



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Fimmtudagurinn 27. mars 2020

Ákvörðun nr. 15/2020

Undanþága fyrir samstarfi smærri lyfjaverslana til þess að bregðast við COVID-19

I.

Málavextir

Samkeppniseftirlitinu barst í gær beiðni frá Félagi atvinnurekenda (FA) þar sem óskað er eftir undanþágu skv. 15. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, til þess að lyfjaverslanir sem hafa færri en þrjá sölustaði sé heimilt að viðhafa samstarf sín á milli til þess að bregðast við áskorunum af völdum COVID-19.

Í undanþágubeiðninni er vísað til þess neyðarástands sem nú ríkir í heiminum vegna COVID-19. Ein afleiðing þessa ástands og þeirra aðgerða sem gripið hefur verið til sé að verslanir hafi þurft að hætta rekstri tímabundið og eftirspurn eftir vöru og þjónustu jafnframt fallið. Hins vegar sinni lyfjaverslanir mikilvægu hlutverki til þess að fólk geti nálgast lyfin sín með öruggum hætti á meðan þetta ófremdarástand stendur yfir.

Alvarlegt geti reynst ef lyfjaverslanir, ekki síst einyrkjar og smærri lyfjaverslanir, þurfi að loka vega COVID-19, bæði m.t.t. til almannahagsmuna og þess að við slíka lokun sé stoðunum kippt undan viðkomandi rekstri. Smærri lyfjaverslanir séu að þessu leyti í lakari stöðu en stærri lyfjakeðjur sem geti við lokun afgreiðslustöðvar bent viðskiptavinum sínum á næstu opnu verslun innan samstæðunnar. Mikilvægt sé að einyrkjar og smærri lyfjaverslanir getið lifað þetta ástand af, því það þjóni hagsmunum allra landsmanna að heilbrigð samkeppni ríki á lyfsöllumarkaði.

Í erindinu er rakið að til þess tryggja stöðu einyrkja og smærri lyfjaverslana og jafnframt stuðla að heilsu landsmanna sé óskað eftir að lyfjaverslunum sem hafa færri en þrjá sölustaði sé heimilt að viðhafa samstarf sín á milli. Umbeðið samstarf fæli í sér að ef lyfjaverslun þurfi að loka sökum COVID-19, geti forsvarsmenn þeirra bent á aðrar lyfjaverslanir um tímabundna þjónustu. Þá sé einnig nauðsynlegt að lyfjaverslunum sem falla undir undanþáguna sé heimilt að deila upplýsingum sín á milli um birgðastöðu lyfja svo hægt sé að vísa einstaklingum á lyfjaverslun sem sannanlega á lyfin til. Með þessum hætti sé smærri lyfjaverslunum gert kleift að keppa við stærri lyfjakeðjur.

Þá kemur fram í erindinu að FA hafi þann tilgang að vera málsvari félagsmanna sinna í samskiptum við stjórnvöld. Í ljósi aðstæðna þyki rétt að undanþágan verði einnig látin ná



til FA, sbr. 12. gr. samkeppnislaga, en það sé nauðsynlegt vegna upplýsingaöflunar og samskipta við aðildarfyrirtæki FA.

II.

Niðurstaða

Ágreiningslaust er í málinu að umbeðnar aðgerðir falli undir 10. og 12. gr. samkeppnislaga og þarfnist því undanþágu í samræmi við 15. gr. sömu laga.

Í 10. gr. samkeppnislaga er lagt bann við hvers konar samkeppnishamlandi samráði fyrirtækja. Í 12. gr. samkeppnislaga segir að samtökum fyrirtækja sé óheimilt að ákveða samkeppnishömlur eða hvetja til hindrana sem bannaðar eru samkvæmt lögunum. Um skýringu á þessum bannreglum samkeppnislaga vísast til m.a. ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2015, *Brot Byko ehf. á 10. gr. samkeppnislaga*, og ákvörðunar nr. 8/2008, *Brot Samtaka iðnaðarins og Samtaka verslunar og þjónustu á samkeppnislögum í tengslum við lækkun á virðisaukaskatti á matvörum*.

Samkvæmt 13. gr. samkeppnislaga fellur samstarf keppnauta ekki undir bann 10. gr. samkeppnislaga ef samanlögð markaðshlutdeild þeirra er minni en 5% á viðkomandi markaði. Þetta gildir hins vegar ekki ef samkeppni á viðkomandi markaði er takmörkuð af uppsöfnuðum áhrifum sambærilegra samninga á markaðnum. Sökum eðli þeirrar samvinnu sem mál þetta tekur til á 13. gr. laganna hér ekki við.

Samkvæmt 15. gr. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið veitt undanþágu frá ákvæðum 10. og 12. gr. laganna, enda sé sýnt fram á að aðgerðir sem falla undir undanþáguna;

- 1) stuðli að bættri framleiðslu eða dreifingu á vöru eða þjónustu eða efli tæknilegar og efnahagslegar framfarir,
- 2) veiti neytendum sanngjarna hlutdeild í ávinningi sem af þeim hlýst,
- 3) leggi ekki höft á hlutaðeigandi fyrirtæki sem óþörf eru til að settum markmiðum verði náð og
- 4) veiti fyrirtækjunum ekki færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta framleiðsluvaranna eða þjónustunnar sem um er að ræða.

Fyrirliggjandi undanþágubeiðni tekur til lyfjaverslana sem eru með einn eða tvo sölustaði. Miðað við fyrirliggjandi upplýsingar hjá FA og Samkeppniseftirlitinu má gera ráð fyrir að rúmlega tuttugu lyfjaverslanir falli undir þessi mörk, þar af um sex sem eru innan vébanda FA. Fjallað var um hlutdeild og stöðu fyrirtækja á markaði fyrir smásölu lyfja í m.a. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.*, ákvörðun nr. 28/2018, *Kaup Lyfja og heilsu hf. á Opnu ehf.* og nr. 29/2019, *Samruni Haga hf. og Reykjavíkur Apóteks ehf.* Gefa þessi mál til kynna að tvær stórar lyfsölukeðjur sem njóta töluverðs markaðsstyrks séu starfandi á markaði fyrir smásölu lyfja, þ.e. Lyfja hf. og Lyf og heilsa hf. Almennt er því unnt að fallast á það sjónarmið að brýnt sé að COVID-19 hafi ekki þau áhrif að það dragi úr samkeppnislegu aðhaldi á markaði fyrir smásölu lyfja til lengra tíma litið. Standa því einnig rök til þess að unnt sé að veita smærri aðilum tímabundna og afmarkaða heimild til samstarfs.



Undir eðlilegum kringumstæðum er hins vegar hvers kyns samvinna milli keppinauta af þessu tagi afar varhugaverð í samkeppnislegu tilliti, enda gæti slík samvinna skaðað almannahagsmuni til lengri tíma litið. Það er hins vegar ráðandi fyrir niðurstöðu þessa máls að upp eru komnar fordæmalausar aðstæður vegna þeirrar samfélags- og heilsufarsvár sem stafar af COVID-19. Við blasir einnig að greitt aðgengi að lyfjum og góð þjónusta á þessu sviði er þýðingarmikill hlekkur í því að standa vörð um heilsu landsmanna á álagstímum með þessum.

Þá hefur jafnframt þýðingu í þessu máli að til lengri tíma eru verulegir almannahagsmunir fólgnir í því að tryggja heilbrigða samkeppni milli lyfjaverslana, en það er undirstaða samkeppnishæfrar þjónustu sem og verðlagningar og verðlagningar á þeim vörum sem í boði eru í lyfjaverslunum. Skaðlegt væri ef yfirstandandi erfiðleikar af völdum COVID-19 myndu leiða til þess að verulegur hluti smærri lyfjaverslana, sem annars væru lífvænleg, heltust úr lestinni með þeim afleiðingum að draga myndi úr samkeppnislegu aðhaldi á markaðnum. Um mikilvægi samkeppni á þessum markaði má m.a. vísa dóms Hæstaréttar frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2018, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Vegna aðstæðna hefur Samkeppniseftirlitið ekki haft ráðrúm til þess að leita sjónarmiða allra aðila á markaði. Eftirlitið hefur hins vegar haft samráð við Lyfjastofnun við vinnslu málsins, en Lyfjastofnun fer með víðtækt stjórnábyrgðarhlutverk á þessum markaði. Þá er rétt að geta þess að Lyfjastofnun hefur mikilvægu hlutverki að gegna í viðbragðsáætlun Almannafræðis vegna heimsfaraldurs. Í viðbragðsáætluninni, útgáfu 3.0, 2020, kafla 8, um verkefni viðbragðsaðila, kemur fram að Lyfjastofnun beri ábyrgð á því að sinna eftirliti með birgðastöðu lyfja og lækningatækja, sinna eftirliti og upplýsingamiðlun með áætlunum um blöndun, geymslu, dreifingu og notkun veirulyfja og annarra lyfja sem nauðsynleg eru í tengslum við heimsfaraldur, senda beiðni til lyfjainnflytjenda/-framleiðenda um aukningu birgða, ef svo ber undir, meta og afgreiða erindi um undanþágur frá lögum og reglum um innflutning og dreifingu lyfja og banna útflutning tiltekinna lyfjabirgða hjá lyfjaheildsölum ef svo ber undir. Óskaði Samkeppniseftirlitið eftir sjónarmiðum frá Lyfjastofnun um þær áskoranir og verkefni sem kunna að vera framundan til að tryggja almannahagsmuni að þessu leyti.

Af hálfu Lyfjastofnunar hefur m.a. verið lögð áhersla á mikilvægi þess að tryggja aðgengi að lyfjabirgðum og jafnframt aðgengi notenda að þeim. Umrædd undanþága skapi aukið svigrúm og úrræði til þess að bregðast við erfiðum og mögulega óvæntum aðstæðum sem upp geti komið við þær aðstæður sem nú ríkja. Sömuleiðis sé mikilvægt að tryggja að til staðar sé yfirsýn yfir þær aðgerðir sem grípa þarf til.

Að öllu framangreindu virtu veitir Samkeppniseftirlitið umbeðna undanþágu fyrir samskiptum og samstarfi lyfjaverslana sem eru með einn eða tvo sölustaði. Taka ber skýrt fram að heildarmarkmið þessarar undanþágu er að vinna gegn því að ástand og aðstæður vegna COVID-19 hafi þau áhrif að keppinautum fækki og samkeppni minnki á markaði fyrir smásölu lyfja samhliða því að búa í haginn fyrir nauðsynlegt aðgengi að lyfjum.

Tekur undanþágan til allra lyfjaverslana undir framangreindum mörkum, óháð því hvort viðkomandi verslanir séu aðilar að FA. Undir undanþáguna falla aðeins aðgerðir sem miða



að því að samstarfsaðilar geti haldið sölustöðum opnum, eða vísað viðskiptavinum til annarra verslana þegar tímabundnar lokanir eru óhjákvæmilegar, án þess að þær sem loka sölustað missi viðskiptasambönd sín til lengri tíma. Þá tekur undanþágan til annarra nauðsynlegra aðgerða sem þessu markmiði tengjast, að uppfylltum þeim skilyrðum sem greinir í ákvörðunarorði.

Einnig tekur undanþágan til framangreinds samstarfs á vettvangi FA, sbr. 12. gr. samkeppnislaga.

Undanþágan tekur í fyrsta lagi til þess að lyfjaverslanir með 1-2 sölustaði geti átt sér samskiptavettvang þar sem unnt sé að kanna leiðir til að bregðast við yfirstandandi vanda tengdum COVID-19. Slík samskipti eru bundin þeim skilyrðum að haldin sé skrá yfir samskiptin hvort sem þau fara fram á vettvangi FA eða annars staðar. Nauðsynlegt er að aðili með þekkingu á samkeppnisrétti sé viðstaddur slík samskipti. Miðlun á samkeppnislega mikilvægum upplýsingum á slíkum vettvangi eða almennt á milli þeirra sem undanþágan tekur til er óheimil.

Í öðru lagi tekur undanþágan til þess að lyfjaverslanir innan hópsins, t.d. 2-4 verslanir, geti haft með sér samstarf sem t.d. getur falið í sér lokun sölustaða. Komi til slíks samstarfs er gerð krafa um að slíkt samstarf sé skjalfest og í þeim samningi sá tæmandi lýsing á því, þ.á m afmörkun samstarfsins í t.a.m. umfangi og tímalengd. Skal sá samningur tilkynntur Samkeppniseftirlitinu og Lyfjastofnun.

Samstarfið er bundið þeim skilyrðum að Lyfjastofnun sé þátttakandi eða sé gefinn kostur á að vera þátttakandi í samskiptum sem lúta að undirbúningi og skipulagningu samstarfs sem spretta kann af undanþágunni. Með þeim hætti er tryggt að Lyfjastofnun hafi yfirsýn yfir viðkomandi samstarf og geti tryggt að farið sé að þeim kröfum sem settar eru þessari starfsemi.

Einnig eru þessari undanþágu sett skýr tímamörk og skal þá þegar í stað ljúka þessari samvinnu. Ef nauðsyn krefur getur Samkeppniseftirlitið hins vegar framlengt undanþáguna berist rökstudd beiðni um slíkt.

Ef lyfjaverslun, með 1-2 afgreiðslustaði, er í eigu fyrirtækis sem er með öfluga stöðu á öðrum smásölumörkuðum er mikilvægt að öll samskipti og aðkoma að framkvæmd þessarar undanþágu sé aðeins í höndum þeirra sem fara með daglega stjórn á viðkomandi lyfjaverslun. Skal þá tryggt að upplýsingar um keppinauta berist ekki til móðurfélagsins. Er þetta einnig nauðsynlegt til þess að lágmarka skaðleg áhrif af þessari undanþágu.

Allt samráð um verð og viðskiptakjör er áfram óheimilt þrátt fyrir undanþágu þessa.

Að öðru leyti er vísað til eftirfarandi ákvörðunarorða.



III. Ákvörðunarorð:

„Í samræmi við 15. gr. samkeppnislaga veitir Samkeppniseftirlitið hér með lyfjaverslunum sem eru með einn til tvo afgangslustaði undanþágu fyrir samstarfi sem aðeins miðar að því að samstarfsaðilar geti haldið sölustöðum opnum, eða vísað viðskiptavinum til annarra lyfjaverslana innan hópsins þegar lokanir eru óhjákvæmilegar, án þess að verslanir sem loka sölustað missi viðskiptasambönd sín til lengri tíma. Tekur undanþágan jafnframt til samstarfs á vettvangi FA sem miðar að hinu sama, sbr. 12. gr. samkeppnislaga.

1. gr.

Undanþágan tekur í fyrsta lagi til þess að lyfjaverslanir með einn til tvo sölustaði geti átt sér samskiptavettvang þar sem unnt sé að kanna leiðir til að bregðast við yfirstandandi vanda tengdum COVID-19.

Samskipti skv. 1. mgr. eru bundin þeim skilyrðum að haldin sé skrá yfir samskiptin hvort sem þau fara fram á vettvangi FA eða annars staðar. Nauðsynlegt er að aðili með þekkingu á samkeppnisrétti sé viðstaddur slík samskipti.

Miðlun á samkeppnislega mikilvægum upplýsingum á slíkum vettvangi eða almennt á milli þeirra sem undanþágan tekur til er óheimil.

2. gr.

Í öðru lagi tekur undanþágan til þess að lyfjaverslanir innan hópsins, t.d. 2-4 verslanir, hafi með sér samstarf, sem t.d. getur falið í sér tímabundna lokun sölustaða.

Samstarf skv. 1. mgr. skal skjalfest. Í þeim samningi skal vera tæmandi lýsing á samstarfinu, þ.á m afmörkun samstarfsins.

Samningur skv. 1. mgr. skal tilkynntur Samkeppniseftirlitinu og Lyfjastofnun, sem eiga þess þá kost að gera athugasemdir við hann.

3. gr.

Lyfjastofnun skal vera þátttakandi eða gefinn kostur á að vera þátttakandi í öllum samskiptum sem lúta að undirbúningi og skipulagningu samstarfs sem spretta kann af undanþágunni skv. 1. og 2. gr. Með þeim hætti er tryggt að Lyfjastofnun hafi yfirsýn yfir viðkomandi samstarf og geti tryggt að farið sé að þeim kröfum sem settar eru í starfseminni.

4. gr.

Allt samráð um verð og viðskiptakjör er óheimilt.



5. gr.

Undanþágan gildir til 30. maí 2020. Samkeppniseftirlitið getur framlengt undanþáguna ef nauðsyn krefur.

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson