

Miðvikudagurinn 8. júlí 1998 kl. 9:00

114. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 23/1998

**Sameiginlegt lyfjaútboð sjúkrahúsa í samvinnu við
Samstarfsráð sjúkrahúsanna**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 15. júlí 1997, frá Samtökum verslunarinnar – Félagi íslenskra stórkaupmanna – f.h. lyfjahóps samtakanna. Í erindinu er kvartað yfir sameiginlegu útboði Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri, Landspítalans í Reykjavík, Sjúkrahúss Reykjavíkur, Sjúkrahúss Akraness, Sjúkrahúss Suðurlands á Selfossi og St. Jósepsspítalans í Hafnarfirði, í samvinnu við Samstarfsráð sjúkrahúsanna, á ákveðnum flokkum lyfja. Að mati Samtaka verslunarinnar brýtur umrætt útboð gegn skýru ákvæði 10. gr. samkeppnislaga, þar sem lagt er bann við samningum eða samstilltum aðgerðum fyrirtækja sem m.a. er ætlað að hafa áhrif á verð, afslætti eða álagningu. Er þess krafist að útboðið verði stöðvað með bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar, sbr. 8. gr. samkeppnislaga.

Í erindi Samtaka verslunarinnar er bent á, að árið 1994 hafi lyfjalögum verið breytt. Hafi breytingarnar m.a. falist í því, að í stað lyfjaverðlagsnefndar, sem ákveðið hafi alfarið verð á lyfjum, hafi komið lyfjaverðsnefnd, sem ákvarði hámarksverð lyfseðilskyldra lyfja, bæði í heildsölu og smásölu. Þrátt fyrir þessa breytingu sé fjöldi lyfja enn skráður í lyfjaverðskrá á því verði sem gildi í tíð eldri lyfjalaga.

Í því skyni að lækka lyfjakostnað hafi sjúkrahúsin í landinu í auknum mæli farið inn á þau braut að kaupa sameiginlega inn vörur til notkunar á sjúkrahúsum. Til að samræma innkaup hafi þau komið á fót sérstöku Samstarfsráði sjúkrahúsanna sem stýri að verulegu leyti innkaupum til þeirra.

Umrætt útboð sé þannig framkvæmt í nafni Samstarfsráðsins, þó svo að endanlegur samningu verði gerður við hvert sjúkrahús fyrir sig.

Þá segir í erindinu að útboðið leiði til þess að kaupendum á lyfjamarkaði fækki, um leið og þeir verði stærri. Slíkt dragi ótvírætt úr virkri samkeppni enda aðeins um einn kaupanda að ræða í stað sex annars. Væru sjúkrahúsinn hvert fyrir sig og óháð hvert öðru á markaðnum væru mun meiri líkur á að sum næðu hagstæðari kaupum en önnur og þannig væri um virka samkeppni að ræða á viðkomandi markaði. Einnig er bent á í erindinu að verðlagning lyfseðilsskyldra lyfja sé ekki frjáls, sbr. það sem fyrr segir. Samkvæmt 40. gr. lyfjalaga ákvarði opinber nefnd, lyfjaverðsnefnd, hámarksverð lyfja bæði í heildsölu og smásölu. Það sé í hæsta máta óeðlilegt að á sama tíma og umrædd nefnd, sem starfi í þágu og á ábyrgð heilbrigðisráðherra, skammti innflytjendum og framleiðendum lyfja hámarksverð fyrir vöru sína, sækist heilbrigðisstofnanir eftir öðru og lægra verði en því sem heilbrigðisyfirvöld ákvarða.

Undanþáguákvæði 16. gr. samkeppnislaga á ekki við í máli þessu að mati Samtaka verslunarinnar, þar sem ekki séu uppfyllt þau skilyrði sem þar séu upp talin. Afrit af útboðsgögnum fylgdi erindinu.

II.

Málsmeðferð

1.

Samkeppnisstofnun sendi með bréfi, dags. 21. júlí 1997, erindi Samtaka verslunarinnar Samstarfsráði sjúkrahúsa til umsagnar. Umsögn Samstarfsráðsins barst með bréfi, dags. 31. júlí 1997. Í umsögninni er þeirri skoðun lýst að umrætt útboð brjóti á engan hátt gegn 10. gr. samkeppnislaga. Er á því byggt að bannákvæði 10. gr. eigi ekki við um samvinnu um innkaup, og er í því sambandi vísað til greinargerðar með ákvæðinu. Ákvæðið taki til samráðs milli aðila sem séu á sama sölustigi í framleiðslu eða dreifingu, t.d. samráðs milli framleiðenda, milli heildsala eða milli smásala. Samstarfsráðið telur hins vegar að útboðið samræmist mjög vel ákvæðum samkeppnislaga, þar sem það tryggi best hag neytenda, atvinnulífsins og þjóðfélagsins í heild og vinni þar með að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins og stuðli að efnahagslegum framförum.

Í umsögninni kemur einnig fram að á síðari hluta ársins 1990 hafi Alþingi samþykkt lög, lög nr. 97/1990, sem heimiluðu heilbrigðisráðherra að skipa sjö manna Samstarfsráð sjúkrahúsanna í Reykjavík, þ.e. Borgarspítala, St. Jósefsspítala og Ríkisspítala (síðar Ríkisspítala og Sjúkrahúss Reykjavíkur). Hlutverk ráðsins sé að gera tillögur um mótun framtíðarstefnu áður nefndra sjúkrahúsa, flokkun þeirra og starfssvið, þróunar- og fjárfestingaráætlanir og stuðla þannig að sem hagkvæmastri verkaskiptingu þessara sjúkrahúsa. Fyrir u.þ.b. tíu árum hafi yfirlyfjafræðingar sjúkrahúsanna hafið samstarf um samræmingu í lyfjainnkaupum. Fljótlega hafi komið í ljós að þessi samvinna leiddi til aukinnar samkeppni á milli seljenda og lækkaði verð þeirra lyfja sem samið var um. Í nóvember 1992 hafi verið ákveðið að Samstarfsráðið réði starfsmann til að halda utan um og vinna enn betur að þessum málum. Meginmarkmið starfsins hafi verið og sé enn í dag að leita leiða til að lækka lyfjakostnað sjúkrahúsanna. Tekið er fram að starfsmaður Samstarfsráðsins hafi ekki heimild til að taka ákvörðun um hvaða lyf séu keypt, allar ákvarðanir um slíkt séu teknar á viðkomandi sjúkrahúsi. Það sé því misskilningur sem komi fram í erindi Samtaka verslunarinnar að Samstarfsráði sjúkrahúsanna hafi verið komið á fót til að samræma lyfjainnkaup og að ráðið stýri að verulegu leyti innkaupum sjúkrahúsanna.

Þá kemur fram í umsögn Samstarfsráðsins að heildarlyfjamarkaðurinn á Íslandi hafi verið um fjórir milljarðar árið 1996 og hlutur sjúkrahúsanna sé u.þ.b. 20%. Á árinu 1996 hafi verið boðin út eða gerðir samningar um kaup á lyfjum fyrir sjúkrahúsin fyrir um 260 milljónir króna, sem sé um 7% af heildarlyfjamarkaðnum. Samantekt á árangri útboða og samninga á árinu 1996 sýni að sparnaður miðað við árið á undan og þá samninga sem þá giltu, hafi verið um 48 milljónir eða 21%. Ef miðað sé við skráð heildsöluverð verði sparnaðurinn enn meiri, um 96 milljónir eða 37%.

Reynsla sjúkrahúsanna af umræddri samvinnu sé sú að hún hafi skapað virka samkeppni á milli seljenda, sem ekki hafi verið til staðar áður, og leitt til verulegs sparnaðar. Ekki ríki þó samkeppni á milli seljenda um öll lyf á lyfjamarkaðnum þar sem oft sé ekki um neina valmöguleika að ræða. Lögð er áhersla á að samningar sem gerðir séu í kjölfar útboða séu aðeins til eins árs en síðan sé í flestum tilfellum boðið út aftur. Í hverju útboði sé um mörg lyf að ræða og því samið við marga aðra aðila í kjölfar hvers útboðs. Þá er bent á að í Noregi og Danmörku sé þekkt sams konar samvinna og hér um ræði og að útboð á lyfjum séu í samræmi við stefnu ríkisstjórnarinnar, þær reglur sem gildi

á Evrópska efnahagssvæðinu og tilmæli Alþjóða heilbrigðismálastofnunarinnar (WHO).

2.

Með bréfi, dags. 5. ágúst 1997, hafnaði Samkeppnisstofnun kröfu Samtaka verslunarinnar um að taka bráðabirgðaákvörðun í málinu. Var þeirri kröfu hafnað, þar sem ekki þótti séð að bið eftir niðurstöðu samkeppnisráðs leiddi til alvarlegrar röskunar á samkeppni sem ekki yrði afstýrt með endanlegri niðurstöðu samkeppnisráðs. Auk þess yrði að skýra heimildir Samkeppnisstofnunar skv. 8. gr. samkeppnislaga þröngt í vafatilvikum. Umsögn Samstarfsráðs sjúkrahúsa var síðan send Samtökum verslunarinnar með bréfi, dags. 8. ágúst 1997, þar sem samtökunum var boðið að koma að athugasemdum sínum við umsögn Samstarfsráðsins.

Athugasemdir Samtaka verslunarinnar bárust með bréfi, dags. 4. september 1997. Í bréfinu er þeirri fullyrðingu Samstarfsráðsins, að ákvæði 10. gr. samkeppnislaga eigi ekki við í málinu, alfarið hafnað. Ákvæðinu sé ætlað að hindra hvers konar samráð sem kunnir að hafa skaðleg áhrif á samkeppni og er bent á samsvörun ákvæðisins við 53. gr. sammingsins um Evrópska efnahagssvæðið en þar sé skýrt tekið fram að allt samráð varðandi kaup- eða söluverð sé bannað. Óhjákvæmilegt sé að skýra ákvæði 10. gr. til samræmis við ákvæði sammingsins.

Þá er tekið undir þau sjónarmið Samstarfsráðsins að útboð séu almennt til þess fallin að auka og efla virka samkeppni. Hins vegar verði sjúkrahúsin að hlíta almennum leikreglum við framkvæmd útboða, þ.á.m. um að forðast allt samráð. Það geti á engan hátt þjónað samkeppnissjónarmiðum að allir stærstu kaupendur á ákveðnum markaði taki sig saman um innkaup. Þá telja Samtök verslunarinnar Samstarfsráðið vera komið langt út fyrir þann ramma sem ráðinu sé markaður í ákvæði 3. mgr. 24. gr. laga nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu.

Samtök verslunarinnar mótmæla skilgreiningu Samstarfsráðsins á þeim markaði sem um ræðir í málinu. Að mati samtakanna beri að skilgreina markaðinn mun þrengra en gert sé í umsögn Samstarfsráðsins. Lyf þau sem hið umrædda útboð taki til séu ekki hefðbundin lyf til sölu í lyfjaverslunum og því komi samanburður við heildarlyfjamarkaðinn ekki til álita. Sá markaður sem líta beri til í máli þessu sé takmarkaður við sjúkrahús sem kaupendur lyfja og enginn vafi leiki á yfirburðastöðu þeirra sjúkrahúsa sem standi að umræddu

útboði á þeim markaði. Þá séu staðhæfingar og tilvísanir Samstarfsráðsins í reynslu nágrannalanda villandi og jafnvel rangar að mati Samtaka verslunarinnar. Sem dæmi megi nefna að mismunandi verðmyndunarreglur gildi í löndunum, t.d. sé verðskráning lyfja alfarið ákvörðun lyfjaframleiðenda í Danmörku en hér á landi sé verð lyfja ákveðið af opinberri lyfjaverðsnefnd.

3.

Samstarfsráði sjúkrahúsa var gefið færi á að tjá sig um athugasemdir Samtaka verslunarinnar. Af hálfu Samstarfsráðsins var ítrekað það sjónarmið að sjúkrahúsmarkaðurinn væri ekki sérstakur markaður, heldur bæri að líta á íslenska lyfjamarkaðinn í heild sinni. Einnig er tekið fram að rangt sé að þau lyf sem umrætt útboð náði til væru ekki hefðbundin lyf. Í útboðinu hefðu verið boðin út átta lyf fyrir íslensk sjúkrahús. Fjögur lyfjanna væru þunglyndislyf, þar sem sjúkrahúsnotkun væri aðeins lítið brot af heildarnotkuninni.

III.

Niðurstöður

1.

Í máli þessu kvarta Samtök verslunarinnar yfir sameiginlegum innkaupum sex sjúkrahúsa á ákveðnum flokkum lyfja samkvæmt útboði. Útboðið var haldið í samvinnu við Samstarfsráð sjúkrahúsanna. Samtökin telja umrætt útboð fela í sér ólöglegt samráð og brjóti því í bága við 10. gr. samkeppnislaga þar sem hinar samstilltu aðgerðir dragi úr samkeppni á lyfjamarkaði. Samtök verslunarinnar skilgreina viðkomandi vörumarkað sem sjúkrahúslyf þar sem þau lyf sem um sé að ræða séu aðeins notuð á sjúkrahúsum.

Samstarfsráð sjúkrahúsanna telur 10. gr. samkeppnislaga ekki eiga við um samvinnu um innkaup og vísar því til stuðnings til greinargerðar með lögnum. Ákvæðið taki til samráðs milli aðila sem séu á sama sölustigi í framleiðslu eða dreifingu. Samstarfsráðið telur útboðið vera til þess fallið að efla virka samkeppni auk þess að tryggja hag neytenda, enda hefði lyfjaverð til sjúkrahúsanna lækkað til muna með tilkomu þess. Samstarfsráðið bendir á að heildarlyfjamarkaðurinn á Íslandi hafi verið um 4 milljarðar árið 1996 og hlutur sjúkrahúsanna u.þ.b. 20%. Árið 1997 hafi verið boðin út eða gerðir samningar um lyf fyrir sjúkrahúsin fyrir um 260 m. kr. (heildsöluverð m. vsk.) sem sé um 7% af heildarlyfjamarkaðnum. Að mati Samstarfsráðsins hefur

umrædd samvinna skapað virka samkeppni á milli seljenda sem ekki hafi verið til staðar og hafi hún því leitt til verulegs sparnaðar.

2.

Aðilum máls ber ekki saman um hvort 10. gr. samkeppnislaga eigi við um kvörtun samtaka verslunarinnar eða ekki. Áður en lengra er haldið er því rétt að huga að gildissviði 10. gr. laganna sem er svohljóðandi:

„Samningar og samþykktir, hvort heldur þær eru bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir milli fyrirtækja á sama sölustigi eru bannaðar þegar þær lúta að eða er ætlað að hafa áhrif á:

- a. verð, afslætti eða álagningu,*
- b. skiptingu markaða eftir svæðum, eftir viðskiptavinum eða eftir sölu og magni,*
- c. gerð tilboða.*

Samvinna á sama sölustigi um leiðsögn við útreikning á verði, afslætti og álagningu er bönnuð.“

Greinin tekur til láréttra samkeppnishamlna þ.e. samninga, samþykpta og samstilltra aðgerða fyrirtækja á sama sölustigi. Sölustig framleiðslu ber að líta á sem eitt sölustig, heildsölu annað sölustig, smásölu hið þriðja o.s.frv., sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Af ofangreindu má sjá að samkvæmt greininni lúta hinar ólögmetu athafnir fyrirtækja alla jafna að endursölu, sbr. sérstaklega staflið a og b.

Sameiginleg innkaup sjúkrahúsanna sex í samvinnu við Samstarfsráðs sjúkrahúsanna lýtur ekki að sölustarfsemi á neinn hátt, heldur er um að ræða innkaupastarfsemi fyrir innanhúsnotkun umræddra sjúkrahúsa. Þessu til viðbótar verður að hafa í huga að þrátt fyrir að um sé að ræða samvinnu sex sjúkrahúsa þá eru útgjöld þeirra greidd úr einum sjóði, ríkissjóði. Þannig er í raun ekki unnt að líkja sameiginlegum innkaupum sjúkrahúsanna til eigin nota við samstarf óskyldra fyrirtækja á markaði.

Með vísan til 17. gr. samkeppnislaga getur samkeppnisráð gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Lagagrein þessi nær m.a. til misbeitingar fyrirtækja á markaðsyfirráðum. Hin skaðlegu áhrif á samkeppni geta m.a. falist í að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir eða óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta, t.d. vegna þess að

valkostum viðskiptavina fækkar, framleiðsla verður dýrari og keppinautar útilokast frá markaðnum.

3.

Þátttakendur í útboði því sem mál þetta snýst um eru sex af stærstu sjúkrahúsum landsins, þ.e. Fjórðungssjúkrahúsið á Akureyri, Landspítalinn í Reykjavík, Sjúkrahús Reykjavíkur, Sjúkrahús Akraness, Sjúkrahús Suðurlands á Selfossi og St. Jósepsspítalinn í Hafnarfirði. Sameiginleg innkaup geta takmarkað samkeppni ef kaupendur eru með verulega markaðshlutdeild á viðkomandi markaði. Sameiginleg innkaup markaðsráðandi kaupenda geta haft sérstaklega skaðleg áhrif á stöðu birgja. Hin skaðlegu áhrif geta aðallega falist í að fyrirtæki útilokast frá markaðnum og aðgangur nýrra fyrirtækja að markaðnum takmarkast. Til að meta markaðsstöðu sjúkrahúsanna er því nauðsynlegt að skilgreina á hvaða markað hin sameiginlega innkaup hafi áhrif.

4.

Þau sex sjúkrahús sem taka þátt í umræddu útboði óska eftir tilboðum í ákveðna lyfjaflokka, þ.e. krabbameinslyf, blóðskortslyf, svæfingarlyf og þunglyndislyf. Þar sem um samnorraent lyfjaútboð er að ræða eru íslensku sjúkrahúsin í samfloti með öðrum og geta því ekki alfarið ráðið því hvaða lyf eru boðin út, heldur gangast þau undir þá skilmála sem því fylgja, s.s. varðandi lyfjaflokka. Þrír fyrst nefndu lyfjaflokkarnir eru að meginstefnu til aðeins notaðir innan sjúkrahúsa eða læknastofa, en þunglyndislyf má einnig kaupa samkvæmt lyfseðli í almennum apótekum. Við ákvörðun á því hversu miklu magni lyfja á að óska tilboða í er haft samráð við lækna og lyfjanefndir viðkomandi spítala. Magnið er aðeins miðað við eigin notkun viðkomandi sjúkrahúss, þ.e. umrædd lyf eru í meginatriðum til aðeins ætluð fyrir inniliggjandi sjúklinga en ekki til endursölu. Þrátt fyrir að brögð hafi verið að því að einhver hluti þunglyndislyfjanna hafi verið afgreiddur úr sjúkrahúsapótekunum mun það vera undantekning. Af ofangreindu má því draga þá ályktun að lyfjamarkaðurinn sem um ræðir í máli þessu sé að mestum hluta lyf til notkunar á þeim sjúkrahúsum sem taka þátt í útboðinu enda þótt þunglyndislyf séu hluti af hinum almenna lyfjamarkaði.

5.

Þau sex sjúkrahús sem taka þátt í útboðinu eru með stærstu sjúkrahúsum landsins. Samkvæmt fjárlögum ársins 1997 renna um 88% af heildarframlögum ríkisins til sjúkrahúsa á landinu til áðurnefndra sex sjúkrahúsa. Af því má draga þá ályktun að obbinn af þeim lyfjum sem keypt eru til noktunnar á sjúkrahúsum

sé keyptur af þeim. Liggur því fyrir að meta hvort hið sameiginlega útboð sem mál þetta snýst um hafi svo skaðlega áhrif á samkeppni að brjóti í bága við 17. gr. samkeppnislaga.

6.

Útboð sem slík eru að öllu jöfnu samkeppnishvetjandi. Seljendum viðkomandi vöru er öllum gefinn kostur á að senda inn tilboð og þar með keppa um söluna. Fyrirfram ætti enginn seljandi sem uppfyllir útboðsskilmála að vera útilokaður frá því að taka þátt. Því er mikilvægt að útboðsskilmálar séu óhlutdrægir og útboðslýsing sé þannig úr garði gerð að allir seljendur staðgönguvara geti tekið þátt og gert tilboð. Þetta er sérstaklega mikilvægt við útboðslýsingu á lyfjum þar sem mörg lyf geta verið skráð með sama virka efninu en undir mismunandi heitum. Er því æskilegt að Samráðsnefndin og sjúkrahúsin, eftir því sem unnt er, hagi útboðum þannig að allir seljendur lyfja með sambærilega virkni geti gert tilboð. Rétt er að taka fram að ekkert hefur komið fram í máli þessu sem bendir til að útboðsskilmálar eða útboðslýsing hafi á einhvern hátt verið hlutdræg.

Ef útboð eiga að vera sá samkeppnishvati sem ætlast er til er alltaf við því að búast að einu tilboði eða fleirum sé tekið en öðrum sé hafnað. Þeir seljendur sem hafnað er verða þá að snúa sér annað með vörur sínar eða þjónustu. Ef kaupandi eða kaupendur í sameiginlegum innkaupum eru með mjög sterka stöðu á viðkomandi markaði getur höfnun tilboðs haft alvarlegar rekstrarlegar afleiðingar í för með sér fyrir þá sem hafnað er. Viðkomandi tilboðsgjafi getur þá útilokast frá markaðnum. Það skiptir því miklu máli í þessu sambandi hve langan tíma innkaupum á grundvelli útboðs er ætlað að vara. Binditími útboðs þess sem mál þetta snýst um er aðeins eitt ár, þ.e. gengið er til samninga til eins árs í senn við hlutaðeigandi tilboðsgjafa. Að þeim tíma liðnum er að öllu jöfnu sömu og/eða fleiri lyf boðin út. Það skiptir hins vegar ekki meginmáli með vísan til samkeppnislaga hvaða áhrif sameiginlegt útboð stórra kaupenda hefur á rekstur eða afkomu einstakra birgja. Það sem samkeppnisyriföld þurfa að meta eru hin samkeppnislegu áhrif sameiginlegra innkaupa í kjölfar útboðs. Hvort útboðið kundi að leiða til fákeppni á markaði lyfjabirgjanna. Að teknu tilliti til þess að binditími skv. útboðinu er tiltölulega stuttur og samið kanna að vera við fleiri en einn birgja hvers lyfs, telur samkeppnisráð ekki ástæðu til að ætla að útboð eins og það sem hér um ræðir leiði til skaðlegrar fákeppni í lyfjadreifingu sbr. 17. gr. samkeppnislaga. Ber þá einnig að hafa í huga að aðgangur að tilboðsmarkaðnum í þessu máli er fremur auðveldur m.a. í formi samhliða innflutnings.

III.
Ákvörðunarorð:

„Ekki er efni til að grípa til íhlutunar í máli þessu.“