

Mánudagurinn 2. júní 1997 kl. 12:00

95. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 20/1997

Sölusynjun Farmasíu á tannplöntum til tannsmíða

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun barst erindi, þann 21. apríl. sl., frá Karli Udo Luckas fyrir hönd nokkurra tannsmíða. Í erindinu kemur fram að Farmasía hf. sem er umboðsaðili fyrir tannplanta frá fyrirtækinu ITI-Straumann, hafi neitað tannsmiðum um hluti til smíði á tannplöntum sem tannlæknar hafa látið þeim í té.

Í erindinu kemur fram að sölusynjunin er tilkomin vegna þess að tannsmiðirnir hafi ekki sótt námskeið sem Farmasía hélt í september 1996 og hafi þeir því verið óhæfir til smíðanna að mati Farmasíu. Telja tannsmiðirnir þetta vera óeðlilegt því þeir hafi margra ára reynslu af smíði úr viðkomandi vöru, löngu áður en námskeiðið í september 1996 var haldið.

Síðan segir í erindinu: „*Aðferðir Farmasíu með þessum þvingunum eru þær að neyða tannsmíði til þess að sækja ofangreint námskeið og ekkert annað og þannig útiloka undirritaða frá þessum verkum. Við viljum benda á að ekki er krafist hjá umboðsaðilum Straumann í Evrópu að tannsmiðir fari á námskeið til þess að fá afgreiddar vörur.*

Tekið skal fram að námskeið hjá umboðsaðilum Straumann í Evrópu eru ekki tekin gild hjá Farmasíu af óskiljanlegum ástæðum.“

II. Málsmeðferð

1.

Kvörtun tannsmiðanna var send Farmasíu til umsagnar. Svar barst frá Farmasíu með bréfi, dags. 14. maí 1997. Í umsögn Farmasíu kemur fram að erlendis hafi það sýnt sig að óhindraður aðgangur að tólum, tækjum og hlutum til tannplanta aðgerða og tannsmíða hafa leitt til óvandaðri vinnubragða, misskilnings og í versta falli varanlegs skaða fyrir sjúklinga.

Fram kemur í umsögninni að á vegum ITI-Straumann, framleiðanda tannplantanna, hafi verið stofnaðir fræðsluhópar sem sjái um námskeið til að kenna notkun tækja, hluta og efna. Námskeiðin séu haldin til að koma í veg fyrir að mistök sem orðið hafa endurtaki sig. Síðan segir í erindinu:

„Á nokkrum markaðssvæðum hefur sú ákvörðun verið tekin að beina sölu eingöngu til aðila sem hafa sótt námskeið og öðlast þannig ákveðna reynslu og þjálfun, hvort heldur sem er í aðgerðum (tannlæknar) eða tannsmíðum (tannsmiðir) og tryggja þannig fyllstu gæði og fagmannlega notkun áhalda og efnis. Það er krafa að þeir sem setja inn tannplanta og smíða á þá séu fræddir reglulega og athugaður sé skilningur þeirra á verkefninu og að gæðastaðlar séu uppfylltir.“

Fram kemur í bréfi Farmasíu að þeir viðurkenna sambærileg námskeið sem haldin eru af ITI-Straumann umboðsaðilum í Evrópu. Síðan segir í svari Farmasíu: *„Það er í valdi hvers og eins að gera það upp við sig hvort hann sækir námskeið eður ei, hvort þeir sjá sér fjárhagslega ávinning eða ekki, en það er krafa okkar að þeir sem setja niður tannplanta hafi tekið þátt í námskeiðum ITI hópsins: Hvort heldur þeir eru sérfræðingar í tannholds, munn og kjálkaskurðlækningum eða almennir tannlæknar. Þeir aðilar sem smíða á tannplanta séu tannsmiðir sem sótt hafa og staðist próf eftir námskeið ITI hópsins á vegum Farmasíu ehf.“*

2.

Athugasemdir Farmasíu voru sendar Karli Udo Luckasi forsvarsmanni tannsmiðanna til umsagnar og barst svar með bréfi, dags. 21. maí 1997. Þar kemur fram að þrátt fyrir að óhindraður aðgangur að tækjum og tólum erlendis hafi leitt til óvandaðra vinnubragða þá hafi það ekki leitt til óvandaðra

vinnubragða hér á landi enda séu tannsmíðameistarar menntaðir og í góðri þjálfun. Ábyrgð á verkinu sé hjá tannlæknum.

Fram kemur í svari tannsmiðanna að á langflestum markaðssvæðum þar á meðal Þýskalandi, Frakklandi, Hollandi, Belgíu og á Norðurlöndunum utan Íslands sé sölu ekki beint eingöngu til aðila sem sótt hafa námskeið. Tannsmiðirnir benda á að námskeið á vegum ITI-Straumann tryggi ekki gæði, fagmannleg vinnubrögð, reynslu og þjálfun tannsmiða. Vinnubrögð tannsmiða byggjast á grundvallarmenntun og margra ára starfsreynslu.

Jafnframt benda tannsmiðir á að það komi fram þversögn í svari Farmasíu. Farmasía segist viðurkenna námskeið sem haldin eru erlendis á vegum ITI-Straumann en segji síðan að tannsmiðir verði að hafa staðist próf á vegum Farmasíu.

3.

Svar tannsmiðanna var sent Farmasíu til frekari umsagnar og barst svar frá fyrirtækinu með bréfi, dags. 29. maí 1997. Þar ítrekar Farmasía að námskeið séu þörf til að kenna rétt vinnubrögð og önnur efnistökin við notkun á tannplöntum frá ITI-Straumann. Einnig kemur fram að að í Bretlandi, Írlandi, Ástralíu og Nýja-Sjálandi er viðhaft sama skilyrði og hér á landi þ.e. að fara þurfi á námskeið á vegum ITI-Straumann.

Að lokum ítrekar Farmasía að ef farið er á sambærileg námskeið erlendis (hafa svipað innihald og lýkur með prófi) þá fái þeir sem námskeiðin sóttu að kaupa tannplönt frá Farmasíu.

III.

Lagaumhverfi

Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum. Markmiðinu skal ná með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

Í 17. gr. samkeppnislaga segir: „Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falist í:

- a. að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir,
- b. óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækkar, framleiðsla og sala verður dýrari og keppinautar útilokast frá markaðnum,
- c. óhæfilegri notkun á kaupbæti.

Íhlutun getur falið í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði. Íhlutun getur m.a. falið í sér að samkeppnisráð grípi til ákvörðunar um verð og viðskiptakjör einstakra fyrirtækja eða fyrirtækjahópa, enda verði að mati samkeppnisráðs ekki með öðru móti komið í veg fyrir skaðleg áhrif á samkeppni í viðkomandi grein.“

IV. Niðurstöður

1.

Í máli þessu kvarta nokkrir tannsmiðir undan sölusynjun Farmasíu á tannplöntum sem Farmasía flytur inn frá ITI-Straumann. Sölusynjunin er tilkomin vegna þess að tannsmiðirnir sóttu ekki námskeið sem var haldið á vegum Farmasíu í september á síðasta ári. Telja tannsmiðirnir að með sölusynjuninni sé verið að neyða þá til að sækja námskeið á vegum Farmasíu svo þeir fái haldið áfram áfallalausum viðskiptum við fyrirtækið.

2.

Fram kemur í svari Farmasíu að hagur sjúklinga sé í fyrirrúmi þegar fyrirtækið setur það skilyrði að tannsmiðir sækji námskeið á vegum þess til að kaupa af þeim tannplanta. Námskeiðin eru haldin til að tannsmiðir öðlist ákveðna reynslu og þjálfun á þeim tækjum og efnum sem Farmasía selur.

3.

Til að gefa mynd af hvað tannplantar eru er rétt að lýsa því hvar og hvernig tannplantar eru notaðir.

Sjúklingur kemur til sérfræðings í tannlækningum og er gerð á honum aðgerð þar sem skrúfaðar eru skrúfur (tannplanti) í tannholdið. Á skrúfurnar er skrúfaðar íhlutir (tannplanti) af tannlækni. Tannlæknir tekur afstöðumót og sendir til tannsmíðs og tennur eru smíðaðar. Til þess þarf tannplanta.

4.

Í málum þar sem reynir á sölusynjun verður í upphafi að taka afstöðu til þess hvort það fyrirtæki sem kvartað er yfir er markaðsráðandi. Er þetta nauðsynlegt sökum þess að innan samkeppnisréttarins geta mismunandi sjónarmið átt við um hegðan markaðsráðandi fyrirtækis og fyrirtækja sem ekki hafa slíkan styrk. Þannig geta ýmsir viðskiptahættir og hegðun á markaði, sem telst eðlileg og samkeppnishvetjandi ef lítil fyrirtæki eiga í hlut, haft skaðleg áhrif á viðkomandi markaði ef um er að ræða markaðsráðandi fyrirtæki.

Telja verður að sú ákvörðun forsvarsmanna lítils eða meðalstórs fyrirtækis að eiga ekki viðskipti við tiltekinn aðila geti í fæstum tilvikum haft í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni og gefi því að öllu jöfnu ekki tilefni til afskipta samkeppnisyfirvalda. Öðru máli kann að gegna ef slík ákvörðun er tekin af markaðsráðandi fyrirtæki. Í því tilviki kann að vera ástæða til íhlutunar samkeppnisyfirvalda. Lögjafinn hefur viðurkennt að rétt sé í vissum tilvikum að setja samningafrelsinu ákveðin takmörk og liggja þá almannahagsmunir einatt til grundvallar. Í þessu samhengi má nefna að skv. samkeppnislögum eru allir samningar milli fyrirtækja á sama sölustigi sem lúta t.d. að verði eða skiptingu markaða bannaðir. Eru slíkir samningar skv. lögnum lýstir ógildir og geta varðað samningsaðila refsingu. Einnig er samkeppnisyfirvöldum í samkeppnislögum veitt heimild til að grípa til aðgerða gegn samningum sem að mati þeirra hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Þannig er samkeppnisyfirvöldum t.d. heimilt, að skylda markaðsráðandi fyrirtæki til að selja öðru fyrirtæki afurðir sínar á ákveðnum viðskiptakjörum, til að vinna gegn samkeppnishindrunum.

Þegar ofangreint er virt má ljóst vera að miklu skiptir fyrir úrlausn þess máls sem hér er til umfjöllunar að taka afstöðu til þess hvort Farmasía er markaðsráðandi í sölu á tannplöntum

5.

Við mat á því hvort um markaðsráðandi stöðu sé að ræða verður að líta til tveggja þátta. Í fyrsta lagi verður að skilgreina þann markað sem um er að tefla.

Þetta er frumskilyrði því markaðsyfirráð geta aðeins átt sér stað í tengslum við kaup eða sölu á tiltekinni vöru eða þjónustu. Því næst verður að meta styrk fyrirtækisins á viðkomandi markaði.

Það sem ræður úrslitum um hvort ákveðnar vörur teljist til sama vörumarkaðar er innbyrðis staðganga þeirra. Til þess að meta staðgöngu verður m.a. að hafa hliðsjón af eiginleikum vöru, verði hennar og til hvaða nota hún er ætluð.

Tannplantar eru seldir af tveimur fyrirtækjum, Farmasíu og Austurbakka. Tannplantar sem þessi fyrirtæki selja gera sama gagn og skiptir ekki máli frá hverjum er keypt þegar smíði hefst hjá tannlækni. Tannplantar eru þó þannig að það er ekki hægt að nota sömu verkfærin til smíðanna. Farmasía selur verkfæri til smíða á tannplöntum og Austurbakki einnig. Þessi verkfæri eru dýr og kaupa því tannlæknar sem eiga tæki frá Farmasía tannplanta frá því fyrirtæki og öfugt. Tannsmiðir á hinn bóginn þurfa ekki á mörgum tækjum að halda og geta unnið með tannplanta frá báðum aðilum. Þegar tannlæknir ákveður að nota tannplanta frá Farmasía þá verða tannplantar sem tannsmiðir nota einnig að vera frá Farmasíu. Tannsmiður getur t.d. ekki notað tannplanta sem Austurbakki flytur inn í verkefni sem tannlæknir notar vöru frá Farmasíu.

Til þess að unnt sé að ákvarða hvort fyrirtæki sé markaðsráðandi verður að ákvarða landfræðilega markaðinn. Þetta er nauðsynlegt til þess að meta þá samkeppni sem viðkomandi fyrirtæki býr við. Hvað varðar málið sem hér er til umfjöllunar er landið allt, Ísland, hinn landfræðilegi markaður.

Samkeppnisráð lítur svo á að markaðsráðandi staða í skilningi 17. gr. samkeppnislaga sé fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og því er að verulegu leyti kleift að starfa án þess að þurfa að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. og 4. gr. samkeppnislaga. Markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis skiptir miklu þegar staða þess er metin. Því meiri sem hún er því líklegra er að um markaðsráðandi stöðu sé að ræða. Aðrir þættir sem m.a. geta skipt máli eru tæknilegir yfirburðir fyrirtækisins, yfirráð yfir hráefnum, fjárhagslegur styrkur, stærðarhagkvæmni og hegðun fyrirtækisins.

Í þeim tilvikum þar sem tannlæknar nota vörur frá Farmasía neyðast tannsmiðir til þess að eiga viðskipti við fyrirtækið. Í þeim tilvikum getur Farmasía starfað

án þess að þurfa að taka tillit til keppinauta eða viðskiptavina sinna. Með hliðsjón af því sem framan greinir er það mat samkeppnisráðs að Farmasía sé markaðsráðandi í skilningi samkeppnislaga í sölu á tannplöntum til tannsmiða sem eiga í viðskiptum við tannlækna sem nota vörur frá Farmasíu.

6.

Sölusynjun markaðsráðandi fyrirtækis þarf ekki að brjóta í bága við samkeppnislög. Við mat á lögmæti sölusynjunar þarf að horfa til þess hvort hlutlæg og málefnaleg sjónarmið liggi til grundvallar synjuninni. Ef ákvörðun er tekin á grunni slíkra sjónarmiða, t.d. vegna vanskila viðskiptavinar, er að öllu jöfnu ekki ástæða til afskipta samkeppnisyfirvalda.

Ástæða þess að Farmasía gerir það að skilyrði fyrir viðskiptum að viðkomandi hafi sótt námskeið hjá fyrirtækinu virðist vera sú að tryggja vinnubrögð tannsmiða og velferð sjúklinga. Í þessu sambandi ber að hafa í huga að ríkar faglegar kröfur eru gerðar til starfsemi tannlækna og tannsmiða. Jafnframt hefur Farmasía ekki sýnt fram á að fyrirtækið beri ábyrgð á verki sem tannsmiðir og tannlæknar framkvæma. Ábyrgðin er tannlækna og tannsmiða. Ekki verður því séð að það sé hlutverk Farmasíu að grípa til einhliða aðgerða í því skyni að vernda heilsu sjúklinga tannlækna.

Að mati samkeppnisráðs hefur Farmasía því ekki sýnt fram á faglega nauðsyn þess að tannsmiðir, með til þess bær réttindi, sæki námskeið hjá fyrirtækinu til að geta unnið með tannplanta frá ITI-Straumann. Í ljósi þessa fær samkeppnisráð ekki séð að áskilnaður Farmasíu um námskeið byggist á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum.

Eins og áður sagði er Farmasía eini aðilinn sem selur tannplanta frá ITI-Straumann hér á landi. Tannsmiður verður að nota samskonar tannplanta og tannlæknirinn. Það er tannlæknirinn sem ákveður hvaða tannplantar eru notaðir. Tannsmiðurinn hefur ekkert val, það er ekki hægt að nota aðra vöru en þá sem tannlæknirinn notar. Ef tannsmiður er ekki tilbúinn að greiða 70.000 kr. fyrir námskeið á vegum Farmasíu þá fær hann ekki verkefni hjá tannlæknum sem nota tannplanta frá Farmasía og getur í raun útilokast frá markaðnum. Í þessu sambandi ber að leggja sérstaka áherslu á að tannsmiður getur ekki tekið um það sjálfstæða ákvörðun frá hvaða framleiðanda hann kaupir tannplanta.

7.

Í ljósi þess sem að framan greinir telur samkeppnisráð að í ákvörðun Farmasíu að selja eingöngu tannplanta til þeirra sem sótt hafa námskeið felist óheimil samtvinnun viðskipta sem hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Í sölusynjun Farmasíu felst því misnotkun á markaðsráðandi stöðu fyrirkæpisins.

V.

Ákvörðunarorð:

„Með vísan til 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 beinir Samkeppnisráð þeim fyrirmælum til Farmasíu hf. að hefja þegar viðskipti með tannplanta við þá tannsmiði og tannlækna sem þess óska nema hlutlægar og málefnalegar ástæður gefi tilefni til annars.“