

Arbeidsgrupperapport om apoteklovens eierbegrensningsregler for tilvirkere, avgitt 16. januar 2009

Særmerknader fra arbeidsgruppens medlem Øystein Askim, Apotekforeningen

Innledning

Deltakerne i arbeidsgruppen bak foreliggende rapport har hatt ulike vurderinger på mange områder, hvilket arbeidet i møtene så vel som rapporten bærer preg av. Rapporten bærer i tillegg preg av tidspress, hvilket kommer til syne gjennom at rapporten på flere steder beskriver regelverk feilaktig eller mangelfullt, og på andre steder helt utelater sentrale vurderinger. Resultatet – både beskrivelsene og vurderingene – ville kunne blitt bedre dersom man hadde bevilget seg bedre tid.

Rapporten er ikke blitt det konsensusdokument som Legemiddelverket har forsøkt å få fram. Nettopp de sprikende synspunktene og trykket i retning av å tilpasse synspunktene slik at konsensus kunne oppnås, har bidratt til at Apotekforeningen er nødt til å skrive en særmerknad, slik at Apotekforeningen ikke feilaktig må hefte for synspunkter i rapporten som foreningen ikke stiller seg bak.

Punkt 2 – Oppsummering

I rapportens oppsummering er det fremhevet at hovedvalget er om man skal tillate felles eierskap mellom apotek og legemiddeltilvirkere. Det blir påpekt at arbeidsgruppen ikke har funnet alternative hovedmodeller, men at det er utarbeidet forslag "til hvordan dagens modell kan utbedres/presisere slik at den i større grad rammer de forhold den er ment å ramme".

Apotekforeningens prinsipielle standpunkt er at man bør videreføre et forbud mot direkte eierskap i apotek for tilvirkere. De atferdsreglene som "utligner" den antatt negative effekten av slikt eierskap, vil kunne bli satt under et betydelig press uten et slikt forbud. Hva angår mer perifere eierkonstellasjoner, hvor det er et visst sammenfall av eierinteresser i tilvirkerindustri og apotek (eksempelvis indirekte eierskap), bør det legges avgjørende vekt på om eierskapet gir mulighet for å utøve reell innflytelse på hvordan apotekvirksomheten drives.

Med bakgrunn i dette standpunktet, er det Apotekforeningens syn at punktet "Oppsummering" burde reflektert og fremhevet konklusjonen i punkt 5.2.3 ("Begrepet eierkontroll"). I denne konklusjonen fremgår det "Arbeidsgruppen anser at det er den reelle kontrollen som er avgjørende og foreslår derfor at dagens grenser på 10 % og en tredjedel ikke videreføres". Dette er uttrykk for en helt sentral forbedring av dagens regelverk.

I oppsummeringen er det (i nest siste avsnitt på s.4) påpekt at en skjønnsmessig adgang til å gripe inn mot uønskede eierskapskoblinger ("beredskapshjemmel") – forutsatt at felles eierskap er tillatt – vil medføre uforutsigbarhet for aktørene. I en situasjon hvor dagens forbud mot felles eierskap videreføres, vil motstykket til en

”beredskapshjemmel” være en skjønnsmessig unntaksbestemmelse som åpner for felles eierskap. Apotekforeningen kan være enig i at slike bestemmelser skaper en viss uforutsigbarhet (og at skjønnsutøvelsen vil kunne by på utfordringer for forvaltningen). En slik uforutsigbarhet bør imidlertid ikke tillegges så stor vekt at man unnlater å vurdere slike bestemmelser. Apotekforeningen mener at slike unntaksbestemmelser vil kunne bidra til å løse situasjoner hvor regelverket om eierskapsbegrensninger har utilsiktet effekt (uavhengig av hva som er hovedregelen), og at hensynet til kvalitativt gode løsninger i denne saken bør veie tyngre enn hensynet til forutsigbarhet.

Avslutningsvis i oppsummeringen er det gjengitt hvilke konklusjoner flertallet i arbeidsgruppen har kommet til hva angår egne merkevarer (EMV) i apotek. Apotekforeningen er ikke en del av dette flertallet. Apotekforeningen er av den oppfatning at spørsmålet om salg av EMV i apotek fortjener en omfattende og grundig behandling på selvstendig grunnlag, og at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom spørsmålet om eierskapsbegrensninger for tilvirkere og hvorvidt det skal gjøres endringer i regelverket om EMV i apotek. Rapportens drøfting i pkt 6 (med konklusjoner gjengitt i oppsummeringen) kan ikke brukes som grunnlag for hva som skal være den fremtidige reguleringen av EMV i apotek.

Punkt 3.2 – Eierforhold i apotekkjeder i Norge

Apotekforeningen vil påpeke at Tabell 1 gir uttrykk for ulike apoteks kjedetilknypning, som ikke nødvendigvis er sammenfallende med eierskap til apotek, som er tema i dette punktet.

Tabell 2 inneholder informasjon som er generell og upresis. Særlig kolonnen ”Eier av indirekte eier” er mangelfull, og gir så vidt Apotekforeningen kan forstå ikke uttrykk for annet enn ”alminnelige oppfatninger” om eierskapsforhold. Opplysningene er kun i begrenset grad dokumentert, og bidrar til en grov forenkling av det som mest sannsynlig er komplekse eierstrukturer.

Punkt 4 – Regulering av eierskap i andre land

Drøftelsen i dette punktet er kort og ufullstendig, og det er ikke gjort noe forsøk på å drøfte hvilke konsekvenser/erfaringer som er gjort i de land hvor felles eierskap mellom tilvirkere og apotek er tillatt. Skal et slikt punkt ha noen verdi, må den tabellen som er inntatt (Tabell 6) ledsages av en gjennomgang av slike konsekvenser og erfaringer.

Videre er det i for liten grad redegjort for hvordan svenske myndigheter har vurdert denne problemstillingen i de lovforarbeider som er lagt frem for kort tid tilbake. De svenske myndighetene har hatt muligheten til å vurdere de norske reglene på området (og de erfaringer som er gjort med dette regelverket), og har forslått regler som i stor grad harmonerer med Apotekforeningens prinsipielle standpunkt (jf kommentaren til punkt 2 ovenfor).

Punkt 5.1 - Felles eierskap tillatt

Dette kapitlet burde i større grad ha sett nærmere på implikasjoner av om de store legemiddelfirmaene skulle kunne eie apotek. Modellen tillater dette, og effekten av slikt eierskap burde vært analysert. Dette er rapportens største mangel.

Punkt 5.2.3 - Begrepet eierkontroll

Det vises til merknaden i punkt 2 (Oppsummering) ovenfor. Apotekforeningen mener konklusjonen på dette punktet gir uttrykk for en vesentlig forbedring av det eksisterende regelverket. Dette er etter Apotekforeningens mening den viktigste og mest robuste konklusjonen i arbeidsgruppens rapport.

Punkt 5.2.4 – Virkninger for konkurransen mellom apotek

Apotekforeningen stiller seg ikke bak drøftelsen i dette punktet (det gjelder punktet i sin helhet).

Det eneste som med sikkerhet kan sies om et slikt tenkt eksempel – hvor en aktør får inndratt apotekkonsesjon(er) - er at man ikke har noen mulighet til å forutsi hva som vil skje med det/de aktuelle apotek. Det er ikke mulig å oppstille noen fullstendig oversikt av tenkelig utfall, og denne uvissheten er i seg selv et alvorlig tankekors.

Mye av drøftelsen i dette punktet legger til grunn at det vil være to apotekkjeder tilbake (det burde være like relevant å drøfte et scenario hvor flere av dagens kjeder får trukket tilbake sine konsesjoner), og at disse vil ønske å kjøpe de apotek som vil bli rammet. Hvorvidt en slik foretakssammenslutning i det hele tatt kan gjennomføres, vil være et spørsmål hvor konkurransemyndighetene har en helt sentral rolle.

Ovennevnte usikkerhet er for så vidt reflektert i konklusjonens annet avsnitt, men den forutgående drøftelsen er så vidt mangelfull at vi ikke kan innestå for de vurderinger som blir foretatt i selve drøftelsen.

Punkt 5.3 Beredskapshjemmel

Det vises til kommentaren under punkt 2 (Oppsummering) ovenfor. Apotekforeningen mener at forbudet mot felles eierskap bør videreføres. Dersom dette likevel tillates, vil det være riktig med en beredskapshjemmel, selv om den kan bidra til mindre forutsigbarhet. Apotekforeningen mener en beredskapshjemmel er nødvendig for å oppnå/beholde eierskapsstrukturer som ivaretar de overordnede helse- og legemiddelpolitiske målene.

Det kan også føyes til at svenske myndigheter har foreslått en slik unntaksbestemmelse i sitt forslag til regulering av eierskapsadgang til apotek. Rapporten burde ha gått nærmere inn i hvorfor svenske myndigheter har valgt denne løsningen.

Punkt 6 – Salg av egne varemerker i apotek

Apotekforeningen stiller seg ikke bak kapitlets vurderinger og konklusjoner. Det fremgår av rapportens oppsummering, men ikke punkt 6, at arbeidsgruppen er delt i dette spørsmålet.

Apotekforeningen mener spørsmålet om egne varemerker i apotek må kunne drøftes på selvstendig grunnlag. Rapporten setter likhetstegn mellom eierskap til egne varemerker og felles eierskap mellom tilvirkere og apotek. Apotekforeningen mener slikt likhetstegn ikke kan settes.

Rapporten drøfter ikke overhodet om egne merkevarer vil kunne påvirke hvor raskt kundene vil akseptere generisk bytte etter patentutløp. Dersom det er en positiv sammenheng her, kan det tenkes at helsepolitiske målsettinger best lar seg ivareta med anledning til egne merkevarer. Rapportens forhastede likhetstegn mellom egne merkevarer og felles eierskap har stått til hinder for at denne type eventualiteter er blitt drøftet. I stedet drøfter rapporten lite relevante eventualiteter som å tillate egne merkevarer så lenge apoteket ikke selger sine egne merkevarer i sine apotek.