsen i KL § 8, stk. 1, nr. 3, heller ikke anses for opfyldt.

Hvorvidt betingelsen i KL § 8, stk. 1, nr. 4, er opfyldt beror på en nærmere vurdering og afgrænsning af det relevante marked, som i denne sag ikke har været afgørende for sagens udfald. Det kan således ikke umiddelbart konkluderes, om denne betingelse er opfyldt.

Parterne har anført, at de aftalte rabatsatser er etableret med henblik på at undgå overtrædelse af rabatforbudet i apotekerlovens § 3 b, og at rabatterne i øvrigt er godkendt af Sundhedsministeriet.

Det må heroverfor anføres, at apotekerlovens § 3 b (og de ovenfor citerede bemærkninger til bestemmelsen) ikke så vidt ses indebærer et forbud mod, at rabatter på frihandelsvarer anvendes som konkurrenceparameter mellem grossisterne. Derimod kan bestemmelsen nødvendiggøre, at rabatter ydes efter objektive og klare kriterier, der er uden sammenhæng med samhandelsbetingelserne vedrørende lægemidler, ligesom rabatterne må ligge inden for det rabatniveau, der er sædvanligt for branchen.

Bestemmelsen i apotekerlovens § 3 b, der efter sin ordlyd kun omfatter rabatter på lægemidler, bør fortolkes indskrænkende hvad angår rabatter på frihandelsevarer, der ydes på objektive, saglige og rimelige betingelser uden sammenhæng med lægemiddelkøbene, da sådanne rabatter ikke kan anses at udgøre en omgåelse af forbuddet mod rabatter på lægemidler.

Samlet vurderes, at betingelserne i KL § 8, stk. 1 for fritagelse ikke er opfyldt. Det bør således meddeles parterne, at den samordnede praksis er forbudt og skal ophæves.