

NOTAT

Til: Statens legemiddelverk (SLV) – som vedlegg til rapport fra arbeidsgruppen som har vurdert apoteklovens eierbegrensingsregler

Fra: Legemiddelindustriforeningen (LMI) v/Erling Ulltveit

Dato: 15. januar 2009

LMI's merknader til rapporten fra arbeidsgruppen som har vurdert apoteklovens eierskapsbegrensninger

Undertegnede har representert Legemiddelindustriforeningen (LMI) i arbeidsgruppen. Som det framkommer av rapporten har det vært uenighet i gruppen på flere sentrale punkter. LMI har i likhet med Konkurransetilsynet og NIGeL vært kritisk til SLVs tilnærming til problemstillingen. LMI støtter de kommentarene og vurderingene som er framsatt av Konkurransetilsynet i notat til arbeidsgruppen av 15. januar 2009. LMI kan heller ikke stille seg bak det som framkommer i rapporten på flere sentrale punkter. I denne omgang ønsker LMI å kommentere følgende sider ved arbeidsgruppens arbeid og rapport:

Fortolkningen av mandatet – tilnærmingen til problemstillingen

I likhet med Konkurransetilsynet er LMI meget kritisk til måten SLV har fortolket mandatet og tilnærmet seg problemstillingen på. Spørsmålet om tilvirker kan eie apotek er et prinsipielt meget viktig spørsmål. Hvis det foretas endringer i eierskapsreglene vil det åpne for vesentlige overgripende strukturendringer i legemiddeldistribusjonen som det i dag er vanskelig å se hele rekkevidden av. Arbeidsgruppen har ikke villet gå inn på en prinsipiell drøfting av spørsmålet. Som Konkurransetilsynet påpeker i sitt notat burde utgangspunktet for arbeidet ha vært en drøfting av om hensynene bak eierbegrensingsreglene også gjør seg gjeldende i dag. Til tross for at flere medlemmer av arbeidsgruppen gjentatte ganger har tatt til orde for dette, har det ikke blitt gjort. Fokus har i stedet blitt lagt på SLVs mulighet til å overvåke og håndheve eierskapsreglene. Etter LMIs mening kan ikke påståtte problemer med håndheving i seg selv rettferdiggjøre at man endrer på en legemiddelpolitisk prinsipielt viktig målsetting. For å trekke en parallell så vil ikke fartsgrensene på norske veier bli fjernet dersom det skulle vise seg at politiet ikke har ressurser til å følge opp fartsovertredelsene gjennom forelegg eller i rettsapparatet. Selv om arbeidsgruppen ikke har konkludert entydig med hensyn til om man fortsatt skal forby industrielle tilvirkere å eie apotek eller ikke, bærer

rapporten preg av at SLV ønsker å oppheve forbudet. Etter LMIs mening er påståtte håndhevingsproblemer tillagt alt for stor vekt, og det er foretatt en rekke problematiseringer som er lite relevante i forhold til den prinsipielt viktige målsettingen som burde vært drøftet. Det blir derfor like feil å skulle begrunne fritt eierskap til apotek på grunn av manglende forvaltningsmessige ressurser til å føre tilsyn som det hadde vært å skulle begrunne fri adferd i trafikken som følge av manglende ressurser i politiet.

Forbudet mot at tilvirkere kan eie apotek og at apotek kan selge egne varemerker har vært grundig politisk behandlet. Regjering og Storting har siden eierskapsspørsmålet ble tatt opp første gang i 1998 vært enstemmige med hensyn til hvem som kan eie apotek. De politiske føringene var tydelige både før og etter at apotekloven hadde virket. I St. meld. nr. 18 (2004-2005), "Legemiddelmeldingen", stadfestes de politiske argumentene mot eierskap. I tillegg presiseres det i Legemiddelmeldingen at forbudet mot at tilvirker kan eie apotek også innebærer at apotek ikke kan selge legemiddelvaremerker som de selv eier (egne varemerker).

LMI vil peke på at hvis det åpnes for at legemiddelindustrien kan eie apotek, kan man få en omlegging av legemiddeldistribusjonen i totalintegreerte foretak som kontrollerer hele distribusjonskjeden fra produsent til pasient. Slike enheter vil bli vanskeligere å kontrollere for myndighetene enn hva situasjonen er i dag. Informasjonen om prisstrukturene blir mer skjult og det vil bli vanskeligere å kontrollere konkurransen og prisene i de ulike handelsleddene. LMI viser for øvrig til Legemiddelmeldingen og de hensyn som der er anført både mot at legemiddelindustri kan eie apotek og mot at apotek kan eie egne varemerker for legemidler. Strukturen i legemiddelmarkedet har ikke endret seg siden Legemiddelmeldingen ble behandlet av Stortinget i 2005. De forhold som regjeringen og Stortinget anførte mot at legemiddelindustrien kan eie apotek og mot at apotek kan inneha egne varemerker er derfor like gyldige i dag som de var i 2005. LMI kan heller ikke se at det har tilkommet noen andre opplysninger som tilsier at man skal åpne for å tillate tilvirkere å eie apotek.

Om utfordringer knyttet til dagens regelverk

Sentralt i arbeidsgruppens rapport står drøftinger av utfordringer i dagens regelverk (kap. 3.1 og kap. 5.2.1). LMI er enig i at det er viktig å få presisert tilvirkerbegrepet, hvilket arbeidsgruppens rapport gjør. Det er som det framkommer i rapporten ingen grunn til å skille mellom om det er foretak eller enkeltpersoner som står som eiere av apotek og legemiddeltilvirkere.

I rapporten kommer det fram at det var uenighet i arbeidsgruppen om manglende informasjon om eierforhold er en utfordring i forhold til dagens regelverk eller ikke. I likhet med Konkurransetilsynet kan ikke LMI se at informasjon om eierforhold representerer en så stor utfordring i forhold til dagens regelverk at dette i seg selv tilsier at man bør revurdere eierbegrensningsreglene. I rapportens del 5.2.1 framkommer det en problematisering av ulike eierskapsforhold som hovedsaklig er skrevet av arbeidsgruppens medlem fra Apokjeden. Vedkommende har åpenbare egeninteresser i at eierskapsforholdene framstår som

uoversiktlige på bakgrunn av at kjedens eier har felles eier med legemiddelprodusenten ratiopharm. I praksis er det imidlertid ikke så vanskelig å få oversikt over eierforholdene som framstillingen kan få leseren til å tro.

LMI's utgangspunkt er at eierskapsforholdene i dagens apotekmarked er tilstrekkelig kartlagt, og det må etter LMI's syn bli opp til den enkelte apotekkonsesjonær å påvise eventuelle andre eierforhold. Det at tre apotekkjeder kontrollerer 95 % av det private apotekmarkedet gjør dessuten tilsynsoppgaven enklere ved at det blir færre aktører å holde oversikt over.

I praksis vil man også kunne tenke seg at dersom et utenlandsk eid selskap står i fare for å miste sine apotekkonsesjoner i Norge, vil selskapet klare å fremskaffe dokumentasjon på eierforholdene hvis det kan dokumenteres at selskapet ikke er eid eller har felles eier med en tilvirker. Hvis selskapet derimot har slikt eierskap er det sannsynlig at selskapet vil påberope seg problemer med å skaffe til veie slik dokumentasjon, da denne dokumentasjonen vil kunne bli brukt til å frata selskapet apotekkonsesjonene. Det at et slikt selskap vil hevde at det er vanskelig å finne ut av sine eiere, er med andre ord ikke noe man uten videre kan ta for å være riktig. LMI kan derfor ikke støtte formuleringene under avsnittet om dokumentasjonsplikt der det heter at en apotekkonsesjonær kan søke om konsesjon i god tro uten å vite om det foreligger felles eierskap i strid med loven. I de normale tilfellene vil eierforholdene være godt kjent for søker om apotekkonsesjonær.

Unødvendige unøyaktigheter i fremstillingen av eierskapet til Apokjeden

SLV har som nevnt gjort et godt arbeid med å kartlegge det direkte og indirekte eierskapet til apotekkjedene på det norske markedet (jfr. igjen tabell 2 i kap. 3.2). LMI reagerer derfor på at det i avsnittet om Apokjeden er brukt formuleringer som mer enn antyder at Merckle-familien bare er en av flere eier i Phoenix-gruppen og i ratiopharm. Faktum er at det ikke har vært mulig for arbeidsgruppen, herunder representanten fra Apokjeden selv, å finne at disse selskapene (samt Heidelberg Cement) har noen andre eiere av betydning enn familien Merckle. Det er etter LMI's skjønn derfor misvisende å bruke så vage formuleringer som "familien Merckle har også eierinteresser i generikaprodusenten ratiopharm AG" når det viser seg at ratiopharm er heleid av Merckle. LMI og NIGeL har påpekt dette flere ganger overfor SLV, men til tross for dette har SLV valgt formuleringer som gir utenforstående lesere et ufullstendig bilde av det man har funnet ut om eierforholdene. Som et forvaltningsorgan påligger det SLV et særlig ansvar å sørge for at faktapresentasjoner i offentlige rapporter er korrekt fremstilt. Etter LMI's mening har SLV ikke gjort dette i tilstrekkelig grad her.

Eierskapsreglene må være robuste også under et annet reguleringsregime for generika

I rapporten drøftes eierskapsreglene i forhold til trinnprissystemet. I del 5.1 står det: ”For trinnprissystemets funksjon har det ingen betydning om generika er felles eid med apotek eller ikke. ”

LMI vil peke på at det historisk sett har det vært en rekke ulike reguleringsregimer for generika. Hvert enkelt system har hatt forholdsvis begrenset levetid. Det nåværende trinnprissystemet ble innført i 2005 etter at det foregående systemet (indeksprissystemet) ble avviklet etter to års virke. Spørsmålet om tilvirker kan eie apotek og vice versa er et prinsipielt viktig spørsmål. Det vil bli vanskelig å reversere en eventuell åpning for dette på et senere tidspunkt. I vurderingen av dette spørsmålet er det derfor viktig at man ser utover det til en hver tid gjeldende reguleringsregimet for generika. I dag har vi en administrativ fastsettelse av prisen som kunden betaler for generika (trinnpris). Motsatsen til et administrativt regulert marked er et konkurransebasert marked. Det er derfor viktig at man i drøftingen av om tilvirker kan eie apotek ikke utelukkende forholder seg til nåværende reguleringsregime men også vurderer om løsningen vil være robust også under et annet reguleringsregime. Det har arbeidsgruppen beklageligvis ikke drøftet.

Forbudet mot egne varemerker

Drøftingen av egne varemerker er etter LMIs mening bedre enn drøftingen av felles eierskap. LMI er helt enig i at dersom det fortsatt skal være forbudt for tilvirkere å eie apotek, må egne varemerker være forbudt per definisjon. I den grad dette ikke framkommer av lov- eller forskrift, må dette i så fall presiseres. LMI vil også peke på at muligheten for at apotekkjeder vil utvikle og promotere egne varemerker i *seg selv* kan være et argument for å opprettholde forbudet for tilvirkere å eie apotek. Det er meget sannsynlig at de første umiddelbare konsekvensene av å tillate felles eierskap vil være at apotekkjedene vil satse på egne varemerker (EVM). På handelsvaresiden er det allerede en del EVM i norske apotek, og norske apotekeiere har EVM på legemidler i utlandet som de trolig vil forsøke å få brakt til Norge. I Legemiddelmeldingen ble det anført tre argumenter mot apotekkjeders egne varemerker (EVM):

1. EVM er egnet til å svekke forbrukernes tillit til apoteknæringen som en objektiv og uavhengig faghandel for legemidler
2. EVM svekker konkurransen på generikamarkedet fordi andre leverandører vanskeligere kan konkurrere med kjedens egne varemerker
3. EVM vil svekke konkurransen mellom apotek gjennom å skape bindinger mellom kunden og det kjedespesifikke legemidlet. EVM kan således være et hinder mot konkurranse

Disse argumentene er like aktuelle i dag som da Legemiddelmeldingen ble vedtatt i 2005. LMI vil derfor advare mot å tillate EVM på legemidler.