PUNKT 2: RÅDSMØDE DEN 26. JUNI 2013

26-06 2013
12/05103
LIF/UHL

KONKURRENCEBEGRÆNSENDE VEDTAGELSE I A-APOTEKET

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN
Erhvervs- og Vækstministeriet

INDHOLDSFORTEGNELSE

1 RESUMÉ 1

2 AFGØRELSE 5
2.1 Tilsagn 5

3 SAGSFREMSTILLING 10
3.1 Indledning 10
3.2 De involverede virksomheder 11
3.2.1 A-apoteket 11
3.2.2 Uldum Apotek 12
3.2.3 Matas 12
3.3 Markedsbeskrivelse 13
3.3.1 Produktkategorierne 13
3.3.1.1 Lægemidler 15
3.3.1.1.1 Receptpligtige lægemidler 16
3.3.1.1.2 Apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler 16
3.3.1.1.3 Liberaliserede håndkøbslægemidler 19
3.3.1.2 Frihandelsvarer 20
3.3.2 Aktørerne i engrosleddet 20
3.3.2.1 Lægemidler 21
3.3.2.2 Frihandelsvarer 21
3.3.3 Aktørerne i detailleddet 22
3.3.3.1 Receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler 23
3.3.3.2 Liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer 30
3.4 Sagens baggrund 32
3.4.1 Matas' og Uldum Apoteks samarbejde om etablering af medicinudleveringssteder 34
3.5 Den omhandlede adfærd 36
3.6 Høringssvar 39

4 VURDERING 47
4.1 Markedsafgrænsning 47
4.1.1 Det relevante produktmarked 47
4.1.1.1 Detailmarkedet for receptpligtige lægemidler 49
4.1.1.2 Detailmarkedet for apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler 51
4.1.1.3 Tilstødende produktmarkeder 53
4.1.1.3.1 Detailmarkedet for liberaliserede håndkøbslægemidler 54
4.1.1.3.2 Detailmarkedet for frihandelsvarer 56
4.1.1.3.3 Engrosmarkedet for frihandelsvarer 58
4.1.2 Det relevante geografiske marked 61
4.1.2.1 Detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler 62
4.1.2.2 Tilstødende markeder 65
4.1.2.2.1 Detailmarkedet for liberaliserede håndkøbslægemidler 65
4.1.2.2.2 Detailmarkedet for frihandelsvarer 67
4.1.2.2.3 Engrosmarkedet for frihandelsvarer 67
4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsning 68
4.2 Samhandelspåvirkning 69
4.3 Konkurrencelovens § 6 72
4.3.1 Erhvervsvirksomhed 72

4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis..... 73
4.3.3 Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen..... 76
4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning 86
4.3.5 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6..... 88
4.4 Bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7 89
4.4.1 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 7..... 89
4.5 Mulig individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1..... 90
4.5.1 Konklusion vedrørende mulig individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1..... 92
4.6 Tilsagn..... 92
4.6.1 Markedstest af tilsagn..... 96
4.6.2 Vurdering af tilsagn..... 98
4.7 Samlet konklusion..... 99

5 AFGØRELSE 101
5.1 Tilsagn.....101

1 RESUMÉ

1 Denne sag handler om, at A-apoteket har besluttet at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen, fordi apoteket har indgået en aftale med Matas om, at en række Matas-butikker skal fungere som medicinudleveringssteder for Uldum Apotek. A-apoteket har begrundet eksklusionen af Uldum Apotek med, at "*det ikke er i kædens interesse at hjælpe Matas med at få receptkunder ind i deres butikker*", og at apotekets samarbejde med Matas er "*helt uforeneligt med kædens strategiske arbejde*".

2 Samarbejdet mellem Uldum Apotek og Matas er blevet muliggjort af en ændring af Apotekerloven, der trådte i kraft den 1. juli 2011. Med lovændringen kan en apoteker nu frit oprette medicinudleveringssteder overalt i Danmark. Hermed har apotekerne fået en begrænset mulighed for at konkurrere om hinandens kunder. Inden da satte apotekerloven geografiske begrænsninger for, hvor et apotek måtte oprette medicinudleveringssteder, idet oprettelse var begrænset til apotekets "naturlige forsyningsområde". Placeringen af selve apoteket, apoteksfilialer og apoteksudsalg er fortsat underlagt geografisk begrænsning.

3 Et medicinudleveringssted oprettes typisk af et apotek i samarbejde med et andet forretningssted, f.eks. et supermarked. Et medicinudleveringssted er ikke receptekspederende, men det kan udlevere receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler (dvs. apoteksforbeholdte lægemidler), som på forhånd er bestilt og ekspederet fra det tilknyttede apotek.

4 Matas har over 250 butikker fordelt over hele landet og udgør således en oplagt samhandelspartner for apoteker, der ønsker at udnytte lovændringen til at oprette medicinudleveringssteder. Uldum Apotek har indtil videre etableret medicinudleveringssteder i ca. 50 Matas-butikker.

5 Ca. halvdelen af de danske apotekere er medlemmer af A-apoteket. A-apoteket er en indkøbsforening, der forhandler rabatter på frihandelsvarer for sine medlemmer. Medlemmerne indkøber selv frihandelsvarerne uden om A-apoteket. Frihandelsvarer er eksempelvis toiletartikler, kosmetik, kosttilskud og hudplejeprodukter.

6 Aftalen mellem Uldum Apotek og Matas vedrører udlevering af apoteksforbeholdte lægemidler. De produkter, der er omfattet af samarbejdet, er derfor en anden type produkter end dem, som A-apoteket forhandler rabatter for sine medlemmer på.

7 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget en indledende undersøgelse af, hvorvidt vedtagelsen i A-apoteket om at ekskludere Uldum Apotek kan have udgjort en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.

8 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det relevante marked kan afgrænses til 1) *detailmarkedet for receptpligtige lægemidler* og 2) *detailmarkedet for apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler*. Begge markeder kan formentligt afgrænses geografisk som lokale markeder. Herudover er det styrelsens umiddelbare vurdering, at der kan defineres tre tilstødende markeder: 1) *detailmarkedet for liberaliserede håndkøbslægemidler*, 2) *detailmarkedet for frihandelsvarer* og 3) *engrosmarkedet for frihandelsvarer*. Alle tre markeder kan formentligt afgrænses geografisk som nationale markeder.

9 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at den i sagen omhandlede vedtagelse kan være konkurrencebegrænsende – navnlig når etablering af medicinudleveringssteder reelt er den eneste måde, hvorpå apotekerne kan konkurrere med hinanden på tværs af de geografiske områder, som deres bevillinger er knyttet til.

10 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder knytter sig for det første til, at der kan være en risiko for, at det aktuelle samarbejde mellem Matas og Uldum Apotek ikke kan bestå på sigt, hvis det viser sig, at de økonomiske fordele ved samarbejdet med Matas ikke opvejer ulemperne (bl.a. mistede rabatter på frihandelsvarer) ved at være ekskluderet fra A-apoteket.

11 For det andet kan A-apotekets vedtagelse – selvom den alene er direkte rettet mod Uldum Apotek og Matas – også være egnet til at have en generelt afskrækkende virkning i relation til de øvrige medlemmer af A-apoteket i forhold til indgåelse af lignende større samarbejder om etablering af medicinudleveringssteder. Det er således Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bekymring, at medlemmerne af A-apoteket vil være tilbageholdende med at indgå i større samarbejder også med andre end Matas om etablering af medicinudleveringssteder, når der er risiko for, at medlemmerne kan blive ekskluderet fra foreningen.

12 Henset hertil er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek på grund af apotekets aftale med Matas om medicinudlevering, kan have til formål – og til følge – at begrænse konkurrencen på markederne for apoteksforbeholdte lægemidler, idet der kan være tale om begrænsning eller

kontrol af afsætningen af apoteksforbeholdte lægemidler i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 2.

13 Der er bl.a. på baggrund af A-apotekets argumentation under sagen foretaget en indledende vurdering af, om den i sagen omhandlede vedtagelse kan udgøre en lovlig accessorisk begrænsning i forhold til at sikre de indkøbsmæssige fordele, som A-apoteket er etableret for at opnå.

14 Det må forventes, at de kunder, der går i Matas for at få udleveret apoteksforbeholdte lægemidler, i en vis udstrækning samtidig vil købe deres frihandelsvarer i Matas, hvilket vil kunne betyde, at A-apotekets medlemmer kan opleve en salgsnedgang af frihandelsvarer. […]

15 Det er imidlertid den umiddelbare vurdering, at […]

16 Det skyldes bl.a., at A-apoteket ikke selv foretager indkøb. […]

17 Den interesse, som A-apoteket kan have i at forhindre et afledt salg af Matas' frihandelsvarer, forekommer efter en umiddelbar vurdering samlet set at være så svag, at den ikke kan begrunde loyalitetsmæssige begrænsninger af medlemmerne. Uldum Apoteks samarbejde med Matas om medicinudlevering ses således umiddelbart ikke – eller i hvert fald ikke væsentligt – at kunne påvirke A-apotekets virke som indkøbsforening (der henvises til vurderingen i afsnit 4.3.3).

18 Sammenfattende har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen umiddelbart vurderet,

- at A-apoteket har vedtaget at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen på grund af apotekets aftale om at benytte Matas som medicinudleveringssted,

- at vedtagelsen kan have til formål og til følge at begrænse konkurrencen på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler,

- at vedtagelsen ikke udgør en lovlig accessorisk begrænsning i forhold til driften af A-apoteket, og

- at vedtagelsen ikke opfylder betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

19 A-apoteket har imidlertid – efter drøftelser med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – tilbudt at afgive tilsagn, der imødekommer styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder. A-apotekets tilsagn er dog ikke udtryk

for, at A-apoteket er enig i styrelsens betænkeligheder og umiddelbare konkurrenceretlige vurdering af sagen.

20 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget en helhedsvurdering af, om sagen bør afsluttes med tilsagn. Det er navnlig tillagt vægt, at der med denne tilsagnsløsning opnås et resultat, der har samme effekt på konkurrencen, som hvis styrelsen havde gennemført en påbudssag. Eksklusionen fra A-apoteket vil således ikke afholde Uldum Apotek fra at fortsætte sit samarbejde med Matas om medicinudlevering, idet tilsagnene medfører, at Uldum Apotek i økonomisk henseende bliver ligestillet med A-apotekets medlemmer.

21 Endvidere har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen noteret sig, at A-apoteket på et møde har meddelt styrelsen, at både Uldum Apotek og A-apotekets medlemmer frit kan indgå – store som små – samarbejder om etablering af medicinudleveringssteder med alle andre erhvervsdrivende uden, at det vil medføre sanktioner af nogen art fra A-apotekets side.

22 Derudover har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lagt vægt på, at en tilsagnsløsning er ressourcebesparende for styrelsen, idet der ikke skal tages endelig stilling til afgrænsningen af det relevante marked eller til hvorvidt A-apoteket har overtrådt konkurrencelovens § 6, herunder om der foreligger en lovlig accessorisk begrænsning.

2 AFGØRELSE

23 Det meddeles A-apoteket,

- at de af A-apoteket afgivne tilsagn imødekommer Konkurrencerådets betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6, og

- at de afgivne tilsagn gøres bindende fra og med den 26. juni 2013, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16 a, stk. 1.

2.1 TILSAGN

24 A-apoteket har den 4. juni 2013 afgivet følgende tilsagn:

TILSAGN

1. Baggrund

1.1 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ("KFST") har i klagepunktsmeddelelse af 20. december 2012 udtrykt betænkelighed ved A-apotekets eksklusion af apoteker Danji Bhanderi, Uldum Apotek, der blev vedtaget af A-apotekets bestyrelse den 12. oktober 2011.

1.2 KFST's betænkeligheder består især i, at eksklusionen ifølge KFST kan afholde andre apoteker fra at indlede samarbejde med Matas, fordi eksklusionen ifølge KFST potentielt kan medføre økonomisk ulempe. Ulempen kan ifølge KFST især bestå i, at ekskluderede medlemmer ikke opnår andel i de rabatter i forbindelse med indkøb (samt lignende økonomiske fordele), som A-apoteket kan formidle, ligesom ekskluderede medlemmer ikke kan deltage i apoteksspecifikke kurser og apoteksspecifik efteruddannelse, som A-apoteket formidler deltagelse i for foreningens medlemmer.

2. Tilsagn

A-apoteket afgiver uden at tiltræde KFST's vurdering af sagen, men for at imødekomme KFST's betænkeligheder, følgende tilsagn:

2.1 A-apoteket tilbyder Uldum Apotek v/Danji Bhanderi med Uldum Apoteks apoteksenheder pr. 26. juni 2013 en samarbejdsaftale, som senest 2 måneder efter datoen for Konkurrencerådets afgørelse om at gøre nærværende tilsagn bindende, og efter at være drøftet med Uldum Apotek, kan godkendes af KFST. Samarbejdsaftalen skal være baseret på følgende hovedvilkår:

a. Uldum Apotek v/Danji Bhanderi opnår ret til på samme vilkår som A-apotekets medlemmer at modtage rabatter på frihandelsvarer hos de leverandører, som A-apoteket har indgået leverandøraftaler med. Frihandelsvarer, som Uldum Apotek v/Danji Bandheri har købt på grundlag af sådanne af A-apoteket indgåede leverandøraftaler, må af Uldum Apotek v/Danji Bandheri alene videresælges til forbrugere, og ethvert videresalg til andre aftagere udgør væsentlig misligholdelse af samarbejdsaftalen;

b. Uldum Apotek v/Danji Bhanderi opnår ret til på samme vilkår som A-apotekets medlemmer at deltage i og være en del af A-apotekets reklame- og markedsføringsplatform på apotekerne, herunder oppebære de for medlemmerne gældende vederlag for reklameplads på

apotekerne og deltage i A-apotekets marketing- og salgskampagner på apotekerne;

c. A-apoteket tilbyder at formidle sponsorering af apoteksspecifikke faglige Pharmakon-kurser for Uldum Apotek v/Danji Bhanderi's fagpersonale (farmakonomer og farmaceuter) i) i samme omfang, ii) med et højt fagligt indhold og iii) til samme egenbetaling, som de kurser A-apotekets medlemmer tilbydes. Dog har Uldum Apotek v/Danji Bhanderi's fagpersonale kun ret til at deltage i kurser med en samlet varighed af gennemsnitligt maximalt 2½ dag pr. fagperson pr. år;

d. A-apoteket kan opsige samarbejdsaftalen med øjeblikkelig virkning, i) hvis Uldum Apotek v/Danji Bhanderi indtræder som medlem i indkøbssamarbejder, der konkurrerer med A-apoteket, ii) hvis Uldum Apotek v/Danji Bhanderi indleder forhandling af Matas' egne frihandelsvarer, iii) i tilfælde af ændrede ejerforhold i Uldum Apotek v/Danji Bhanderi, og iv) såfremt A-apoteket tilbyder Uldum Apotek v/Danji Bandheri at indtræde i A-apoteket som fuldgyldigt medlem på samme vilkår som andre medlemmer. Uldum Apotek v/Danji Bhanderi kan til enhver tid opsige samarbejdsaftalen med

et opsigelsesvarsel på 1 måned;

e. Der fastsættes i øvrigt sædvanlige, saglige og objektive bestemmelser om fortrolighed og lignende forpligtelser.

3. Tilsagnets ophør

3.1 A-apoteket kan anmode KFST om, at tilsagnet ændres eller ophører i tilfælde af væsentligt ændrede markedsforhold, herunder ændringer, der stiller A-apoteket væsentligt ringere i konkurrencen.

3.2 KFST skal i øvrigt ophæve tilsagnet, hvis den i nr. 2.1 nævnte samarbejdsaftale ikke er indgået senest 2 år efter, at KFST har godkendt samarbejdsaftalen, medmindre den manglende indgåelse af samarbejdsaftalen i det væsentligste skyldes A-apotekets forhold.

3.3 Efter notifikation til KFST ophører tilsagnet derudover ved ophør af den i nr. 2.1 nævnte samarbejdsaftale, hvis ophøret af samarbejdsaftalen skyldes i) Uldum Apoteks opsigelse, eller ii) A-apotekets ophævelse af samarbejdsaftalen som følge af Uldum Apoteks væsentlige misligholdelse af denne. For god ordens skyld understreges, at tilsagnet gælder uændret, såfremt A-apotekets ophævelse senere (uanset tidspunkt) måtte blive tilsidesat som uberettiget af domstolene eller en voldgiftsret.

4. Forudsætninger

4.1 Tilsagnet er meddelt under forudsætning af, at Konkurrencerådet (eller KFST) træffer afgørelse om, at de afgivne tilsagn imødekommer Konkurrencerådets/KFSTs betænkeligheder ved A-apotekets eksklusion af Danji Bhanderi, Uldum Apotek. Tilsagnet kan tilbagekaldes, indtil det er gjort bindende af Konkurrencerådet efter konkurrencelovens § 16a.

Den 4. juni 2013

Bestyrelsesformand A-apotek

Hanne Bier

Navn: Navn:

3 SAGSFREMSTILLING

3.1 INDLEDNING

25 Denne sag handler om, hvorvidt bestyrelsen i indkøbs- og markedsføringsforeningen A-apoteket i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, har vedtaget at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen på grund af, at apoteket benytter Matas A/S ("Matas") som udleveringssted i relation til receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

26 Sagen vedrører således en mulig konkurrencebegrænsning på detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

27 Sagen udspringer af en fælles klage af 17. oktober 2011 fra Matas og Uldum Apotek. Virksomhederne klagede over, at Uldum Apotek var blevet ekskluderet som medlem fra foreningen som følge af, at Matas og Uldum Apotek havde iværksat et samarbejde, hvorved en række Matas-butikker fordelt over hele landet fungerer som medicinudleveringssteder for Uldum Apotek.

28 Samarbejdet mellem Matas og Uldum Apotek er muliggjort af en ændring af Apotekerloven i 2011[1]. Et apoteks mulighed for at oprette medicinudleveringssteder var tidligere begrænset til apotekets "naturlige forsyningsområde". Ændringsloven ophæver den geografiske begrænsning, således at et apotek i dag frit kan oprette medicinudleveringssteder i hele landet.

29 Samarbejdet mellem Matas og Uldum Apotek vedrører kun receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, medens A-apoteket i sin egenskab af indkøbsforening alene beskæftiger sig med frihandelsvarer i forhold til forhandling af rabatter med leverandørerne.

30 Det er på den baggrund klagernes opfattelse, at A-apotekets eksklusion af Uldum Apotek alene er udtryk for, at A-apoteket forsøger at forhindre, at A-apotekets medlemmer bliver udsat for konkurrence på detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

31 På baggrund af ovennævnte forløb sendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 8. marts 2012 en meddelelse om betænkeligheder til A-apoteket. Meddelelsen havde til formål at gøre A-apoteket opmærksom på

[1] Lov nr. 465 af 18. maj 2011 om ændring af Apotekerloven.

de betænkeligheder, som styrelsen foreløbigt havde i forhold til konkurrencen på detailmarkedet for receptpligtige lægemidler.

32 Den 17. april 2012 fremkom A-apoteket med foreningens bemærkninger til ovennævnte meddelelse om betænkeligheder.

33 Herefter iværksatte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en markedsundersøgelse den 24. april 2012. Der blev i den forbindelse sendt spørgeskemaer til apotekernes indkøbsfællesskaber, en række apotekere, herunder Uldum Apotek, og Matas.

34 Den 20. december 2012 sendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en klagepunktsmeddelelse til A-apoteket. Klagepunktsmeddelelsen indeholdt dels en beskrivelse af sagens faktuelle forhold, dels styrelsens umiddelbare vurdering af sagen.

35 Den 18. februar 2013 fremkom A-apoteket med foreningens bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen.

36 På et efterfølgende møde den 28. februar 2013 tilbød A-apoteket at afgive tilsagn for at imødekomme Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder. Styrelsen indledte på den baggrund tilsagnsforhandlinger med A-apoteket. Forhandlingerne blev afsluttet den 4. juni 2013.

37 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte et udkast til tilsagnsafgørelse i høring hos A-apoteket den 16. maj 2013. A-apoteket fremkom med sit høringssvar hertil den 3. juni 2013.

3.2 DE INVOLVEREDE VIRKSOMHEDER

38 I dette afsnit præsenteres de virksomheder, der har direkte relation til nærværende sag: A-apoteket, Uldum Apotek og Matas.

3.2.1 A-apoteket

39 A-apoteket er Danmarks største frivillige forening af apotekere. A-apoteket er organiseret som en forening med 102 medlemmer. Der er tilknyttet 114 apoteker, 32 filialer og 56 apoteksudsalg til A-apoteket.[2] Det betyder, at ca. hvert andet apotek i Danmark er medlem af A-apoteket.[3]

40 A-apoteket har en bestyrelse bestående af 8 bestyrelsesmedlemmer. Alle bestyrelsesmedlemmer er apotekere. Foreningen har et foreningskontor, der drives af en direktør og et antal medarbejdere.

[2] http://www.a-apoteket.dk/default.asp?Action=Menu&Item=77
[3] Ibid.

41 På vegne af sine medlemmer indgår A-apoteket aftaler om rabatter med leverandørerne af frihandelsvarer. A-apotekets medlemmer indkøber alle deres varer (receptpligtige lægemidler, apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer) direkte hos grossisterne Nomeco A/S ("Nomeco") og Tjellesen Max Jenne A/S ("Tjellesen Max Jenne") via de to grossisters it-systemer.

42 […]

43 A-apoteket planlægger desuden markedsføringskampagner for håndkøbslægemidler og frihandelsvarer, ligesom foreningen udarbejder materiale til brug for disse kampagner. Endelig formidler A-apoteket også faglige kurser til medlemmerne. Det kan både være eksterne kurser, der er sponsorerede, men også kurser, som foreningen selv afholder.

3.2.2 Uldum Apotek

44 Uldum Apotek er ejet og drevet af Danji Bhanderi. Under Uldum Apotek henhører 1 apoteksfilial, 1 apoteksudsalg samt 9 håndkøbsudsalg, der alle er fordelt på forskellige geografiske adresser. Uldum Apotek tilbyder også salg af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler pr. postordre.

45 Den 1. juli 2011 trådte en ændring af Apotekerloven i kraft. Ændringen indebærer, at apotekerne kan etablere medicinudleveringssteder i forhold til receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler uden for det "naturlige forsyningsområde", jf. nærmere om lovændringen under afsnit 3.4 nedenfor.

46 I kølvandet på lovændringen etablerede Uldum Apotek et samarbejde med Matas om oprettelse af medicinudleveringssteder. Samarbejdet vedrører alene udlevering af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler til Uldum Apoteks kunder. Uldum Apotek har indtil videre etableret 50 medicinudleveringssteder i samarbejde med Matas.

47 Uldum Apotek har hidtil været medlem af A-apoteket, men apoteket blev den 12. oktober 2011 ekskluderet fra foreningen med henvisning til apotekets samarbejde med dengang tre Matas-butikker om medicinudlevering.

3.2.3 Matas

48 Matas blev grundlagt i 1949 som en frivillig kæde. Der er i dag 294 Matas-butikker i Danmark og 2 i Sverige.

49 I 2007 blev Matas – og størstedelen af Matas-butikkerne – overtaget af selskabet MHolding A/S, hvor kapitalfonden CVC Capital Partners har

aktiemajoritet, og hvor de tidligere ejere gennem selskabet Materialisternes Invest ApS har en minoritetspost. MHolding A/S ejer 256 Matas-butikker i Danmark og de 2 butikker i Sverige.

50 Derudover er der 38 privatejede Matas-butikker, som er i tæt samarbejde med Matas omkring levering af varer og kampagner.

51 Matas-butikkerne forhandler frihandelsvarer, herunder Matas' egne produkter til personlig pleje, forskellige mærkevarer inden for personlig pleje og anden kosmetik samt naturlægemidler. Matas tilbyder også et bredt sortiment inden for dermokosmetisk hudpleje, sygepleje, veterinære lægemidler samt liberaliserede håndkøbslægemidler.[4]

3.3 MARKEDSBESKRIVELSE

52 Ovenfor under afsnit 3.2 er de tre virksomheder, der har direkte relation til nærværende sag, beskrevet; A-apoteket, Uldum Apotek og Matas. I dette afsnit beskrives:

- De fire produktkategorier, der har relevans for sagen: Receptpligtige lægemidler, apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer, jf. afsnit 3.3.1.

- De aktører, der er involveret i handlen med ovennævnte fire produktkategorier i henholdsvis engrosleddet, jf. afsnit 3.3.2, og detailleddet, jf. afsnit 3.3.3.

3.3.1 Produktkategorierne

53 A-apoteket indgår rabataftaler med leverandørerne af frihandelsvarer.

54 A-apotekets medlemmer, herunder Uldum Apotek, forhandler receptpligtige lægemidler, apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer.

55 Selvstændigt forhandler Matas kun liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer. Matas har dog som nævnt indgået et samarbejde med Uldum Apotek om medicinudlevering. I udvalgte butikker kan Matas således udlevere receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, der på forhånd er bestilt og ekspederet hos Uldum Apotek.

56 Der er på den baggrund fire produktkategorier, som er relevante for nærværende sag: Receptpligtige lægemidler, apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer.

[4] Jf. http://www.matas.dk/historie

57 Den kommercielle betydning af disse produktkategorier varierer markant. Omsætningstallene for de enkelte produktkategorier illustrerer dette.

58 I 2010 udgjorde det samlede salg af receptpligtige lægemidler i den primære sundhedssektor således ca. 11,4 mia. kr. Heroverfor står, at det samlede salg af håndkøbslægemidler blot var på ca. 2,1 mia. kr. Heraf udgjorde salget af apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler ca. 800 mio. kr. og salget af liberaliserede håndkøbslægemidler de resterende ca. 1,3 mia. kr.

Tabel 1
SAMLET SALG AF LÆGEMIDLER I PRIMÆR SUNDHEDSSEKTOR[1] I MIO. KR.[2]

Omsætning	2006	2007	2008	2009	2010
Samlet omsætning	12.474	13.264	13.427	13.386	13.562
Receptpligtige lægemidler	10.464	11.189	11.379	11.283	11.405
Håndkøbslægemidler i alt	2.011	2.075	2.049	2.103	2.157
Apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler	753	748	723	793	810
Liberaliserede håndkøbslægemidler	1.258	1.327	1.326	1.310	1.347
Heraf salg i dagligvarebutikker mv.	281	314	328	281	300
Frihandelsvarer[3]	N/A	N/A	N/A	N/A	1.384

Note 1: Den primære sundhedssektor er den del af sundhedsvæsenet, der har den primære kontakt til borgerne, herunder apotekerne.
Note 2: Omsætningen er opgjort i apotekernes udsalgspris inkl. recepturgebyr.
Note 3: Alene apotekernes omsætning af frihandelsvarer er medtaget.

Kilder: Sundhedsstyrelsen og Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse
http://laegemiddelstyrelsen.dk/da/topics/statistik,-priser-og-tilskud/statistik-og-analyser/statistik/statistik-over-salg-af-medicin---medstatdk/laegemiddelstatistik-2006-2010

Anmærkning: Tabellen (undtaget frihandelsvarer) er et uddrag af Sundhedsstyrelsens statistik over samlet salg af lægemidler for perioden 2006 til 2010

59 A-apoteket har gjort opmærksom på, at dækningsbidraget er markant højere på frihandelsvarer end på lægemidler, og at omsætningstallene derfor ikke til fulde afspejler den kommercielle betydning af de enkelte produktkategorier.

60 Nedenfor vil hver af de fire produktkategorier blive nærmere beskrevet. Beskrivelsen vil først vedrøre de tre typer af lægemidler og til slut frihandelsvarer.

3.3.1.1 Lægemidler

61 Definitionen på et lægemiddel er enhver vare, der er egnet til behandling eller forebyggelse af sygdomme hos mennesker.[5] Der er en række lovgivningsmæssige krav, som gælder for lægemidler generelt, og som derfor er ens for underkategorierne receptpligtige lægemidler, apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og liberaliserede håndkøbslægemidler.

62 For at et produkt kan forhandles som et lægemiddel i Danmark, skal lægemidlet først godkendes af myndighederne. Hvis der opnås godkendelse, udstedes der efterfølgende en såkaldt markedsføringstilladelse. Det er Sundhedsstyrelsen[6], der godkender og udsteder markedsføringstilladelsen for det pågældende lægemiddel.[7]

63 Godkendelsen af et produkt som lægemiddel kræver, at producenten over for Sundhedsstyrelsen dokumenterer produktets deklarerede virkning, og at produktet ikke har bivirkninger i et uacceptabelt omfang. Når godkendelse er opnået, og markedsføringstilladelsen er udstedt, kan lægemidlet bringes på markedet i Danmark.[8]

64 Sundhedsstyrelsen fastsætter tillige regler om lægemidlers kvalitet. Alle lægemidler er underlagt de samme krav til forarbejdning, kvalitetskontrol[9], godkendelse og markedsføringstilladelse.

65 Det såkaldte "apoteksforbehold" betyder, at forhandling af lægemidler til forbrugerne som udgangspunkt kun kan ske via apoteker. Receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler er omfattet af apoteksforbeholdet og forhandles derfor kun på apoteket. De liberaliserede håndkøbslægemidler er dog undtaget fra apoteksforbeholdet.[10]

---

[5] Jf. § 2 i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

[6] Det er Kommissionen, der udsteder fællesskabsmarkedsføringstilladelser, jf. § 7 i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

[7] Jf. http://laegemiddelstyrelsen.dk/da/topics/godkendelse-og-kontrol/godkendelse-af-laegemidler.

[8] Jf. § 7 i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

[9] Jf. § 51 i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

[10] Jf. § 60, stk. 1 og stk. 2, i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

66 Alle virksomheder, der fremstiller eller distribuerer lægemidler, skal have tilladelse til at håndtere og forhandle lægemidler.[11] Det er Sundhedsstyrelsen[12], der udsteder tilladelsen.[13]

67 Dette krav om tilladelse gælder i alle led af forhandlerkæden. Det betyder, at producenter, importører, grossister og detailforhandlere alle skal have specifik tilladelse til at håndtere og forhandle lægemidler. Dette gælder dog ikke apotekerne, idet apotekerne allerede i kraft af deres bevilling til at drive apotek har tilladelse til at detailforhandle lægemidler.

3.3.1.1.1 Receptpligtige lægemidler

68 Et receptpligtigt lægemiddel er et lægemiddel, der kun kan ordineres af en læge i form af recept. Receptpligtige lægemidler kan som nævnt alene sælges på apoteker.

69 Det er Sundhedsstyrelsen, der ud fra en sundhedsfaglig vurdering af hensynet til patientsikkerheden og behovet for rådgivning tager stilling til, om et lægemiddel skal kategoriseres som et receptpligtigt lægemiddel, eller om det i stedet kan sælges som et håndkøbslægemiddel. Ved kategoriseringen lægger Sundhedsstyrelsen bl.a. vægt på lægemidlets styrke og egenskaber.

70 Et receptpligtigt lægemiddel produceres og sælges enten af producenten selv eller af en importør til grossisterne. Grossisterne sælger det receptpligtige lægemiddel videre til apotekerne, der står for det endelige salg til forbrugerne. Det er Sundhedsstyrelsen, der fastsætter apotekernes udsalgspris på receptpligtige lægemidler, jf. nærmere punkt 122 - 123.

3.3.1.1.2 Apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler

71 Håndkøbslægemidler er ikke-receptpligtige lægemidler. Der sondres mellem apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og liberaliserede håndkøbslægemidler. Apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler må kun

[11] Jf. § 39, stk. 1 i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

[12] Jf. § 39, stk. 1 i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

[13] Der er tre typer tilladelser; fremstillertilladelse, engrosforhandlertilladelse og detailforhandlertilladelse, jf. http://laegemiddelstyrelsen.dk/~/media/0FEF9B66B0C645C5A554EECBBDF181F4.ashx.

forhandles på apoteket.[14] Der kan være knyttet specielle vilkår for udlevering til de forskellige typer af apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.[15]

72 Det er Sundhedsstyrelsen, der bestemmer, om det enkelte håndkøbslægemiddel skal registreres som et apoteksforbeholdt eller et liberaliseret håndkøbslægemiddel.

73 Ved vurderingen af om et håndkøbslægemiddel skal kategoriseres som værende apoteksforbeholdt eller liberaliseret, lægger Sundhedsstyrelsen vægt på en række sundhedsmæssige faktorer. Formålet med vurderingen er at afgøre, om det pågældende håndkøbslægemiddel kan sælges uden for apotek på en sundhedsmæssigt forsvarlig måde.[16] [17]

74 Hensynet til pakningsstørrelse, lægemiddelform og styrke indebærer, at nogle pakningsstørrelser, lægemiddelformer og styrker af et ellers apoteksforbeholdt håndkøbslægemiddel også kan sælges som et liberaliseret håndkøbslægemiddel.

75 Det er Sundhedsstyrelsen, der fastsætter apotekernes udsalgspris på apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, jf. nærmere punkt 122-123, medens der er fri prisdannelse på liberaliserede håndkøbslægemidler, jf. punkt 80.

76 I forhold til de apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, der også kan forhandles som liberaliserede håndkøbslægemidler bemærkes det, at der som oftest er en markant forskel på den stykpris, som forbrugerne skal betale. Stykprisen er oftest højere ved køb af de liberaliserede håndkøbslægemiddel blandt andet som følge af, at de kun må sælges i små pakninger, mens de apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler må sælges i større pakninger, hvorved der opnås mængderabat. Begrænsningen på pakningsstørrelse gælder kun smertestillende midler, et sløvende middel mod transportsyge til børn og creme mod forkølelsessår, der tilsammen udgør 7 pct. af detailhandlens omsætning af lægemidler.[18]

---

[14] Jf. § 60, stk. 1, i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

[15] Eksempelvis kan visse apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler alene udleveres til personer over 18 år, hvorfor denne underkategori til de apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler tilhører en særlig udleveringsgruppe.

[16] Jf. § 60, stk. 2, i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven) og Karnovs Lovsamling, note 120.

[17] Der tages tillige stilling til, om der skal fastsættes begrænsninger i antallet af pakninger solgt til en forbruger, jf. § 60, stk. 2, 2. pkt., i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

[18] Jf. oplysninger modtaget fra A-apoteket.

77 Som eksempel kan nævnes det almindelige smertestillende håndkøbslægemiddel, Panodil. Panodil indeholder det samme aktive stof i identisk styrke uanset pakningsstørrelse. På trods heraf kategoriseres Panodil i pakninger af mere end 10 stk. som et apoteksforbeholdt håndkøbslægemiddel, medens Panodil i pakninger af 10 stk. sælges som et liberaliseret håndkøbslægemiddel.

78 Et eksempel på forbrugerpriserne på Panodil i pakningsstørrelserne 10 stk., 100 stk. og 300 stk. fremgår af Tabel 2 nedenfor.

Tabel 2
PRISSAMMENLIGNING PÅ PANODIL I PAKNINGER AF 10 STK. OG I PAKNINGER AF 100 OG 300 STK.

Mærke	Type	Udlevering	Dispenserings-form og styrke	Pakning	Pris i d.kr.	Pris pr. tablet i d.kr.	% i forhold til billigste
Panodil							
	Liberaliseret (A-apoteket[1])	Håndkøb – ikke kun fra apotek – min. 18 år	Filmovertrukne tabletter 500 mg	10 stk. (blister)	19,95	1,995	438 %
	Apoteksfor-beholdt[2]	Håndkøb – min. 18 år (apoteks-forbeholdt)	Filmovertrukne tabletter 500 mg	100 stk. (dåse)	58,40	0,584	57 %
	Apoteksfor-beholdt[2]	Håndkøb – min. 18 år (apoteks-forbeholdt)	Filmovertrukne tabletter 500 mg	300 stk.	111,45	0,3715	-

Note 1: Priserne på Panodil 10 stk. pakninger er indhentet fra A-apotekets webshop (www.apoteket-online.dk) og var gældende pr. 5. juni 2013.

Note 2: Priserne på Panodil 100 stk. og 300 stk. pakninger er hentet fra http://min.medicin.dk/Medicin/Praeparater/ . Priserne er revideret den 29. april 2013 og var gældende fra 27. maj 2013.

Kilder: https://www.apoteket-online.dk/210-tabletter og http://min.medicin.dk/Medicin/Praeparater/670

Anmærkning: Smertestillende tabletter i 10 stk. pakninger forhandles også hos supermarkedskæder, 7-eleven m.m. Der er fri prisfastsættelse på smertestillende tabletter solgt i pakninger af 10 stk., idet disse er undtaget apoteksforbeholdet og dermed forhandles uden for apoteker. Det kan derfor ikke angives en fast pris på produkterne.

79 Sammenligningen i Tabel 2 viser, at prisen pr. tablet er billigst ved køb af Panodil i en pakning af 300 stk. Tabellen viser, at prisen pr. tablet er hele 438 % højere ved køb af Panodil i en pakning af 10 stk. i forhold til en pakning af 300 stk.

3.3.1.1.3 Liberaliserede håndkøbslægemidler

80 Liberaliserede håndkøbslægemidler[19] er ikke-receptpligtige lægemidler, der ud fra en sundhedsfaglig vurdering[20] er undtaget fra apoteksforbeholdet. Liberaliserede håndkøbslægemidler kan således forhandles uden for apotek. Der er fri prisdannelse på liberaliserede håndkøbslægemidler.

81 Der er ca. 3.000 butikker[21] og/eller virksomheder, der har opnået tilladelse til forhandling af liberaliserede håndkøbslægemidler i Danmark. Det gælder bl.a. apoteker og andre apoteksenheder, Matas, supermarkedskæder, 7-eleven, tankstationer osv.

82 Det samlede sortiment af liberaliserede håndkøbslægemidler omfatter 527 lægemidler[22]. Udbuddet af liberaliserede håndkøbslægemidler varierer hos de enkelte forhandlere. Sundhedsstyrelsen stiller dog krav om, at forhandleren fører et vist basissortiment.[23] [24] De enkelte kategorier af liberaliserede håndkøbslægemidler er inddelt i udleveringsgrupper. Der er knyttet forskellige vilkår for udlevering til de enkelte udleveringsgrupper.[25] For eksempel gælder det for visse liberaliserede håndkøbslægemidler, at der alene må udleveres én pakke pr. dag pr. person af lægemidler med det samme aktive stof.[26]

83 Som eksemler på liberaliserede håndkøbslægemidler kan nævnes antirygemidler og svagt smertestillende medicin (f.eks. Panodil og Pinex solgt i 10 stk. pakninger).[27]

---

[19] Det bemærkes i øvrigt, at de liberaliserede håndkøbslægemidler er inddelt i udleveringsgrupper, hvoraf der for to af disse gælder en aldersgrænse på henholdsvis 15 og 18 år, jf. http://laegemiddelstyrelsen.dk/da/topics/detail--og-nethandel/haandkoebslaegemidler.

[20] Jf. § 60, stk. 2, i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

[21] Jf. http://laegemiddelstyrelsen.dk/da/topics/detail--og-nethandel/salg-uden-for-apotek.

[22] Jf. Oplysninger fra A-apoteket.

[23] Jf. § 13, i bekendtgørelse nr. 108 af 9. februar 2011 om forhandling af håndkøbslægemidler uden for apotek.

[24] Basissortimentet indeholder 6 forskellige produktgrupper; Desinficerende sugetabletter mod ondt i halsen, nikotintyggegummi, mavesyreneutraliserende tyggetabletter, smertestillende tabletter, tabeletter mod transportsyge og slimløsende tabletter mod hoste, jf. http://laegemiddelstyrelsen.dk/da/topics/detail--og-nethandel/haandkoebslaegemidler.

.

[25] Eksempelvis kan visse liberaliserede håndkøbslægemidler alene udleveres til personer over 18 år, hvorfor denne underkategori til de liberaliserede håndkøbslægemidler tilhører en særlig udleveringsgruppe.

[26] Jf. § 12, stk. 2 og 3, i bekendtgørelse nr. 108 af 9. februar 2011 om forhandling af håndkøbslægemidler uden for apotek.

[27] Jf. http://laegemiddelstyrelsen.dk/da/topics/detail--og-nethandel/haandkoebslaegemidler

84 Som det fremgår af Tabel 1, var det samlede salg af liberaliserede håndkøbslægemidler ca. 1,3 mia. kr. i 2010. Heraf udgjorde salget i dagligvarebutikker mv. blot 300 mio. kr. Størstedelen af salget af liberaliserede håndkøbslægemidler sker således fra apoteker.

3.3.1.2 Frihandelsvarer

85 Frihandelsvarer er ikke lægemidler. Som eksempler på frihandelsvarer kan nævnes toiletartikler, kosmetik, kosttilskud, hudplejeprodukter og produkter til personlig pleje.[28]

86 Frihandelsvarer kan som udgangspunkt frit sælges og forhandles. Der gælder således ikke et generelt tilladelseskrav i forhold til at håndtere og forhandle frihandelsvarer. Det betyder, at en lang række forskelligartede virksomheder i dag forhandler frihandelsvarer. Som eksempel kan nævnes 1) supermarkedskæder, 2) stormagasiner, 3) Matas, 4) Esthetique, 5) *taxfree* i lufthavne og 6) tøjforretninger som H&M og lignende.

87 Apotekernes salg af frihandelsvarer er dog begrænset af Apotekerloven. Det fremgår således af loven, at apotekerne alene har ret til at forhandle *"andre varer end lægemidler, som naturligt og hensigtsmæssigt forhandles på apoteket".*[29]

88 Flere forhandlere af frihandelsvarer sælger også liberaliserede håndkøbslægemidler. Dette gælder bl.a. for apoteker, Matas, supermarkedskæder, 7-eleven og tankstationer. Det er dog ikke nødvendigvis sådan, at disse butikker og kæder forhandler de samme typer af frihandelsvarer eller produktmærker[30] inden for frihandelsvarer.

3.3.2 Aktørerne i engrosleddet

89 I dette afsnit beskrives de aktører, der er involveret i handlen på engrosniveau med de fire produktkategorier, der er nærmere beskrevet ovenfor under afsnit 3.3.1. Disse produktkategorier kan i forhold til engroshandlen grupperes således:

- Lægemidler, jf. afsnit 3.3.2.1.
- Frihandelsvarer, jf. afsnit 3.3.2.2.

---

[28] Jf. bl.a. Konkurrencestyrelsens "Konkurrenceanalyse 02/2010", *Regulering af apotekssektoren*, fra februar 2010, side 10, note 5.

[29] Jf. § 12, stk. 1, nr. 4, lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).

[30] Ved produktmærker forstås produkter af et bestemt mærke, som for eksempel L'Oreal, Vichy og lignende.

3.3.2.1 Lægemidler

90 I Danmark er der to såkaldte "fuldsortimentsgrossister" inden for produktkategorierne receptpligtige lægemidler, apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og liberaliserede håndkøbslægemidler: Nomeco og Tjellesen Max Jenne. Begge grossister distribuerer samtlige fabriksfremstillede lægemidler, der er godkendt til markedsføring i Danmark.[31]

91 Herudover findes der en række mindre grossister, som ikke fører et fuldt sortiment af lægemidler. Det er også muligt at indkøbe lægemidler direkte fra producenterne eller importørerne. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelse i nærværende sag viser dog, at apotekerne primært køber ind hos Nomeco og Tjellesen Max Jenne.

92 Grossisterne kan yde apotekerne omkostningsbegrundede rabatter for så vidt angår receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Omkostningsbegrundede rabatter er reguleret i Lægemiddellovens § 71b. Rabatten kan alene gives, såfremt apotekerne udviser en adfærd, der indebærer en omkostningslettelse for grossisten. En sådan omkostningslettelse kan eksempelvis bestå i, at apoteket får leveret større mængder fordelt på færre leverancer.

3.3.2.2 Frihandelsvarer

93 Frihandelsvarer er som nævnt ikke lægemidler, jf. afsnit 3.3.1.2. Der er betydeligt flere grossister, der beskæftiger sig med frihandelsvarer, end tilfældet er for de tre ovennævnte typer af lægemidler. De væsentligste grossister vil blive beskrevet nedenfor.

94 Nomeco og Tjellesen Max Jenne forhandler også frihandelsvarer til apoteker og sygehuse.

95 Matas indkøber primært frihandelsvarer fra […].

96 Supermarkedskæderne som for eksempel kapitalkæderne Coop og Dansk Supermarked og de frivillige kæder under SuperBest/SuperGros har integreret grossistfunktionen i deres virksomhed og håndterer således frihandelsvarer til egne butikker.

Apotekernes indkøbsfællesskaber

97 De fleste apotekere indgår i et samarbejde med andre apotekere omkring indkøb af frihandelsvarer. Der er i alt fire apotekskæder, -foreninger og -

[31] Jf. § 7 i lovbekendtgørelse nr. 506 af 20. april 2013 om lægemidler (Lægemiddelloven) (Lægemiddelloven).

selskaber: Apotekernes A.m.b.a., APOTEKEREN A.m.b.a., *dit*Apotek A.m.b.a. og A-apoteket.[32]

98 Apotekernes A.m.b.a. arbejder med indkøb, salg og markedsføring af apotekernes egen serie af frihandelsvarer kaldet "Apotekets" samt de franske serier Avène, A-Derma, Ducray og Klorane, der kun forhandles på apotekerne. Produkterne sælges til apotekerne via grossisterne. Apotekernes A.m.b.a. har 227 apotekere som ejere og medlemmer.[33]

99 APOTEKEREN A.m.b.a. er et indkøbsfællesskab for frihandelsvarer. Andelsselskabet, der er dannet i 1991, har 54 andelshavere, der alle er apotekere.[34] Selskabet tilbyder desuden sine medlemmer en række markedsføringsaktiviteter.

100 *dit*Apotek A.m.b.a. indgår aftaler om rabatter med leverandørerne af frihandelsvarer. Disse rabatter formidler *dit*Apotek videre til selskabets medlemmer. *dit*Apotek foretager således ikke selv indkøb af frihandelsvarer. Andelsselskabet, der er stiftet i 2000, har 55 andelshavere[35]. Selskabet beskæftiger sig også med markedsføringsaktiviteter.

101 A-apoteket er en forening, som indgår aftaler om rabatter med leverandørerne af frihandelsvarer. Disse rabatter formidler A-apoteket videre til foreningens medlemmer. A-apoteket foretager således ikke selv indkøb af frihandelsvarer. Foreningen beskæftiger sig også med markedsføringsaktiviteter, jf. afsnit 3.2.1 om ovenfor.

102 Ovennævnte indkøbsfællesskaber har som oftest også etableret et samarbejde med Nomeco og/eller Tjellesen Max Jenne i forhold til liberaliserede håndkøbslægemidler. Et sådant samarbejde vedrører ikke rabatter. Samarbejdet vedrører derimod typisk udvælgelse af sortiment samt optimering af selve indkøbsprocessen. De enkelte apoteker foretager selv disse indkøb direkte via grossisternes it-systemer.

3.3.3 Aktørerne i detailleddet

103 I dette afsnit beskrives de aktører, der er involveret i handlen på detailniveau med de fire produktkategorier, der er nærmere beskrevet ovenfor under

[32] Pharma+ er en ERFA-gruppe. Gruppen består af 21 uafhængige apotekere. Gruppen er kollektivt styret og ledes af en formand og udgør ikke en juridisk enhed. Pharma+ har i nogle tilfælde på vegne af medlemmerne af gruppen indgået rammeaftaler om rabatter og markedsføringsaktiviteter med leverandører af frihandelsvarer.

[33] Jf. Årsrapport for 2011 for Apotekernes A.m.b.a. samt http://www.apotekernes.dk/default.asp?Action=Menu&Item=7

[34] Jf. http://www.apotekeren.dk/Om-apotekeren.aspx

[35] Jf. http://ditapotek.dk/om-ditapotek/om-ditapotek/

afsnit 3.3.1. Disse produktkategorier kan i forhold til detailhandlen grupperes således:

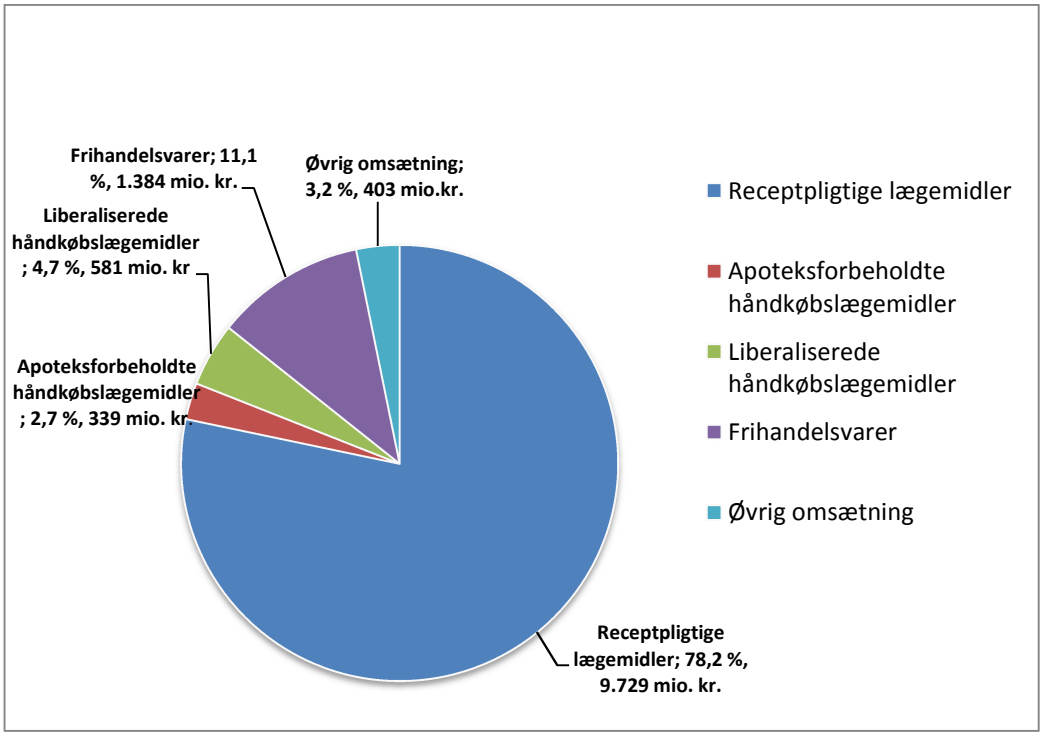
- Receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, jf. afsnit 3.3.3.1.
- Liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer, jf. afsnit 3.3.3.2.

3.3.3.1 Receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler

104 Apotekerne har monopol på at forhandle receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Apotekerne er dermed de eneste, der forhandler alle fire produktkategorier; receptpligtige lægemidler, apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer.

105 Af Figur 1 nedenfor fremgår fordelingen af apotekernes omsætning fordelt på de fire produktkategorier for 2010.

Figur 1: Apotekernes omsætning fordelt på produktkategorier i pct. og i mio.kr. for 2010[36]



Kilde: Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse.

106 Figur 1 viser, at salget af receptpligtige lægemidler udgjorde 78,2 % af apotekernes samlede omsætning svarende til ca. 9,7 mia. kr., medens salget af apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler blot udgjorde 2,7 % (339 mio.kr.) af den samlede omsætning.

107 Apotekssektoren i Danmark er underlagt en omfattende offentlig regulering. Det er navnlig Apotekerloven[37], der regulerer apotekersektoren. Nedenfor gennemgås de regler i Apotekerloven, der har særlig relevans for produktkategorierne receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

[36] Kilde: Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse
[37] Lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).

108 Det følger af Apotekerloven, at drift af et apotek kræver en bevilling fra Sundhedsstyrelsen.[38] Opnåelse af bevilling kræver, at ejeren:

- er uddannet farmaceut,
- gennem forudgående beskæftigelse har gjort sig egnet til at lede driften af et apotek,
- maksimalt må eje fire apoteker, og
- er uafhængig af grossister, lægemiddelindustrien og praktiserende læger.[39]

109 Apotekerbevilling gives til et bestemt geografisk beliggenhedsområde ud fra en vurdering af det geografiske behov.[40] Det er Ministeren for Sundhed og Forebyggelse, der bestemmer, hvorvidt et apotek skal oprettes, nedlægges eller flyttes. Koncentrationen af apoteker er højere i byer end i provinsen og landdistrikter. Som konsekvens heraf er der længere mellem apotekerne på landet end i byerne. Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse har oplyst, at der arbejdes med en rimelig afstand til et apotek på 15 km.[41]

Apoteksfilialer og apoteksudsalg – geografisk begrænsning

110 Den enkelte apoteker har mulighed for at oprette apoteksenhederne apoteksfilialer og apoteksudsalg inden for apotekets "naturlige forsyningsområde".

111 Ved det "naturlige forsyningsområde" forstås *"det geografiske område, som et apotek kan antages at forsyne"*[42], jf. nærmere herom under afsnit 3.4 nedenfor. Ministeren for Sundhed og Forebyggelse skal dog godkende

[38] Jf. § 15, stk. 1, i lov nr. 1259 af 18. december 2012 til om ændring af Apotekerloven (lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven)).

[39] Jf. § 3 i lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).

[40] Jf. § 5 i lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).

[41] Konkurrencerådets beslutning af 27. juni 2012, *Henvendelse fra Konkurrencerådet til ministeren for sundhed og forebyggelse og erhvervs- og vækstministeren efter konkurrencelovens § 2, stk. 5,* pkt. 78.

[42] Jf. FT samling 2010/2011, LF 1109, afsnit 4.1.

oprettelse af apoteksfilialer,[43] medens Sundhedsstyrelsen skal godkende oprettelse af apoteksudsalg.[44]

112 Både apoteksfilialer[45] og apoteksudsalg[46] er enheder, der er knyttet til et apotek og drevet for apotekerens regning i selvstændige lokaler med fagligt uddannet personale.

113 Begge enheder forhandler de samme varer, som et apotek forhandler. Forskellen mellem de to enheder består i, at apoteksudsalg ikke har selvstændig receptekspedition. Et apoteksudsalg kan dog udlevere receptpligtige lægemidler, der på forhånd er bestilt og ekspederet på det tilknyttede apotek.

Håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder – ingen geografisk begrænsning

114 Tidligere var det også kun muligt for en apoteker at oprette håndkøbsudsalg[47] og medicinudleveringssteder[48] inden for apotekets "naturlige forsyningsområde". Imidlertid har enhver apoteker siden den 1. juli 2011 haft mulighed for frit at etablere håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder – både inden og uden for det "naturlige forsyningsområde".

115 Et håndkøbsudsalg er en enhed, der drives af en bestyrer fra et forretningssted, der ikke ejes af apotekeren.[49] Det kan eksempelvis være et supermarked. Et håndkøbsudsalg forhandler og udleverer liberaliserede håndkøbslægemidler og andre varer end lægemidler (frihandelsvarer), som forhandles på et apotek. Et håndkøbsudsalg har et selvstændigt sortiment og lager i forhold til liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer.[50]

116 Et håndkøbsudsalg har ingen selvstændig receptekspedition, men et håndkøbsudsalg kan udlevere receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, som på forhånd er bestilt og

[43] Jf. § 4 i lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).
[44] Jf. § 7 i lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).
[45] Jf. §§ 10-11 i bekendtgørelse nr. 1215 af 7. december 2005 om apoteker og apotekerpersonale.
[46] Jf. §§ 12-14 i bekendtgørelse nr. 1215 af 7. december 2005 om apoteker og apotekspersonale.
[47] Jf. §§ 15-19 i bekendtgørelse nr. 1215 af 7. december 2005 om apoteker og apotekspersonale.
[48] Jf. §§ 20-23 i bekendtgørelse nr. 1215 af 7. december 2005 om apoteker og apotekspersonale.
[49] Jf. § 15, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1215 af 7. december 2005 om apoteker og apotekspersonale.
[50] Jf. § 16 i bekendtgørelse nr. 1215 af 7. december 2005 om apoteker og apotekspersonale.

ekspederet på det tilknyttede apotek, når der samtidig er oprettet et medicinudleveringssted på adressen[51].

117 Et medicinudleveringssted er en enhed, der fra et eller flere apoteker modtager adresserede forsendelser, som udleveres til den enkelte kunde.[52] Et medicinudleveringssted etableres typisk i forbindelse med et forretningssted, der ikke ejes af apotekeren. Det kan eksempelvis være et supermarked.

118 Et medicinudleveringssted er ikke receptekspederende eller lagerførende, men modtager i stedet adresserede forsendelser af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler fra et eller flere apoteker. Et medicinudleveringssted kan således udlevere receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, hvor bestillingerne på forhånd er ekspederet på det apotek, som medicinudleveringsstedet er tilknyttet.

119 Ifølge Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse var der 247 apoteker, 69 apoteksfilialer, 124 apoteksudsalg, 596 håndkøbsudsalg og 205 medicinudleveringssteder ved udgangen af 2010, jf. Tabel 3 nedenfor.

120 Tabel 3 viser udviklingen af antallet af apoteker og apoteksenheder i perioden fra 2000 til 2010. Det fremgår af tabellen, at antallet af apoteker, apoteksudsalg, håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder i perioden har været faldende. Navnlig faldet i antal af medicinudleveringssteder har været markant, idet der i perioden er blevet 37 % færre medicinudleveringssteder.

[51] Jf. Bemærkninger til forslag til lov om ændring af apotekerloven af 27. januar 2011, (2010/1 LSF 119), afsnit 4.1 om ophævelse af det naturlige forsyningsområde.

[52] Jf. § 20, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1215 af 7. december 2005 om apoteker og apotekspersonale.

Tabel 3

Udvikling i antal apoteker og øvrige enheder, 2000-2010[2]

	Antal enheder i alt	Apoteker[1)]	Apoteks-filialer	Apoteks-udsalg	Håndkøbs-udsalg	Medicinud-leveringssteder
2000	1536	287	43	145	737	324
2001	1490	284	45	145	734	282
2002	1455	283	45	141	714	272
2003	1459	279	48	139	715	278
2004	1416	276	47	138	707	248
2005	1310	268	50	127	664	201
2006	1364	267	55	132	675	235
2007	1292	265	57	132	630	208
2008	1337	261	59	132	663	222
2009	1298	254	64	128	637	215
2010	1241	247	69	124	596	205
Ændring fra 2000 til 2010	- 19 pct.	- 14 pct.	+ 60 pct.	- 14 pct.	- 19 pct.	- 37 pct.

Note 1: Antal apoteker inkl. supplerende enheder. Supplerende enheder er selvstændige apoteker, men er tilknyttet et andet apoteks bevillingshaver. Dvs. de har samme ejer.
Note 2: Data er fra udgangen af 2010.
Kilde: Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse.

121 Tilgængeligheden af lægemidler hænger bl.a. sammen med antallet af håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder.[53] I forhold til medicinudleveringssteder viser de seneste tal fra efteråret 2012, at antallet af udleveringssteder atter er let stigende. Ifølge Sundhedsstyrelsen[54] var der ultimo 2011 228 medicinudleveringssteder i hele landet, hvoraf 13 var medicinudleveringssteder i Matas oprettet af Uldum Apotek. I den forbindelse bemærkes det dog, at Uldum Apotek pr. 10. april 2012 udvidede samarbejdet med Matas med 37 yderligere medicinudleveringssteder. Samlet set står Uldum Apotek således for 50 medicinudleveringssteder, jf. afsnit 3.4.1 nedenfor.

[53] Jf. Konkurrencerådets beslutning af 27. juni 2012, *Henvendelse fra Konkurrencerådet til ministeren for sundhed og forebyggelse og erhvervs- og vækstministeren efter konkurrencelovens § 2, stk. 5*, side 14.

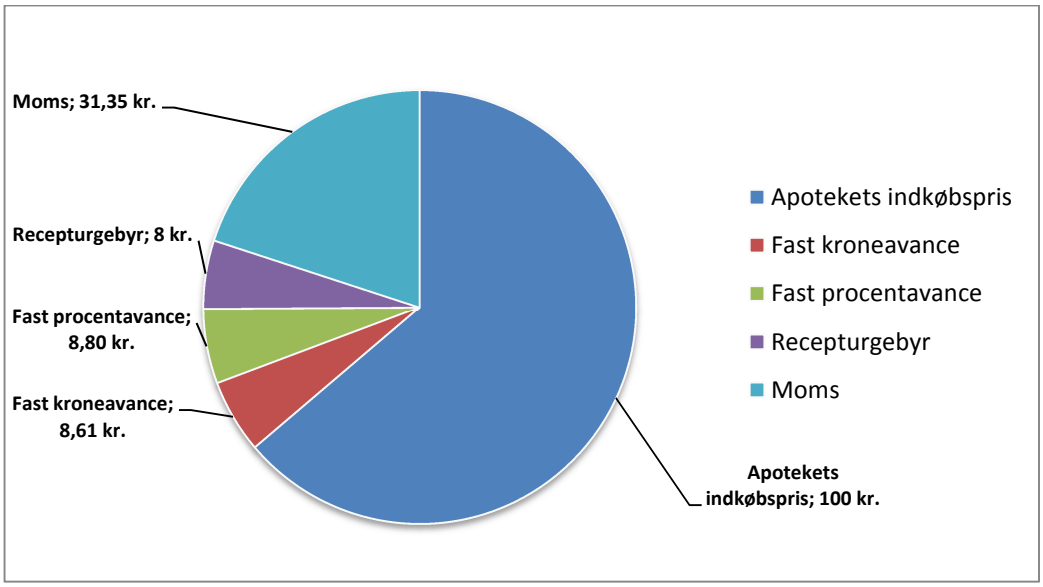
[54] Jf. Sundhedsstyrelsens *"Undersøgelse over apotekernes driftsforhold",* 76. årgang vedrørende regnskabsresultater for apoteker i året 2011, offentliggjort oktober 2012.

Priser og avance

122 Apotekernes indkøbspris på receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler fastsættes af producenterne og importørerne.[55] Producenterne og importørerne melder apotekernes indkøbspriser på de enkelte lægemidler ind til Sundhedsstyrelsen hver 14. dag, hvorefter prisen er gældende i en efterfølgende 14-dages periode.

123 Det er Sundhedsstyrelsen, der fastsætter apotekernes salgspris til forbrugerne. Apotekernes salgspris udgøres af apotekernes indkøbspris med tillæg af den aftalte bruttoavance[56]. Prisen kan ikke fraviges af apotekerne. De enkelte bestanddele af detailprisen, for så vidt angår de receptpligtige lægemidler, er illustreret nedenfor i Figur 2.

Figur 2: Salgsprisen på receptpligtige lægemidler til forbrugeren, 2012



Kilde: Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse.

Åbningstider og sortiment m.m.

124 Apotekerloven regulerer også apotekernes drift, herunder i forhold til åbningstider og sortiment.

[55] Prisfastsættelsen og avanceregulering reguleres af §§ 44-46 i lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).

[56] Bruttoavancen er fastsat ved en aftale mellem Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse og Danmarks Apotekerforening. Bruttoavancen udgør et fast beløb pr. solgt lægemiddelpakning samt en procentuel avance til dækning af udligningsordningen og øvrige sektorafgifter samt moms.

125 Apotekerne skal minimum have åbent 47 timer om ugen på nærmere definerede tidspunkter. Apoteket har dog mulighed for at have længere åbningstider.[57]

126 I forhold til sortiment er det bestemt, at apotekerne skal tilbyde fuldt sortiment på receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Det indebærer, at et apotek skal efterkomme en anmodning fra forbrugerne om fremskaffelse af ethvert lægemiddel, som apoteket ikke har på lager, hurtigst muligt.[58]

127 Udover lægemidler må apotekerne kun sælge, hvad der *"naturligt og hensigtsmæssigt forhandles på apoteket"*, jf. afsnit 3.3.3.2.

Internethandel

128 Internethandel med receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler sker i dag primært via www.apoteket.dk, der styres af Danmarks Apotekerforening. Enkelte apoteker har oprettet egne internethandelsløsninger. I alle tilfælde skal forbrugernes recepter ekspederes på det apotek, som der købes fra.

129 Internethandlen er dog meget begrænset. Der sælges ifølge A-apoteket ca. 1.000 pakker lægemidler om ugen på internettet, hvorimod der sælges over 1 mio. pakninger om ugen på de fysiske apoteker.[59]

3.3.3.2 Liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer

130 I modsætning til hvad der gælder for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, er der fri prisdannelse for så vidt angår liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer.

131 Apotekere er ikke alene om at forhandle liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer. Det er navnlig dagligvaresektoren, som også forhandler liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer.

132 Dagligvaresektoren står dog alene for en mindre del af det samlede salg af liberaliserede håndkøbslægemidler, som det fremgår af Tabel 1 ovenfor. Tabellen viser, at den samlede omsætning i 2010 på liberaliserede

[57] Jf. § 40 i lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven) og § 1, stk. 2 i bekendtgørelse nr. 453 af 29. april 2013 om apotekers åbningstid og vagttjeneste.

[58] Jf. § 41 i lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).

[59] Jf. Danmarks Apotekerforening og Konkurrencerådets beslutning af 27. juni 2012, *Henvendelse fra Konkurrencerådet til ministeren for sundhed og forebyggelse og erhvervs- og vækstministeren efter konkurrencelovens § 2, stk. 5,* pkt. 97.

håndkøbslægemidler var ca. 1,3 mia. kr. Heraf udgjorde blot 300 mio. kr. salg i dagligvarebutikker.

133 I forhold til apotekerne følger det af Apotekerloven, at en apotekerbevilling indebærer en ret til at forhandle liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer.[60] I relation til frihandelsvarer er det således angivet i loven, at apotekerne har ret til at forhandle *"andre varer end lægemidler, som naturligt og hensigtsmæssigt forhandles på apoteket".*[61] Alle øvrige forhandlere af liberaliserede håndkøbslægemidler skal som nævnt have eksplicit tilladelse til at forhandle lægemidler, jf. afsnit 3.3.1.1.3 ovenfor.

134 Nedenfor følger en kort beskrivelse af de væsentligste aktører på det danske dagligvaremarked, der er godkendt til at forhandle liberaliserede håndkøbslægemidler,[62] og som også forhandler frihandelsvarer.

135 Dagligvaresektoren består af ca. 3.000 dagligvarebutikker fordelt på en række kæder.[63] Sektoren er domineret af tre store dagligvarekæder: COOP, Dansk Supermarked og Dagrofa/SuperGros. De tre dagligvarekæders samlede salg i 2010 udgjorde lige under 87 pct. af det samlede danske dagligvaremarked.[64] [65]

136 Derudover forhandles liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer også af en række kiosker og tankstationer.[66]

137 Kioskerne omfatter kæder som 7-eleven, NærKØB og Letkøb. Tankstationerne omfatter kæderne Shell, DK Benzin, Hydro Texaco, Ok Plus, Q8 og Statoil.

138 Endelig forhandler også Matas både liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer. Matas har bl.a. et bredt sortiment inden for dermokosmetisk hudpleje, sygepleje og veterinære lægemidler[67] og må betragtes som en ikke

[60] Jf. § 12, stk. 1, nr. 3 og 4, i lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).
[61] Jf. § 12, stk. 1, nr. 4, lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).
[62] Jf. Sundhedsstyrelsens *"Liste over butikker uden for apoteksvæsenet godkendt til salg af medicin*". Se http://laegemiddelstyrelsen.dk/da/topics/detail--og-nethandel/salg-uden-for-apotek
[63] Hvem er hvem 2012, side 10, Dansk Handelsblad A/S.
[64] Hvem er hvem 2012, side 10, Dansk Handelsblad A/S.
[65] Det samlede salg er opgjort eksklusiv salg fra kiosker.
[66] Jf. Sundhedsstyrelsens *"Liste over butikker uden for apoteksvæsenet godkendt til salg af medicin*". Se http://laegemiddelstyrelsen.dk/da/topics/detail--og-nethandel/salg-uden-for-apotek
[67] http://www.matas.dk/historie

uvæsentlig konkurrent til apotekerne i relation til både salg af liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer.

3.4 SAGENS BAGGRUND

139 Denne sag skal ses i lyset af de generelle konkurrencevilkår på detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, herunder den omfattende regulering som markederne er underlagt.

140 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i styrelsens konkurrenceanalyse med titlen "Regulering af apotekssektoren" fra februar 2010 generelt konstateret, at:

> *"Den danske regulering af apoteksområdet indebærer, at der kun i begrænset omfang er konkurrence på markedet for apoteksydelser. Reguleringen begrænser tilgangen til markedet, udelukker priskonkurrence og giver kun i ringe grad incitamenter til konkurrence på service."*[68]

141 Senest har Konkurrencerådet den 27. juni 2012 i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 5, rettet henvendelse til ministeren for sundhed og forebyggelse og erhvervs- og vækstministeren med anbefalinger om, hvordan en række af de konkurrencebegrænsninger, der er i apotekssektoren, kan udbedres.[69]

142 Reguleringen betyder, at der kun i meget begrænset omfang er konkurrence på detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Det skyldes bl.a., at et apotek alene må etableres inden for et på forhånd afgrænset geografisk område. Andre apotekere er samtidigt afskåret fra at etablere et apotek inden for dette område.

143 Indtil sidste år var det endvidere alene muligt for et apotek at oprette medicinudleveringssteder inden for det pågældende apoteks "naturlige forsyningsområde"[70]. Dette fremgik af den dagældende apotekerlovs[71] § 7 b, stk. 1:

---

[68] Jf. Konkurrencestyrelsens "Konkurrenceanalyse 02/2010", *Regulering af apotekssektoren,* fra februar 2010, side 5.

[69] Jf. Konkurrencerådets beslutning af 27. juni 2012, *Henvendelse fra Konkurrencerådet til ministeren for sundhed og forebyggelse og erhvervs- og vækstministeren efter konkurrencelovens § 2, stk. 5*.

[70] Der findes ikke en præcis definition af begrebet "naturlige forsyningsområde": *"Et apoteks »naturlige forsyningsområde« er ikke nærmere defineret i lovgivningen. Det naturlige opland*

> **"***En apoteker kan oprette og nedlægge medicinudleveringssteder inden for apotekets naturlige forsyningsområde. Apotekeren skal underrette Lægemiddelstyrelsen om oprettelse og nedlæggelse af medicinudleveringssteder."* (understregning tilføjet).

144 Et apotek havde altså ikke mulighed for at konkurrere om andre apotekers kunder ved at oprette medicinudleveringssteder uden for sit eget "naturlige forsyningsområde". Denne ordning var således med til at fastlåse konkurrencesituationen på markedet og opretholde en fuldstændig monopoltilstand i forhold til receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler for det enkelte apotek inden for dets "naturlige forsyningsområde".

145 Den 1. juli 2011 trådte en ændring af Apotekerloven i kraft.[72] Ændringsloven ophævede den hidtidige begrænsning, hvorved et apotek alene kunne oprette medicinudleveringssteder inden for sit "naturlige forsyningsområde". Apotekerlovens § 7 b, stk. 1, har nu følgende ordlyd:

> *"En apoteker kan oprette og nedlægge medicinudleveringssteder. Apotekeren skal underrette Lægemiddelstyrelsen om oprettelse og nedlæggelse af medicinudleveringssteder."*

146 I dag er et apotek således ikke længere underlagt geografiske begrænsninger i forhold til at kunne etablere medicinudleveringssteder. Det samme gælder for håndkøbsudsalg, der altså også nu kan etableres frit i hele landet.[73] Et medicinudleveringssted kan ikke ekspedere recepter, men det kan udlevere receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, der på forhånd er bestilt og ekspederet på det apotek, som medicinudleveringsstedet er tilknyttet.

147 Det er kun i forhold til håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder, at der ikke længere gælder geografiske begrænsninger. Selve apoteket og de øvrige apoteksenheder skal fortsat placeres inden for et bestemt geografisk område.

148 Om baggrunden for lovændringen er det i bemærkningerne til lovforslaget[74] bl.a. anført, at:

---

omtales i bemærkningerne til Apotekerloven (lov nr. 279 af 6. juni 1984) som det geografiske område, et apotek kan antages at forsyne.", jf. 2010/1 LF 119, afsnit 4.1.

[71] Lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apoteksvirksomhed (Apotekerloven).

[72] Lov nr. 465 af 18. maj 2011 om ændring af Apotekerloven.

[73] Jf. § 7 a i lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apoteksvirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).

[74] FT samling 2010/11, L 119

"Desuden foreslås det, at det naturlige forsyningsområde for apotekerne og dermed apotekernes geografiske begrænsning til at oprette håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder ophæves med henblik på at fremme konkurrencen mellem apotekerne. Apotekerne kan således oprette håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder overalt"[75].

149 Endvidere fremgår det af bemærkningerne, at:

"En ret til frit at etablere håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder kan […] give apotekeren mulighed for at udnytte evt. uudnyttede markedsforhold, hvilket kan medføre øget konkurrence."[76]

150 Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse har i et brev af 5. januar 2012 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen supplerende oplyst, at:

"Baggrunden for tiltaget var, at antallet af medicinudleveringssteder var faldet med ca. 35 % i løbet af de senere år."

151 Set fra et forbrugerperspektiv udgør håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder i en vis udstrækning alternativer til et egentligt apotek. Et apotek kan således i nogen grad konkurrere om kunder, som traditionelt har "tilhørt" et andet apotek ved at oprette et håndkøbsudsalg og/eller medicinudleveringssted i nærheden af sidstnævnte apotek.

152 Det står samtidigt klart, at muligheden for frit at oprette håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder reelt er den eneste måde, hvorpå apotekerne kan konkurrere om kunderne på tværs af geografiske områder i en sektor, hvor konkurrencen er stærkt begrænset.

3.4.1 Matas' og Uldum Apoteks samarbejde om etablering af medicinudleveringssteder

153 Matas og Uldum Apotek indgik den […] en samarbejdsaftale om etablering af medicinudleveringssteder. Samarbejdet går ud på, at Uldum Apotek skal etablere medicinudleveringssteder i en række Matas-butikker fordelt over hele landet.

154 Samarbejdet vedrører alene receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

155 Rent praktisk fungerer samarbejdet således, at forbrugeren afgiver sin bestilling direkte til Uldum Apotek. Dette foregår typisk ved at udfylde en bestillingsformular på Uldum Apoteks hjemmeside. Hvis der er tale om

[75] FT-samling 2010/11, L119, s. 5
[76] FT samling 2010/11, L119 s. 9

receptpligtige lægemidler, forudsætter bestilling, at forbrugeren er i besiddelse af gyldig recept.

156 Ved bestilling angiver forbrugeren også den Matas-butik omfattet af samarbejdet, hvor forbrugeren ønsker at afhente sine varer. […]

157 […]

158 […]

159 Samarbejdet mellem Uldum Apotek og Matas omfattede i første omgang tre Matas-butikker, der fra den 22. september 2011 skulle fungere som medicinudleveringssteder for Uldum Apotek. Den 24. oktober 2011 blev yderligere 10 Matas-butikker omfattet af samarbejdet. Fra den 1. april 2012 var der i alt 50 Matas-butikker med i ordningen.

3.5 DEN OMHANDLEDE ADFÆRD

160 Den 28. september 2011 modtog Uldum Apotek en skriftlig advarsel fra bestyrelsen i A-apoteket. Advarslen gik ud på, at Uldum Apotek ville blive ekskluderet fra foreningen, medmindre Uldum Apotek inden 14 dage stoppede sit samarbejde med Matas, der på daværende tidspunkt omfattede tre Matas-butikker:

> *"Kære Danji Bhanderi, Uldum Apotek*
>
> *Jeg er oprigtig ked af, at du, på trods af det du gav udtryk for under vores samtale i går, alligevel har valgt at fortsætte dit samarbejde med Matas, især fordi du er bekendt med, at det er helt uforeneligt med kædens strategiske arbejde.*
>
> *Du er selvfølgelig i din gode ret til at oprette salgssteder i Matasbutikker, hvilket loven helt klart giver dig ret til, men samtidig må du forstå, at det ikke er i kædens interesse, at hjælpe Matas med at få receptkunder ind i deres butikker.*
>
> *Det er derfor på vegne af en enig bestyrelse i A-apoteket at jeg hermed sender dig første skriftlige advarsel (som A-apotekets vedtægter kræver) om at kædens bestyrelse ønsker at ekskludere dig fra A-apoteket.*
>
> *Du vil om 14-dage modtage endnu en skriftlig advarsel, og vil herefter være ekskluderet fra A-apoteket, medmindre du inden da har ombestemt dig.*
>
> *Kære Danji tak for det gode samarbejde igennem årene som medlem af A-apoteket, jeg håber du endnu en gang vil vurdere dit samarbejde med Matas*
>
> *På A-apotekets bestyrelses vegne*
>
> *Bestyrelsesformand Hanne Bülow"*
>
> (Skriftlig advarsel til Uldum Apotek, 28. september 2011)

161 Uldum Apotek sendte den 5. oktober 2011 sine bemærkninger til den skriftlige advarsel til A-apoteket. Heraf kan det bl.a. udledes, at Uldum Apotek ikke havde i sinde at efterkomme A-apotekets krav om at stoppe samarbejdet med Matas:

> *"Kære Hanne Bülow og A-apoteksbestyrelsen*
>
> *Jeg har modtaget din email af 28.09, hvori du tildeler mig en advarsel. I første omgang var jeg rystet.*
>
> *Efter at have kontaktet en advokat om problemet må jeg tilstå, at jeg finder din advarsel grundløs og jeg beder dig venligst trække den tilbage. Som du selv skriver, er det fuldt ud lovligt, at oprette et medicinudleveringssted som påtænkt af os. Dette fremgår jo også direkte af Apotekerloven.*
>
> *Din bemærkning om, at "det ikke er i kædens interesse, at hjælpe Matas med at få receptkunder ind i deres butikker" mener jeg ikke er en lovlig grund til at ekskludere mig fra foreningen. Formålet med en sådan beslutning er alene at beskytte de andre medlemmer mod konkurrence, og det siger sig selv, at dette er i strid med konkurrenceloven. Der er tale om en beslutning, der arbejder stik imod lovforslagets intention om mere konkurrence. Hvis alle apotekerkæder agerer på den måde, falder loven til jorden. Der bliver ingen konkurrence. Ineffektive virksomheder får således mulighed for at udelukke konkurrence fra mere innovative og effektive virksomheder. Det kan ikke være rigtigt.*
>
> *I er udmærket klar over, at I ved at ekskludere mig, giver mig vanskelige forretningsbetingelser. Den manglende adgang til rabatter samt andre indtægter via A-apoteket gør min adgang til markedet umulig. Jeg ser mig derfor nødt til at tage forbehold for at fremsætte erstatningskrav mod jer, såfremt I ikke ønsker at trække jeres advarsel tilbage. Modtager jeg ikke et positivt svar herom indenfor den næste uges tid, vil sagen blive overgivet til Konkurrencemyndighederne.*
>
> *Med venlig hilsen*
>
> *Danji Bhanderi*
> *Apoteker, Uldum Apotek"*
>
> (Uldum Apoteks svar af 5. oktober 2011 på skriftlig advarsel)

162 Den 12. oktober 2011 blev der afholdt bestyrelsesmøde i A-apoteket. Her blev det besluttet at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen. Dette blev skriftligt meddelt Uldum Apotek samme dag:

> *"Kære Danji Bhanderi, Uldum Apotek*
>
> *Der er nu gået 14 dage, siden du modtog 1. advarsel om eksklusion fra A-apoteket. Du har med din mail pr. 5. oktober 2011 forklaret dig overfor A-apotekets bestyrelse. I dag den 12. oktober har vi afholdt bestyrelsesmøde i A-apoteket, vi har seriøst gennemgået og diskuteret din forklaring på dit samarbejde med Matas. Det er en 100% enig bestyrelse som må konstatere, at dit samarbejde med tre Matasbutikker er i direkte strid med kædens interesser og strategi.*
>
> *Det er derfor med beklagelse, at jeg her sender 2. advarsel med hensyn til eksklusion fra A-apoteket.*
>
> *Du vil ifølge vores vedtægter inden 30 dage få udbetalt det indestående, der henstår på din medlemskonto i A-apoteket. Indmeldelsesgebyret tilbagebetales ifølge vedtægterne ikke.*
>
> *Dit personales kursusdeltagelse vil fremover blive aflyst og dine kursusudgifter refunderet.*
>
> *Ifølge vedtægterne er du forpligtet til omgående at ophøre med at anvende foreningens navn på apoteket og i din markedsføring.*
>
> *Du kan hermed betragte dig og Uldum Apotek, som ekskluderet fra A-apoteket.*
>
> *På vegne af bestyrelsens vegne*
>
> *Hanne Bülow"*
>
> (Meddelelse om eksklusion til Uldum Apotek, 12. oktober 2011)

163 Uldum Apotek har efterfølgende forsøgt at opnå medlemskab af de øvrige indkøbsforeninger. Uldum Apotek har imidlertid i alle tilfælde modtaget afslag, hvorfor apoteket ikke er medlem af en indkøbsforening i dag.

164 Uldum Apotek har opgjort sit tab til ca. 400.000 kr. om året i mistede rabatter, kursusdeltagelse mv. A-apoteket har dog bestridt beløbets størrelse.

3.6 HØRINGSSVAR

165 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte et udkast til tilsagnsafgørelse i høring hos A-apoteket den 16. maj 2013. A-apoteket fremkom med sine bemærkninger hertil den 3. juni 2013.

166 En række af A-apotekets anbringender er indarbejdet i de enkelte, relevante afsnit i nærværende afgørelse, ligesom også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bemærkninger hertil fremgår af de pågældende afsnit. De væsentligste af A-apotekets anbringender, der ikke fremgår andetsteds af afgørelsen, vil blive gengivet og kommenteret i nærværende afsnit.

167 A-apotekets bemærkninger kan overodnet grupperes således:

1. Styrelsen tager udgangspunkt i en konkurrencesituation, som ikke er til stede.
2. Markedsafgrænsningen er forkert.
3. Eksklusionen af Uldum Apotek har ikke til formål at begrænse konkurrencen.
4. A-apotekets kontraheringsstyrke bliver påvirket.
5. Matas er ikke et "oplagt" medicinudleveringssted.
6. Tilgængelighed af lægemidler.

1. Styrelsen tager udgangspunkt i en konkurrencesituation, som ikke er til stede.

1.1 A-apotekets bemærkninger

168 A-apoteket har bemærket, at:

> *"Styrelsen tager udgangspunkt i en konkurrencesituation, som ikke er til stede. KFST antager en konkurrence for receptpligtig medicin, som ikke findes, og søger på grundlag af konkurrenceloven at kompensere for konkurrencebegrænsninger etableret gennem lovgivningen for apotekssektoren."*

1.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bemærkninger

169 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil bemærke, at:

- Den konkurrencebegrænsning, der er genstand for undersøgelse i sagen, følger ikke af lovgivningen. Tværtimod er muligheden for frit at etablere

medicinudleveringssteder netop ikke underlagt lovgivningsmæssige begrænsninger.

- En fri adgang til at oprette medicinudleveringssteder kan have en afgørende konkurrencemæssig betydning for konkurrencen på apotekerområdet, fordi konkurrencen *i øvrigt* er stærkt begrænset på området.

2. Markedsafgrænsningen er forkert

2.1. A-apotekets bemærkninger

170 A-apoteket har i deres høringssvar af 3. juni 2013 anført, at:

> *"A-apoteket er ikke enig i de af KFST foretagne markedsafgrænsninger. I lyset af, at KFST undlader at træffe konklusioner om markedsafgrænsningerne, vil vi i den forbindelse blot henvise til vores brev af 18. februar 2013, side 3 – 4".*

171 A-apoteket har i høringssvaret af 18. februar 2013, som A-apoteket henviser til i citatet ovenfor, b.la. anført, at:

> *"KFST har ikke faktuelt grundlag for at konkludere, at apoteksforbeholdte og »liberaliserede« håndkøbslægemidler udgør separate markeder. Det forekommer ukorrekt at antage, at samme lægemidler i forskellige pakningsstørrelser skulle udgøre separate markeder; henset til at forbrugerens køb af lægemidler udspringer af samme behov (f.eks. behov for smertelindring) og at produkterne kan substituere hinanden til opfyldelse af dette behov."*

2.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bemærkninger

172 Der henvises i det hele til markedsafgrænsningen i afsnit 4.1, hvor spørgsmålet om separate markeder bliver behandlet, idet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blot her skal bemærke, at:

- Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at apoteksforbeholdte og liberaliserede håndkøbslægemidler udgør separate markeder.

- Der er således flere afgørende forskelle, der gør sig gældende på markederne for henholdsvis detailsalg af apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og detailsalg af liberaliserede håndkøbslægemidler, jf. afsnit 4.1.1.

- Styrelsen anerkender dog, at der som udgangspunkt vil være en vis grad af substitution mellem et lægemiddel, der både sælges som et apoteksforbeholdt håndkøbslægemiddel og et liberaliseret håndkøbslægemiddel.

3. Eksklusionen af Uldum Apotek har ikke til formål at begrænse konkurrencen

3.1 A-apotekets bemærkninger

173 A-apoteket har anført, at:

> *"Argumentationen i [høringsudkastets] pkt. 353-355* [nu punkt 374-376] *tager udgangspunkt i, hvad der efter KFST's opfattelse er konsekvensen af eksklusionen af Uldum Apotek. Analysen søger derved at sandsynliggøre, at eksklusionen har til følge at begrænse konkurrencen. I [høringsudkastets] pkt. 357* [nu punkt 378] *(og flere andre steder i Udkastet) anføres imidlertid, at vedtagelsen »…kan have til formål – og til følge – at begrænse konkurrencen…«. Efter vores opfattelse bør »til formål« udgå dette og andre steder i Udkastet, således at det alene fremtræder som KFST's umiddelbare vurdering, at der er tale om en adfærd, der kan have til følge at begrænse konkurrencen."*

3.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bemærkninger

174 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil bemærke, at:

- En aftales mv. formål skal fastlægges ud fra objektive kriterier. I den forbindelse indgår det som et centralt element, om aftalen nødvendigvis medfører en begrænsning af konkurrencen:

  > *"Generally, if the obvious consequence of the agreement is to restrict or distort competition, as a matter of law that is its 'object' for the purposes of Article 81 (1)."*[77] (understregning tilføjet).

- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er på den baggrund ikke enig i, at spørgsmålet om en aftales eventuelle konkurrencebegrænsende konsekvenser er uvedkommende for en vurdering af, om en aftale har "til formål" at begrænse konkurrencen. Dette er i øvrigt også i overensstemmelse med fremgangsmåden i Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. november 2009, *DTL*, pkt. 6.3, og kendelse af 16. november 2012, *Boliga.dk,* s. 30.

[77] Jf. Bellamy & Child, European Community Law of Competition, 6. udgave, side 162f.

- Som det fremgår af afsnit 4.3.3, er det i denne sag Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at en vedtagelse i A-apoteket, der indebærer et forbud mod, at et medlem benytter Matas som medicinudleveringssted, har begrænsning af konkurrencen som sin nødvendige konsekvens – og dermed at vedtagelsen kan have "til formål" at begrænse konkurrencen.

4. A-apotekets kontraheringsstyrke bliver påvirket

4.1 A-apotekets bemærkninger

175 A-apoteket har anført, at:

(i) *"KFST anerkender i [høringsudkastets] pkt. 361-362* [nu punkt 382-383]*, at forbrugerne i et vist omfang vil købe frihandelsvarer i forbindelse med, at de henter lægemidler hos Matas. […] Forbrugerne vil på tilsvarende vis i en vis grad også købe liberaliserede håndkøbslægemidler hos Matas i forbindelse med afhentning af receptpligtige lægemidler. Dette bør fremgå af udkastet."*

(ii) *"KFST's analyse vedrørende kontraheringsstyrke fokuserer [alene] på A-apotekets mulighed for at opnå rabatter, mens styrelsen ikke har overvejet,* […]*"*

(iii) *"I [høringsudkastets] pkt. 378* [nu punkt 401] *anføres, at A-apoteket ikke har dokumenteret, at samarbejdet har medført eller vil medføre en påvirkning af foreningens kontraheringsstyrke. A-apoteket kan selvsagt ikke dokumentere, at samarbejdet har medført en påvirkning i og med, at Uldum Apotek blev ekskluderet kort tid efter samarbejdets begyndelse."*

4.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bemærkninger

176 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil bemærke, at:

Ad. (i)

- Det fremgik allerede eksplicit af høringsudkastets pkt. 361 [nu punkt 382], som A-apoteket har refereret til, at det mulige mersalg for Matas også gælder liberaliserede håndkøbslægemidler:

> *"Det er muligt, at forbrugerne i et vist, øget omfang vil købe Matas' frihandelsvarer og liberaliserede håndkøbslægemidler i forbindelse med, at forbrugerne henter de apoteksforbeholdte*

lægemidler i Matas, som de har købt hos Uldum Apotek." (understregning tilføjet).

- Årsagen til, at der i sagen alene fokuseres på en mulig påvirkning af kontraheringsstyrken i forhold til frihandelsvarer, er, at A-apoteket har oplyst, at foreningen ikke forhandler rabatter på liberaliserede håndkøbslægemidler – men kun på frihandelsvarer.

Ad. (ii)

- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal for det første bemærke, at A-apotekets argument om, at foreningens kontraheringsstyrke også kan lide skade […], først er gjort gældende over for styrelsen efter, at A-apoteket havde indledt forhandlinger med styrelsen om en tilsagnsmæssig løsning af sagen.

- Som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forstår A-apotekets argument, […]. Argumentet synes derfor ikke umiddelbart at relatere sig til spørgsmålet om foreningens "kontraheringsstyrke", således som begrebet er anvendt i bl.a. sag C-250/92, *DLG*, jf. omtalen heraf i afsnit 4.3.3.

- Det må uanset dette have formodningen imod sig, at et samarbejde med Matas om udlevering af apoteksforbeholdte lægemidler skulle have en sådan effekt, […]

- Det er på den baggrund Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det af A-apoteket anførte ikke kan føre til, at eksklusionen af Uldum Apotek kan anses som lovlig accessorisk i forhold til driften af A-apoteket, jf. nærmere om kriterierne for lovlige accessoriske begrænsninger under afsnit 4.3.3.

- Det er imidlertid ikke nødvendigt med en endelig stillingtagen til dette forhold, idet A-apoteket har afgivet tilsagn, som imødekommer styrelsens betænkeligheder i sagen.

- Under alle omstændigheder bemærkes det, at det af tilsagnets nr. 3 fremgår, at A-apoteket kan anmode om, at tilsagnet ændres eller ophæves ved "væsentligt ændrede markedsforhold", som i medfør af punkt 465 kan foreligge, hvis A-apotekets leverandører ikke længere vil foretage levering til A-apotekets medlemmer, eller hvis A-apotekets leverandører alene vil foretage levering til A-apotekets medlemmer på væsentligt forringede vilkår.

- På den baggrund er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der i forbindelse med tilsagnsforhandlingerne er taget tilstrækkeligt højde for den bekymring, som A-apoteket har rejst […].

Ad. (iii)

- Efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering bør det ikke have nogen betydning for, om Uldum Apoteks samarbejde med Matas har påvirket A-apotekets kontraheringsstyrke (i form af mistet volumen på frihandelsvarer), at Uldum Apotek blev ekskluderet fra A-apoteket.

- Det skyldes, at Uldum Apotek har fortsat sit samarbejde med Matas også efter eksklusionen, og derfor burde en eventuel forskydning i volumen på frihandelsvarer til fordel for Matas – og dermed også den af A-apoteket påberåbte påvirkning af foreningens kontraheringsstyrke – have fundet sted uanset Uldum Apoteks manglende tilknytning til A-apoteket.

- På den baggrund bør A-apoteket også være i stand til i hvert fald at dokumentere, dels at en sådan volumennedgang har fundet sted, dels at de leverandøraftaler, som foreningen har forhandlet på plads i perioden efter, at Uldum Apotek startede sit samarbejde med Matas, er indgåede på forringede vilkår. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke modtaget en sådan dokumentation.

5. Matas er ikke et "oplagt" medicinudleveringssted

5.1 A-apotekets bemærkninger

177 A-apoteket har anført:

> *"Det er efter A-apotekets opfattelse ikke oplagt, at apoteker indgår i et samarbejde med Matas, som på markederne for frihandelsvarer og liberaliserede håndkøbslægemidler er apotekernes væsentligste konkurrent, og som ikke har butikker i områder, hvor der ikke i forvejen er receptekspederende apoteksenheder (næsten alle Matas' 250 butikker ligger i byer, hvor der i forvejen er et apotek eller en anden apoteksenhed)."*

5.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bemærkninger

178 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil bemærke, at:

- Det er fortsat styrelsens vurdering, at Matas må betragtes som en oplagt samarbejdspartner. Matas fører for det første et produktsortiment, som konceptmæssigt kan forenes med udlevering af lægemidler. For det andet er det naturligt at indgå et samarbejde med en landsdækkende

kæde, hvis man som apoteker har et ønske om at nå ud til flest mulige kunder. For det tredje er styrelsen ikke enig i, at det alene er oplagt at oprette medicinudleveringssteder i udkantsområder. Medicinudleveringssteder i byer har således mulighed for at konkurrere med de etablerede apoteker på parametre som service, åbningstider og ventetider.

6. Tilgængelighed af lægemidler

6.1 A-apotekets bemærkninger

179 A-apoteket har anført, at:

(i) *"Det vil* […] *være naturligt at tilføje, at et eventuelt fald i håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder selvsagt hænger sammen med etableringen af disse ca. 3.000 ny salgssteder. Hvis f.eks. en dagligvarebutik tidligere har drevet håndkøbsudsalg, men i forbindelse med liberaliseringen af salget af visse håndkøbslægemidler har valgt at etablere eget salg, er det jo mindre sandsynligt, at dagligvarebutikken fortsat (også) fungere som håndkøbsudsalg for et apotek".*

(ii) "*Pkt. 145 – 147* [nu punkt 148 - 151] *er en ensidig og mangelfuld beskrivelse af baggrunden for forslaget om at tillade fri oprettelse af medicinudleveringssteder uden for et apoteks naturlige forsyningsområde. Man undlader helt at nævne den oprindelige, primære begrundelse for forslaget, nemlig at muliggøre (øget konkurrence om) en bedre forsyning med lægemidler i tyndt befolkede områder, hvor der ikke er tilstrækkeligt kundegrundlag til at opretholde apoteker eller apoteksfilialer med faguddannet personale, og hvor medicinudleveringssteder derfor kan være et supplement til den primære lægemiddelforsyning."*

6.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bemærkninger

180 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil bemærke, at:

Ad. (i)

- Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at der eksisterer separate markeder for receptpligtige lægemidler, apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og liberaliserede håndkøbslægemidler, jf. afsnit 4.1.

- Etableringen af de ca. 3.000 salgssteder kan derfor under alle omstændigheder ikke forklare nedgangen i antallet af *medicinudleveringssteder* (som denne sag primært handler om). Et

medicinudleveringssted adskiller sig fra et håndkøbsudsalg ved, at medicinudleveringsstedet kan udlevere receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte lægemidler. Et salgssted, der alene kan forhandle liberaliserede håndkøbslægemidler, kan derfor ikke erstatte et medicinudleveringssted.

Ad. (ii)

- Det fremgår ikke af bemærkningerne til lovforslaget, at den *"oprindelige, primære begrundelse for forslaget"* var at muliggøre en bedre forsyning med lægemidler i tyndt befolkede områder. Derimod fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget i afsnit 1.1. om lovforslagets formål og indhold, at:

  "Desuden foreslås det, at det naturlige forsyningsområde for apotekerne og dermed apotekernes geografiske begrænsning til at oprette håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder ophæves med henblik på at fremme konkurrencen mellem apotekerne. Apotekerne kan således oprette håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder overalt."[78] (understregning tilføjet).

- Videre fremgår det af afsnit 4.3 af lovforslaget, at:

  "En ret til frit at etablere håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder kan endvidere give apotekerne mulighed for at udnytte evt. uudnyttede markedsforhold, hvilket kan medføre øget konkurrence." (understregning tilføjet).

[78] FT samling 2010/11, L119, s. 5

4 VURDERING

181 Da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder ved A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen imødekommes ved A-apotekets tilsagn, har styrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt vedtagelsen har til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen på de(t) relevante marked(er). Vurderingen nedenfor har derfor alene karakter af en umiddelbar vurdering.

4.1 MARKEDSAFGRÆNSNING

182 Det er nødvendigt at undersøge det relevante marked for at vurdere, om der kan foreligge en konkurrencebegrænsende aftale mv. i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.

183 Det følger af konkurrencelovens § 5 a, og af Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked,[79] at det relevante marked skal afgrænses på baggrund af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution - suppleret med undersøgelser af den potentielle konkurrence.

184 Af Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked fremgår, at *"… Markedsafgrænsningen går dybest set ud på at fastslå, om de pågældende virksomheders kunder i praksis har alternative forsyningskilder, og dette gælder både med hensyn til produkterne/tjenesteydelserne og med hensyn til leverandørernes geografiske beliggenhed".*[80]

185 I de følgende afsnit vil de(t) relevante produktmarked(er) og geografiske marked(er) blive undersøgt med henblik på at afgrænse det relevante marked i denne sag. Det er dog ikke nødvendigt at tage endelig stilling til afgrænsningen af de enkelte markeder, idet styrelsens betænkeligheder i denne sag imødekommes ved A-apotekets tilsagn.

4.1.1 Det relevante produktmarked

186 Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som indbyrdes substituerbare på

[79] Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97372/03), EFT C 372 af 9.12.1997 (herefter "Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked").

[80] Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, pkt. 13, sidste punktum.

grund af produkternes eller tjenesteydelsernes egenskaber, pris eller anvendelsesformål.[81] Vurderingen af det relevante produktmarked tager udgangspunkt i de(t) konkrete produkt(er) eller de(n) konkrete tjenesteydelse(r), som sagen omhandler.

187 Denne sag omhandler en mulig konkurrencebegrænsning, der vedrører detailsalg af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Der kan dog være potentielle afledte effekter på tre tilstødende markeder: detailmarkedet for liberaliserede håndkøbslægemidler, detailmarkedet for frihandelsvarer og engrosmarkedet for frihandelsvarer. Sidstnævnte skyldes, at A-apotekets medlemmer og Matas er aktive på detailmarkederne for henholdsvis liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer, medens A-apoteket, A-apotekets medlemmer og Matas alle har indkøbsrelaterede aktiviteter på engrosmarkedet for frihandelsvarer.

188 På baggrund af ovenstående tager afgrænsningen af de relevante produktmarkeder i nærværende sag udgangspunkt i detailsalget af henholdsvis receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Ved afgrænsningen af de relevante produktmarkeder tages der dog også højde for detailsalget af liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer samt engrossalget af frihandelsvarer.

189 Først vil de relevante produktmarkeder, som den mulige konkurrencebegrænsning i denne sag omhandler, blive behandlet. Dernæst vil de tilstødende produktmarkeder blive behandlet.

190 Kommissionen har i sin tidligere praksis fastslået, at detailsalg af farmaceutiske produkter kan udgøre et separat produktmarked.[82] Kommissionen har videre fundet det sandsynligt, at *apotekeres* detailsalg af farmaceutiske produkter kan udgøre et separat produktmarked.[83] Endvidere har Kommissionen fundet det sandsynligt, at salget af receptpligtige lægemidler sandsynligvis er på et andet marked end salget af håndkøbslægemidler.[84]

191 I det følgende undersøges det, om der i denne sag kan afgrænses separate produktmarkeder for detailsalg af henholdsvis receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Undersøgelsen vil blive foretaget med udgangspunkt i undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution.

---

[81] Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, pkt. 7.
[82] Sag nr. COMP/M.716 af 22. marts 1996, *Gehe/Lloyds.*
[83] Sag nr. COMP/M.2193 af 7. december 2000, *Alliance Unichem/Interpharm.*
[84] Sag nr. COMP/M.4301 af 22. december 2006, *Alliance Boots/Cardinal Health.*

4.1.1.1 Detailmarkedet for receptpligtige lægemidler

192 I dette afsnit vil det blive undersøgt, om detailsalg af receptpligtige lægemidler kan afgrænses over for detailsalg af håndkøbslægemidler.

Efterspørgselssubstitution

193 Ved vurderingen af efterspørgselssubstitution skal det undersøges, om forbrugerne er villige til at skifte til andre produkter end de produkter, som de involverede virksomheder sælger.[85] Som beskrevet i afsnit 3.3.1.1.1 ovenfor er det Sundhedsstyrelsen, der ud fra en sundhedsfaglig vurdering tager stilling til, om et lægemiddel skal kategoriseres som et receptpligtigt lægemiddel, eller om det i stedet kan sælges som et apoteksforbeholdt eller liberaliseret håndkøbslægemiddel.

194 Ved kategoriseringen lægger Sundhedsstyrelsen bl.a. vægt på lægemidlets styrke og egenskaber, herunder om det er nødvendigt, at forbrugeren modtager faglig rådgivning for at sikre en sundhedsmæssig forsvarlig anvendelse. Der findes derfor ikke håndkøbslægemidler med tilsvarende egenskaber og styrke som et receptpligtigt lægemiddel.

195 Ved et receptpligtigt lægemiddel forstås således alle typer af lægemidler, som Sundhedsstyrelsen har fastsat er receptpligtige, uanset om det er et lægemiddel til behandling af diabetes, hjertekarsygdomme eller noget helt tredje.

196 Et receptpligtigt lægemiddel kan kun udleveres til en forbruger, hvis det på forhånd er ordineret af en læge i form af receptudstedelse, jf. afsnit 3.3.1.1.1. Samtidig ordinerer en læge kun et receptpligtigt lægemiddel, såfremt den enkelte forbruger har et reelt sundhedsmæssigt behov for lægemidlet.

197 En forbruger, der får ordineret et receptpligtigt lægemiddel, har således et sundhedsmæssigt behov for lægemidlet. Idet der ikke findes et håndkøbslægemiddel med samme egenskaber og styrke som det ordinerede lægemiddel, vil forbrugeren ikke kunne dække sit behov ved køb af et håndkøbslægemiddel.

198 Videre har forbrugeren alene mulighed for at købe receptpligtige lægemidler på apoteker og hos deres filialer, udsalg eller øvrige udleveringssteder. Der kan dermed ikke være efterspørgselssubstitution mellem receptpligtige lægemidler og håndkøbslægemidler, og der kan heller ikke være efterspørgselssubstitution mellem at købe receptpligtige lægemidler på apoteket og hos andre detailforhandlere.

[85] Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, pkt. 15f.

199 Det er på baggrund af ovenstående Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der ikke er efterspørgselssubstitution mellem receptpligtige lægemidler og håndkøbslægemidler. Så meget desto mindre er der efterspørgselssubstitution mellem receptpligtige lægemidler og andre produkter end lægemidler, herunder frihandelsvarer.

200 Receptpligtige lægemidler kan sandsynligvis underopdeles i forskellige produktgrupper, men det er ikke nødvendigt i denne sag, da det er uden betydning for den konkurrenceretlige vurdering.

Udbudssubstitution

201 Det afgørende for vurderingen af udbudssubstitution er, om detailforhandlere af andre lægemidler end receptpligtige lægemidler som reaktion på små, varige ændringer i de relative priser for receptpligtige lægemidler kan udvide deres sortiment til disse produkter og markedsføre dem på kort sigt uden, at det medfører betydelige ekstraomkostninger eller risici.[86]

202 Receptpligtige lægemidler tilhører kategorien af apoteksforbeholdte lægemidler, og det er derfor alene apotekerne, der har mulighed for at sælge receptpligtige lægemidler. Der udstedes kun et begrænset antal apotekerbevillinger, og der er endvidere en række krav, som skal være opfyldt for, at bevilling kan opnås, jf. afsnit 3.3.3.1 ovenfor.

203 Alle andre detailforhandlere, som eksempelvis Matas og supermarkedskæderne, har altså som følge af lovgivningen ingen mulighed for selvstændigt at sælge receptpligtige lægemidler, og de har heller ikke mulighed for at opnå apotekerbevilling.

204 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der ikke er udbudssubstitution fra andre produkter til receptpligtige lægemidler, da det ikke er muligt for andre detailforhandlere end apotekerne at sælge receptpligtige lægemidler.

Konklusion

205 I overensstemmelse med Kommissionens beslutning i *Alliance Unichem/Interpharm*[87] er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at detailsalg af receptpligtige lægemidler fra apoteker kan udgøre et separat produktmarked, som kan afgrænses over for detailsalg af håndkøbslægemidler.

206 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til afgrænsningen af det relevante produktmarked for detailsalg af receptpligtige

[86] Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, pkt. 20.
[87] Sag nr. COMP/M.2193 af 7. december 2000, *Alliance Unichem/Interpharm*.

lægemidler, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

4.1.1.2 Detailmarkedet for apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler

207 Ovenfor under afsnit 4.1.1.1 er detailsalg af receptpligtige lægemidler fra apoteker afgrænset over for detailsalg af håndkøbslægemidler. I dette afsnit vil det blive vurderet, om detailsalg af håndkøbslægemidler kan underopdeles i henholdsvis detailsalg af apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og liberaliserede håndkøbslægemidler.

Efterspørgselssubstitution

208 Som beskrevet i afsnit 3.3.1.1.2 ovenfor er det Sundhedsstyrelsen, der ud fra en sundhedsfaglig vurdering tager stilling til, om et lægemiddel, der ikke er receptpligtigt, skal kategoriseres som et apoteksforbeholdt håndkøbslægemiddel, eller om det i stedet kan sælges som et liberaliseret håndkøbslægemiddel.

209 Ved kategoriseringen lægger Sundhedsstyrelsen vægt på lægemidlets styrke, egenskaber og pakningsstørrelse, herunder om det er nødvendigt, at forbrugeren modtager faglig rådgivning for at sikre en sundhedsmæssig forsvarlig anvendelse.

210 Der findes derfor ikke liberaliserede håndkøbslægemidler, der er helt identiske med det tilsvarende apoteksforbeholdte håndkøbslægemiddel. En eller flere af de tre nævnte faktorer (styrke, egenskaber og pakningsstørrelse) vil differentiere.

211 Det betyder, at forbrugeren ikke kan finde og købe et liberaliseret håndkøbslægemiddel, der har samme styrke, egenskaber og pakningsstørrelse, som det apoteksforbeholdte håndkøbslægemiddel, som forbrugeren eller dennes læge har vurderet, at forbrugeren har behov for.

212 Der kan således ikke generelt være efterspørgselssubstitution mellem apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og liberaliserede håndkøbslægemidler. Dette gælder i hvert fald for den majoritet af apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, der ikke også sælges som liberaliseret håndkøbslægemiddel.

213 Som anført i afsnit 3.3.1.1.2 er der en mindre del af de apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, som også sælges som liberaliserede håndkøbslægemidler. I forhold til et sådant håndkøbslægemiddel kan der som udgangspunkt være en vis grad af substitution mellem det apoteksforbeholdte håndkøbslægemiddel og det liberaliserede

håndkøbslægemiddel, idet begge håndkøbslægemidler har samme anvendelsesområde og aktive stof.

214 Forskellene mellem de to kategorier af håndkøbslægemidler udgøres særligt af udsalgspriserne og prissætningen af henholdsvis apoteksforbeholdte og liberaliserede håndkøbslægemidler,[88] men der er også forskel på pakningsstørrelser og udleveringsvilkår som eksempelvis restriktioner i forhold til forbrugerens alder og antal af pakninger, der kan udleveres pr. forbruger. Hertil kommer, at forbrugeren har lettere adgang til det liberaliserede håndkøbslægemiddel, da det sælges både på apoteket og i den almindelige dagligvarehandel.

215 På baggrund af ovenstående er det samlet set Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der ikke er efterspørgselssubstitution mellem apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og liberaliserede håndkøbslægemidler. Dette gælder sandsynligvis også for den lille del af de apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, som tillige sælges som liberaliseret håndkøbslægemiddel. Så meget desto mindre er der efterspørgselssubstitution mellem apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og andre produkter end lægemidler, herunder frihandelsvarer.

Udbudssubstitution

216 Undersøgelsen af udbudssubstitution vil i forhold til apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler vedrøre, om detailforhandlere af liberaliserede håndkøbslægemidler som reaktion på små, varige ændringer i de relative priser for apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler kan udvide deres sortiment til disse produkter og markedsføre dem på kort sigt uden, at det medfører betydelige ekstraomkostninger eller risici.[89]

217 Apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler tilhører kategorien af apoteksforbeholdte lægemidler. Det er derfor alene apotekerne, der har mulighed for at sælge apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Der udstedes kun et begrænset antal apotekerbevillinger, og der er endvidere en række krav, som skal være opfyldte for, at bevilling kan opnås, jf. afsnit 3.3.3.1 ovenfor.

218 Alle andre detailforhandlere, som eksempelvis Matas og supermarkedskæderne, har altså som følge af lovgivningen ingen mulighed for selvstændigt at sælge apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, og de har heller ikke mulighed for at opnå apotekerbevilling.

[88] Jf. afsnit 3.3.1.1.2 ovenfor.
[89] Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, pkt. 20.

219 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der ikke er udbudssubstitution fra liberaliserede håndkøbslægemidler over mod apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, da det ikke er muligt for andre detailforhandlere end apotekerne at sælge apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

Konklusion

220 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der kan afgrænses et separat detailmarked for apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. En mindre del af de apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler sælges også som liberaliseret håndkøbslægemiddel. Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at der sandsynligvis også for disse håndkøbslægemidlers vedkommende skal sondres mellem henholdsvis apoteksforbeholdte og liberaliserede håndkøbslægemidler.

221 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til afgrænsningen af det relevante produktmarked for detailsalg af apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

4.1.1.3 Tilstødende produktmarkeder

222 Som anført i afsnit 4.1.1 tager vurderingen af det relevante produktmarked udgangspunkt i det eller de konkrete produkt(er), som sagen omhandler.

223 Den mulige konkurrencebegrænsning vedrører, som nævnt, detailsalg af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

224 Derudover er A-apotekets medlemmer og Matas aktive på detailmarkedet for liberaliserede håndkøbslægemidler og detailmarkedet for frihandelsvarer.

225 Endvidere har A-apoteket selv indkøbsrelaterede aktiviteter på engrosmarkedet for frihandelsvarer, idet A-apoteket på vegne af sine medlemmer forhandler rabatter med leverandørerne af frihandelsvarer.

226 Der kan derfor være potentielle afledte effekter på:

1) det tilstødende detailmarked for liberaliserede håndkøbslægemidler,
2) det tilstødende detailmarked for frihandelsvarer, og
3) det tilstødende engrosmarked for frihandelsvarer.

227 Kommissionen har i sin praksis fastslået, at detailsalg af farmaceutiske produkter kan udgøre et separat produktmarked[90]. Kommissionen har videre fundet det sandsynligt, at *apotekeres* detailsalg af farmaceutiske produkter kan udgøre et separat produktmarked.[91] Endvidere har Kommissionen fundet det sandsynligt, at salget af receptpligtige lægemidler sandsynligvis er på et andet marked end salget af håndkøbslægemidler.[92]

228 Konkurrencerådet har tidligere vurderet, at der kan afgrænses et relevant produktmarked for ikke-apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler i forhold til kosttilskud og naturlægemidler.[93] [94] Videre har Konkurrencerådet tidligere vurderet, om markedet for engrosforhandling af frihandelsvarer udgjorde et separat marked.[95] Rådet lod dog spørgsmålet stå åbent, idet Rådet fandt, at det ikke var nødvendigt for den konkurrenceretlige vurdering af sagen at tage endelig stilling.[96] Kommissionen har ved flere lejligheder afgrænset et marked for engrosforhandling af lægemidler, hvori var indeholdt engrosforhandling af frihandelsvarer.[97]

229 I det følgende vil det blive vurderet, om der i denne sag kan afgrænses tre separate, tilstødende produktmarkeder for 1) detailsalg af liberaliserede håndkøbslægemidler og for 2) detailsalg af frihandelsvarer samt 3) engrossalg af frihandelsvarer.

230 Denne vurdering vil blive foretaget med udgangspunkt i undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution.

4.1.1.3.1 Detailmarkedet for liberaliserede håndkøbslægemidler

231 Ovenfor under afsnit 4.1.1.2 er detailsalg af apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler afgrænset over for detailsalg af liberaliserede håndkøbslægemidler. I dette afsnit vil det blive vurderet, om detailsalg af

---

[90] Sag nr. COMP/M.716 af 22. marts 1996, *Gehe/Lloyds.*

[91] Sag nr. COMP/M.2193 af 7. december 2000, *Alliance Unichem/Interpharm.*

[92] Sag nr. COMP/M.4301 af 22. december 2006, *Alliance Boots/Cardinal Health.*

[93] Konkurrencerådets afgørelse af 31, januar 2007, *CVC's overtagelse af Matas A/s og en række Matas-butikker.*

[94] Rådet lod den endelige afgrænsning stå åben, da en snævrere eller bredere markedsafgrænsning ikke havde betydning for den endelige vurdering af effekten af fusionen.

[95] Konkurrencerådets afgørelse af 21. juni 2005, *The acquisition of Tjellesen and Max Jenne by Celelsio.*

[96] Rådet lagde vægt på, at Kommissionen i sin tidligere praksis havde betragtet markedet for engrosforhandling af frihandelsvarer som en del af markedet for full-line engrosforhandling af lægemidler, jf Konkurrencerådets afgørelse af 21. juni 2006, *The acquisition of Tjellesen and Max Jenne by Celesio*, pkt. 83.

[97] Kommissionen tog ikke stilling til en yderligere segmentering af markedet.

liberaliserede håndkøbslægemidler kan afgrænses over for detailsalg af frihandelsvarer.

Efterspørgselssubstitution

232 Liberaliserede håndkøbslægemidler anvendes til forebyggelse eller behandling af sygdom og adskiller sig i øvrigt fra andre produkter end lægemidler (frihandelsvarer), for så vidt angår indhold, dokumentation for virkninger og effekt, kontrol og markedsføring mv. Liberaliserede håndkøbslægemidler har således særlige egenskaber, indhold og anvendelsesformål til forebyggelse og behandling af sygdom i modsætning til frihandelsvarer.

233 Der findes således ikke frihandelsvarer med samme egenskaber mv. som det liberaliserede håndkøbslægemiddel, som forbrugeren eller dennes læge har vurderet, at forbrugeren har behov for. Forbrugeren vil derfor ikke kunne dække sit behov for et liberaliseret håndkøbslægemiddel ved køb af en frihandelsvare.

234 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der ikke er efterspørgselssubstitution fra liberaliserede håndkøbslægemidler over i mod andre produkter end lægemidler (frihandelsvarer), idet liberaliserede håndkøbslægemidler har særlige egenskaber til forebyggelse og behandling af sygdomme.

Udbudssubstitution

235 Liberaliserede håndkøbslægemidler tilhører ikke kategorien af apoteksforbeholdte lægemidler, og det er derfor ikke alene apotekerne, der har mulighed for at sælge liberaliserede håndkøbslægemidler. Alle andre detailforhandlere, som eksempelvis Matas og supermarkedskæderne, har således mulighed for selvstændigt – mod opnåelse af forhandlertilladelse, jf. afsnit 3.3.1.1.3 – at sælge liberaliserede håndkøbslægemidler.

236 Forhandlertilladelse opnås ved ansøgning til Sundhedsstyrelsen, der kontrollerer, at den pågældende ansøger råder over personale, lokaler, teknisk udstyr og kontrolmuligheder, der muliggør, at ansøgeren kan overholde reglerne for forhandling, håndtering og salg af liberaliserede håndkøbslægemidler. Det er således ikke uden omkostninger for en detailforhandler at udvide sit produktsortiment til at omfatte salg af liberaliserede håndkøbslægemidler.

237 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der er en vis grad af udbudssubstitution fra andre produkter end lægemidler over mod liberaliserede håndkøbslægemidler, idet alle detailforhandlere principielt har mulighed for at opnå forhandlertilladelse og dermed sælge liberaliserede håndkøbslægemidler. Der stilles dog nogle krav til opnåelse og bibeholdelse af forhandlertilladelsen, som kan gøre det

praktisk vanskeligt for alle detailforhandlere at udvide produktsortimentet til også at indeholde liberaliserede håndkøbslægemidler.

Konklusion

238 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der set ud fra et efterspørgselssynspunkt ikke kan substitueres fra liberaliserede håndkøbslægemidler over i mod andre produkter end lægemidler (frihandelsvarer), men at der set ud fra et udbudssynspunkt er en vis grad af substitution fra andre produkter end lægemidler over mod liberaliserede håndkøbslægemidler, idet det dog ikke vil være uden omkostninger for en detailforhandler at opnå forhandlertilladelse.

239 På baggrund af ovenstående og i overensstemmelse med Konkurrencerådets praksis[98] vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen umiddelbart, at der kan afgrænses et tilstødende produktmarked for detailsalg af liberaliserede håndkøbslægemidler, der adskiller sig fra detailsalg af andre produkter end lægemidler.

240 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til afgrænsningen af det tilstødende produktmarked for detailsalg af liberaliserede håndkøbslægemidler, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

4.1.1.3.2 Detailmarkedet for frihandelsvarer

241 Ovenfor under afsnit 4.1.1.3.1 er detailsalg af liberaliserede håndkøbslægemidler afgrænset over for detailsalg af frihandelsvarer. I dette afsnit vil det blive vurderet, om detailsalg af frihandelsvarer kan udgøre et separat produktmarked.

Efterspørgselssubstitution

242 Apotekerne må kun forhandle *"andre produkter end lægemidler, som naturligt og hensigtsmæssigt forhandles på apoteket"*[99]*.* Ved frihandelsvarer forstås derfor i denne sag andre produkter end lægemidler såsom fx toiletartikler, kosttilskud, hudplejeprodukter og andre produkter til personlig pleje.

243 Frihandelsvarer er produkter, hvis egenskaber og anvendelsesformål i et eller andet omfang falder inden for kategorien personlig pleje, hvad enten der er

[98] Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 31. januar 2007, *CVC's overtagelse af Matas A/S og en række Matas-butikker*.

[99] Jf. § 12, stk. 1, nr. 4, lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).

tale om fx vitaminpiller, creme, tandpasta eller plaster. Frihandelsvarer kan derfor ikke substitueres med andre varegrupper som eksempelvis fødevarer.

244 Salg af frihandelsvarer er karakteriseret ved, at der er fri prisdannelse på produkterne, og at forhandling ikke kræver tilladelse.

245 Frihandelsvarer forhandles både af apoteker, Matas og i supermarkeder m.v. Matas og supermarkederne fører et bredt sortiment af forskellige produktmærker i forskellige prisklasser inden for kategorien frihandelsvarer.

246 Apotekernes udvalg af frihandelsvarer er mere begrænset. Apotekerne forhandler i begrænset omfang varemærker, der også føres af Matas og andre forhandlere inden for de ovennævnte kategorier af frihandelsvarer. Der er derfor formentlig generelt en vis grad af efterspørgselssubstitution mellem produkter inden for de samme kategorier af frihandelsvarer solgt på henholdsvis apotek, i Matas og i supermarkeder m.v.

247 Imidlertid er apotekerne eneforhandlere af flere dyrere produktmærker inden for bl.a. hudpleje, ligesom apotekerne fører apotekernes egen serie af produkter. Det samme gør sig gældende for Matas, der også forhandler egen produktserie (Matas' "De stribede").

248 Der er således ikke nødvendigvis overensstemmelse mellem produkter og produktmærker samt priserne på de produkter inden for ovennævnte kategorier af frihandelsvarer, der føres henholdsvis på apoteket, i Matas, i et supermarked eller andre steder.

249 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der ikke er efterspørgselssubstitution fra frihandelsvarer over i mod andre varer end frihandelsvarer. Det bemærkes, at det ikke er nødvendigt for den konkurrenceretlige vurdering i denne sag at vurdere, om der kan ske en yderligere segmentering af frihandelsvarer i forhold til de enkelte salgskanaler (apoteker, Matas og supermarkeder m.fl.), hvorfor den eksakte afgrænsning kan stå åben.

Udbudssubstitution

250 Der er som udgangspunkt ingen begrænsninger i forhold til, hvem der kan forhandle frihandelsvarer. Principielt kan alle detailforhandlere forhandle frihandelsvarer.

251 Produktsortiment, herunder produktmærker og kvalitet, hos detailforhandlerne er differentieret, jf. punkt 82.

252 En udvidelse af produktsortimentet til også at omfatte frihandelsvarer må antages at give anledning til overvejelser om muligheden for at forhandle

mærkevareprodukter med eneforhandling, sammenhæng mellem de produkter, som den pågældende detailforhandler i forvejen forhandler samt afsætningsmuligheder.

253 *De facto* må det antages, at i særdeleshed muligheden for at føre mærkevareprodukter med eneforhandling er et afgørende konkurrenceparameter, der udgør en væsentlig adgangsbarriere for en udvidelse af produktsortimentet til også at omfatte frihandelsvarer.

254 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der er en vis grad af udbudssubstitution, idet det ikke kan afvises, at en detailforhandler af andre produkter end frihandelsvarer principielt vil kunne udvide sit produktsortiment til også at udbyde frihandelsvarer. *De facto* må det dog antages, at den enkelte detailforhandlers mulighed for at føre mærkevarer med eneforhandling er afgørende og derfor udgør en væsentlig adgangsbarriere for udbud af frihandelsvarer, ligesom produktsammenhæng samt afsætningsmuligheder har væsentlig betydning for udbud af frihandelsvarer.

Konklusion

255 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der set ud fra et efterspørgselssynspunkt ikke kan substitueres fra frihandelsvarer over i mod andre produkter end frihandelsvarer, men at der, set ud fra et udbudssynspunkt, er en vis grad af substitution fra andre produkter end frihandelsvarer over mod frihandelsvarer, idet det dog bemærkes, at bl.a. muligheden for eneforhandling af mærkevareprodukter udgør en væsentlig adgangsbarriere.

256 På baggrund af ovenstående vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen umiddelbart, at der kan afgrænses et tilstødende produktmarked for detailsalg af frihandelsvarer, der adskiller sig fra detailsalg af andre produkter end frihandelsvarer.

257 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til afgrænsningen af det tilstødende produktmarked for detailsalg af frihandelsvarer, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

4.1.1.3.3 Engrosmarkedet for frihandelsvarer

258 Ovenfor under afsnit 4.1.1.3.2 er det vurderet, om detailsalg af frihandelsvarer kan udgøre et separat produktmarked. I dette afsnit vil det blive vurderet, om engrosmarkedet for frihandelsvarer kan udgøre et separat produktmarked.

Efterspørgselssubstitution

259 Frihandelsvarer er produkter, hvis egenskaber og anvendelsesformål i et eller andet omfang falder inden for kategorien personlig pleje og kan derfor ikke substitueres med andre varegrupper som for eksempel fødevarer.

260 Engrosforhandling af frihandelsvarer kræver ikke forhandlertilladelse. Der er fri prisdannelse på frihandelsvarer, og der er ingen krav til grossister vedrørende produktsortiment eller lignende. Engrosforhandling af frihandelsvarer er som udgangspunkt ikke reguleret i samme omfang eller på samme måde som lægemidler. Det bemærkes dog, at grossister, der forhandler til apoteker, kun kan afsætte de frihandelsvarer, som apotekerne i overensstemmelse med loven kan efterspørge – nemlig *"andre produkter end lægemidler, som naturligt og hensigtsmæssigt forhandles på apoteket"*[100].

261 I engrosleddet er der differentierede salgs-/indkøbskanaler for frihandelsvarer afhængig af, hvem der handles med i detailleddet. Frihandelsvarer forhandles i engrosleddet af bl.a. af Nomeco, Tjellesen Max Jenne, supermarkedskædernes integrerede grossistfunktion samt individuelle grossister, der sælger til for eksempel Matas m.fl. som nævnt i afsnit 3.3.2.2.

262 Grossisterne fører forskellige produktserier og produktmærker inden for de samme kategorier af frihandelsvarer afhængig af, hvem grossisten afsætter til. Supermarkedskædernes integrerede grossistfunktion fører et bredt sortiment af forskellige produktmærker i forskellige prisklasser inden for kategorien frihandelsvarer tilpasset den enkelte supermarkedskædes butikker i detailleddet. Nomeco og Tjellesen Max Jennes sortiment af frihandelsvarer er mere begrænset og tilpasset apotekernes produktsortiment.

263 Der er formentlig generelt en vis grad af efterspørgselssubstitution mellem produkter inden for de samme kategorier af frihandelsvarer solgt i engrosleddet.

264 Der er dog ikke nødvendigvis overensstemmelse mellem produkter og produktmærker samt priserne på de produkter inden for de ovennævnte kategorier af frihandelsvarer, der forhandles af de forskellige grossister.

265 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der ikke er efterspørgselssubstitution fra frihandelsvarer over i mod andre varer end frihandelsvarer. Det bemærkes, at det ikke er nødvendigt for den konkurrenceretlige vurdering i denne sag at vurdere, om der kan ske en yderligere segmentering af frihandelsvarer i

[100] Jf. § 12, stk. 1, nr. 4, lovbekendtgørelse nr. 855 af 4. august 2008 om bekendtgørelse af lov om apotekervirksomhed med senere ændringer (Apotekerloven).

forhold til de enkelte salgskanaler (Nomeco, Tjellesen Max Jenne, Supermarkedernes integrerede grossistfunktion m.fl.), hvorfor den eksakte afgrænsning kan stå åben.

Udbudssubstitution

266 Der er som udgangspunkt ingen begrænsning i forhold til engrosforhandling af frihandelsvarer. Principielt kan alle grossister forhandle frihandelsvarer. Der er differentierede salgs-/indkøbskanaler for frihandelsvarer afhængig af, hvem der handles med i detailleddet, jf. ovenfor 3.3.3.2.

267 Priser og produktsortiment differentierer afhængig af, hvem den enkelte grossist handler med i detailleddet. Der er fri prisdannelse, og der er ikke krav om, at udbydere af frihandelsvarer skal føre et nærmere fastsat sortiment, ligesom der i øvrigt ikke er lovgivningsmæssige krav til forhandling af frihandelsvarer.

268 En udvidelse af produktsortimentet til også at omfatte frihandelsvarer må antages at indebære omkostninger til udvidelse af lagerkapacitet. Videre må det antages, at en udvidelse af produktsortimentet må give anledning til overvejelser om muligheden for at forhandle mærkevareprodukter samt afsætningsmuligheder.

269 *De facto* må det antages, at i særdeleshed afsætningsmuligheder udgør en væsentlig adgangsbarriere for en udvidelse af produktsortimentet til også at omfatte frihandelsvarer, herunder at muligheden for at føre mærkevareprodukter er et afgørende konkurrenceparameter.

270 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der er en vis grad af udbudssubstitution, idet det ikke kan afvises, at en grossist af andre produkter end frihandelsvarer principielt vil kunne udvide sit produktsortiment til også at udbyde frihandelsvarer. *De facto* må det dog antages, at den enkelte grossists mulighed for at afsætte produkterne samt føre mærkevarer er afgørende og udgør en væsentlig adgangsbarriere for udbud af frihandelsvarer.

Konklusion

271 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der set ud fra et efterspørgselssynspunkt i engrosleddet ikke kan substitueres fra frihandelsvarer over i mod andre produkter end frihandelsvarer, men at der set ud fra et udbudssynspunkt er en vis grad af substitution fra andre produkter end frihandelsvarer over mod frihandelsvarer, idet det dog bemærkes, at muligheden for at afsætte produkterne, herunder at forhandle mærkevareprodukter, udgør en væsentlig adgangsbarriere.

272 På baggrund af ovenstående vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen umiddelbart, at der kan afgrænses et tilstødende produktmarked for engrossalg af frihandelsvarer, der adskiller sig fra detailsalg af andre produkter end frihandelsvarer.

273 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til afgrænsningen af det tilstødende produktmarked for engrossalg af frihandelsvarer, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

4.1.2 Det relevante geografiske marked

274 Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor den eller de involverede virksomheder afsætter eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkeligt ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.[101]

275 Der kan lægges vægt på parametre som nationale eller lokale præferencer, forbrugerpræferencer, kundernes købsmønstre, handelsstrømme, eksportmønstre, transportomkostninger, lovgivningsmæssige forhold m.v.[102]

276 Konkurrencerådet har tidligere i forbindelse med afgrænsningen af det geografiske marked for dagligvaredetailhandlen fundet, at konkurrencevilkårene på detailmarkedet for dagligvarer i Danmark var så tilstrækkeligt ensartede, at der kunne afgrænses et nationalt marked[103] [104].

277 Kommissionen har tidligere fundet, at, at markedet for farmaceutisk detailhandel i UK geografisk kunne opdeles i lokale markeder med en meget lille radius[105], idet Kommissionen bl.a. vægt på, at kunder, der akut efterspørger lægemidler, tilsvarende ikke er villige til at rejse langt, at der ikke er priskonkurrence på receptpligtige lægemidler, og at kunderne derfor ikke har noget incitament til at rejse efter disse lægemidler. For så vidt angår udbudssubstitution lagde Kommissionen vægt på, at adgang til at udlevere receptpligtige lægemidler kræver apotekerbevilling, og at bevilling afhænger

[101] Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, pkt. 8.
[102] Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, pkt. 29, og 44 - 50.
[103] Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2008, *10 års eneret på dagligvaredetailhandel i Ørestad Syd*.
[104] Konkurrencerådet lagde bl.a. vægt på, at der var et sådant overlap mellem de lokale områder omkring dagligvarebutikkerne, at de påvirkede konkurrencen på detailhandel med dagligvarer længere væk end i de lokale områder. Dette begrænsede dagligvareaktørernes incitament til at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres.
[105] Sag nr. COMP/M.716 af 22. marts 1996*, Gehe / Lloyds*.

af det "lokale behov". Kommissionen har i en efterfølgende fusionssag[106] ladet det stå åbent, om markedet for detailsalg af lægemidler i UK er nationalt eller lokalt.

278 Den mulige konkurrencebegrænsning, der er genstand for undersøgelse i denne sag, finder sted på markederne for detailsalg af receptpligtige lægemidler og detailsalg af apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

4.1.2.1 Detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler

279 I dette afsnit vil den geografiske afgrænsning af detailmarkederne for henholdsvis receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler blive vurderet. Det skal undersøges, om disse markeder kan afgrænses lokalt eller nationalt. Den geografiske afgrænsning kan behandles samlet for begge markeder, idet argumentationen i det væsentlige er sammenfaldende.

Efterspørgselssubstitution

280 I forhold til undersøgelse af efterspørgselssubstitution skal der bl.a. foretages en vurdering af forbrugernes præferencer på baggrund af konkurrenceparametrene produktsortiment, pris og service.

281 Det lovbestemte apotekermonopol indebærer, at salg af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler er begrænset til de danske apoteker. Apotekerne har pligt til at føre fuldt sortiment af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, og apotekernes salgspris på begge produktkategorier fastlægges centralt af Sundhedsstyrelsen. Der tilbydes derfor det samme produktsortiment inden for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, ligesom priserne er de samme, på alle apoteker i Danmark. Incitamentet for forbrugerne til rejse langt for at købe apoteksforbeholdte lægemidler er således fjernet.

282 Det betyder med andre ord, at konkurrenceparametrene pris og produktsortiment er sat ud af kraft og dermed, at det eneste reelle parameter, der kan konkurreres på – set ud fra et efterspørgselssynspunkt – er service.

283 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det er en forudsætning for effektiv efterspørgselssubstitution, at konkurrenter frit kan etablere sig og aktivt konkurrere på bl.a. parametre som pris, sortiment, service og åbningstider.

---

[106] Sag nr. COMP/M.4301 af 22. september 2006*, Alliance Boots/Cardinal Health.*

284 I overensstemmelse med Kommissionens beslutning i *Gehe/Lloyds Chemists*[107] må det antages, at forbrugerne ikke er villige til at rejse langt for at købe receptpligtige lægemidler. Dette gælder i almindelighed som følge af det ens produktsortiment og den ens pris, og i særdeleshed når der er tale om akut efterspørgsel på receptpligtige lægemidler.

285 Tilsvarende argumentation gør sig gældende for de apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Forbrugernes behov for det efterspurgte apoteksforbeholdte håndkøbslægemiddel, det faste produktsortiment og de faste priser – og dermed den manglende konkurrence på pris og produktsortiment – indebærer, at forbrugerne ikke har incitament til at rejse langt for at købe apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

286 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler – set ud fra et efterspørgselssynspunkt – i geografisk henseende må afgrænses lokalt i overensstemmelse med Kommissionens praksis.

Udbudssubstitution

287 Som beskrevet i afsnit 3.3.3.1 ovenfor har apotekerne monopol på salg af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, og priserne og produktsortimentet er ens i hele landet. Det betyder, at markedsforholdene i vid udstrækning er homogene. Det kan tale for, at detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler fra et udbudsperspektiv har en national dimension i overensstemmelse med Kommissionens praksis.[108]

288 Det danske apotekerbevillingssystem indebærer imidlertid, at antallet af apoteker samt de enkelte apotekers geografiske beliggenhed er kontrolleret fra centralt hold. Det er således sundhedsmyndighederne, der bestemmer, om der kan udstedes bevilling og for hvilket geografisk område, at en sådan bevilling i givet fald skal gælde. Formålet med bevillingssystemet er bl.a. at begrænse antallet af apoteker.

289 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det er en forudsætning for effektiv udbudssubstitution, at konkurrenter frit kan etablere sig og aktivt konkurrere på parametre som bl.a. pris, service og åbningstider. Ændringen af Apotekerloven fra 2011 medførte som nævnt, at det blev muligt for en apoteker at oprette håndkøbsudsalg og medicinudleveringsteder også uden for apotekets "naturlige

[107] Sag nr. COMP/M.716 af 22. marts 1996, *Gehe / Lloyds*.
[108] Jf. Sag nr. COMP/M.4301 af 22. september 2006, *Alliance Boots/Cardinal Health*.

forsyningsområde". Det enkelte apotek har dermed nu mulighed for at udvide apotekets kundeoplag ved at handle med forbrugere, der geografisk set er bosiddende langt fra selve apoteket ved oprettelse af et håndkøbsudsalg eller et medicinudleveringssted.

290 Det skal dog i den forbindelse fremhæves, at håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder ikke er receptekspederende.[109] Ændringen af loven er derfor ikke en forbedring i forhold til dækning af forbrugernes *akutte* behov for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

291 Endvidere er apotekernes incitament til at oprette håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder uden for apotekets "naturlige forsyningsområde" begrænset af, at der ikke må konkurreres på pris og sortiment.

292 Muligheden for frit at etablere medicinudleveringssteder og håndkøbsudsalg har på nuværende tidspunkt kun eksisteret i lidt over et år. I følge Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens oplysninger er der – udover Uldum Apotek – indtil videre kun et begrænset antal apoteker, der har udnyttet muligheden for at oprette medicinudleveringssteder i andre områder end der, hvor apoteket er hjemmehørende.

293 Om internethandel bemærkes, at forhandling af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler på internettet sker via en webshop administreret af Danmarks Apotekerforening samt to selvstændige webshops, jf. afsnit 3.3.3.1. Udbudsvilkårene ved internethandel er de samme som ved handel med receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte lægemidler på fysiske apoteker. Det vil med andre ord sige, at der ikke er forskel i det udbudte produktsortiment, og der er ikke priskonkurrence.

294 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at lovændringen i forhold til at fjerne de geografiske begrænsninger for oprettelse af håndkøbsudsalg og medicinudleveringssteder har gjort det muligt for den enkelte apoteker at oprette fysiske salgssteder over hele landet, hvorfra apotekeren kan sælge receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

295 Dette forhold kan trække i retning af, at detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler geografisk kan have en national dimension, eller i hvert fald på sigt kan opnå dette. Det er dog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at lovændringen

[109] Medicinudleveringssteder (og håndkøbsudsalg, når der samtidig er oprettet et medicinudleveringssted på adressen) fungerer alene som udleveringssteder af forudbestilte og ekspederede receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

endnu ikke udnyttes i et omfang, der gør, at der på nuværende tidspunkt er tale om nationale markeder.

Konklusion

296 Samlet er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler geografisk skal afgrænses til lokale markeder. Ved vurderingen er der navnlig blevet lagt vægt på 1) kravet om apotekerbevilling for drift af apotek, 2) at apotekernes kunder ikke har incitament til at rejse langt for at købe receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler og 3) at muligheden for at oprette medicinudleveringssteder og håndkøbsudsalg generelt ikke bliver udnyttet af apotekerne.

297 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til den geografiske afgrænsning af detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

4.1.2.2 Tilstødende markeder

298 Som anført ovenfor omhandler denne sag en konkurrencebegrænsning, der vedrører detailsalg af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler.

299 Herudover kan der være afledte effekter på de tilstødende markeder for henholdsvis detailsalg af liberaliserede håndkøbslægemidler, detailsalg af frihandelsvarer og engrosforhandling af frihandelsvarer, hvorfor der også foretages en geografisk afgrænsning af disse markeder. Dette gøres på baggrund af en undersøgelse af efterspørgsels- og udbudssubstitution i de kommende afsnit.

300 I relation til undersøgelse af efterspørgselssubstitution bemærkes det, at der bl.a. skal foretages en vurdering af forbrugernes præferencer på baggrund af konkurrenceparametrene produktsortiment, pris og service. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det er en forudsætning for effektiv efterspørgselssubstitution, at konkurrenter frit kan etablere sig og aktivt konkurrere på parametre som pris, sortiment og service.

4.1.2.2.1 Detailmarkedet for liberaliserede håndkøbslægemidler

301 Forhandling af liberaliserede håndkøbslægemidler kræver en forhandlertilladelse. De liberaliserede håndkøbslægemidler er dog ikke omfattet af apoteksforbeholdet. Principielt har alle detailforhandlere derfor mulighed for at opnå forhandlertilladelse og dermed sælge liberaliserede

håndkøbslægemidler, ligesom der ikke er en geografisk begrænsning i forhold til forhandling af liberaliserede håndkøbslægemidler.

302 Liberaliserede håndkøbslægemidler forhandles da også af apoteker og andre detailforhandlere som Matas, supermarkedskæder, tankstationer m.fl., der alle har butikker og forhandlingssteder i hele Danmark.

303 Der er fri prisdannelse på liberaliserede håndkøbslægemidler, og der er ikke pligt til at føre fuldt sortiment af liberaliserede håndkøbslægemidler. Sundhedsstyrelsen stiller dog krav om, at der føres et basissortiment. Det betyder med andre ord, at der – set ud fra et efterspørgselssynspunkt – kan konkurreres på parametrene: pris, sortiment og service.

304 Alle detailforhandlere har som nævnt principielt mulighed for at opnå forhandlertilladelse og kan i øvrigt selv fastsætte beliggenheden af forhandlingsstedet. Detailforhandlerne af liberaliserede håndkøbslægemidler er da også beliggende i hele landet.

305 På baggrund af ovenstående og i overensstemmelse med Konkurrencerådets praksis[110] er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at detailmarkedet for salg af liberaliserede håndkøbslægemidler i geografisk henseende kan afgrænses nationalt til hele Danmark set ud fra et efterspørgselssynspunkt som følge af de ensartede konkurrencevilkår på markedet og set ud fra et udbudssynspunkt som følge af, at der kan konkurreres på konkurrenceparametrene; pris, sortiment og service (tilgængelighed).

Konklusion

306 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering – i overensstemmelse med Konkurrencerådets praksis[111] – at det tilstødende marked for detailsalg af liberaliserede håndkøbslægemidler geografisk kan afgrænses nationalt til hele Danmark.

307 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til den geografiske afgrænsning af detailmarkedet for liberaliserede håndkøbslægemidler, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

---

[110] Princippet i Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2008, *10 års eneret på dagligvaredetailhandel i Ørestad Syd*.

[111] Princippet i Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2008, *10 års eneret på dagligvaredetailhandel i Ørestad Syd*.

4.1.2.2.2 Detailmarkedet for frihandelsvarer

308 Ved frihandelsvarer forstås produkter som for eksempel; toiletartikler, kosttilskud, hudplejeprodukter og andre produkter til personlig pleje. Frihandelsvarer kan forhandles af alle detailforhandlere, der i øvrigt selv kan fastsætte beliggenheden af forhandlingsstedet. Frihandelsvarer forhandles derfor både af apoteker, Matas og i supermarkeder m.v., der alle er beliggende i hele Danmark. Priser og sortiment differentierer, idet der er fri prisdannelse, og idet der ikke er krav om, at udbydere af frihandelsvarer skal føre et nærmere fastsat sortiment.

309 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at der kan konkurreres på parametrene pris, sortiment og service (tilgængelighed), hvorfor det må sluttes, at detailmarkedet for salg af frihandelsvarer – set ud fra både et efterspørgselssynspunkt og et udbudssynspunkt – i geografisk henseende må afgrænses nationalt til hele Danmark.

Konklusion

310 I overensstemmelse med Konkurrencerådets tidligere praksis i *Ørestad Syd*[112] er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det tilstødende marked for detailsalg af frihandelsvarer geografisk kan afgrænses nationalt til hele Danmark.

311 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til den geografiske afgrænsning af detailmarkedet for frihandelsvarer, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

4.1.2.2.3 Engrosmarkedet for frihandelsvarer

312 Engrosforhandling af frihandelsvarer kræver ikke forhandlertilladelse, og der er ingen krav til grossisternes valg af produktsortiment. Priser og produktsortimentet differentierer, idet der er fri prisdannelse, og idet der ikke er krav om, at grossisterne skal føre et nærmere fastsat sortiment af frihandelsvarer. Det indebærer, at der kan konkurreres på parametrene som pris, sortiment og tilgængelighed.

313 Frihandelsvarer forhandles i engrosleddet af bl.a. Nomeco, Tjellesen Max Jenne, supermarkedskædernes integrerede grossistfunktion m.fl. som nævnt i afsnit 3.3.2.2, der alle leverer til hele landet.

---

[112] Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2009, *10 års enere på dagligvaredetailhandel i Ørestad Syd.*

314 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at markedet for engrosforhandling af frihandelsvarer – set ud fra både et efterspørgselssynspunkt og et udbudssynspunkt – i geografisk henseende kan afgrænses nationalt til hele Danmark, idet der kan konkurreres på pris, sortiment og service, og konkurrencevilkårene er ensartede i hele landet.

Konklusion

315 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det tilstødende marked for engrosforhandling af frihandelsvarer geografisk kan afgrænses nationalt til hele Danmark.

316 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til den geografiske afgrænsning af engrosmarkedet for frihandelsvarer, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsning

317 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer umiddelbart, at der kan afgrænses to relevante produktmarkeder for henholdsvis detailhandel med receptpligtige lægemidler og detailhandel med apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler. Disse markeder kan formentligt afgrænses geografisk som lokale markeder. Styrelsen har dog ikke taget endelig stilling til afgrænsningen af detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

318 Herefter benævnes detailmarkedet for receptpligtige lægemidler og detailmarkedet for apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler samlet "detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler". Det skyldes, at det ikke har nogen betydning for den konkurrenceretlige vurdering i denne sag, om markederne behandles samlet eller hver for sig.

319 Endvidere vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen umiddelbart, at de tilstødende produktmarkeder for detailsalg af henholdsvis liberaliserede håndkøbslægemidler og frihandelsvarer kan afgrænses som separate tilstødende produktmarkeder. Disse markeder kan formentligt afgrænses geografisk som nationale markeder. Endelig vurderer styrelsen umiddelbart, at der kan afgrænses et tilstødende produktmarked for engrosforhandling af frihandelsvarer. Dette marked kan formentligt ligeledes afgrænses geografisk som et nationalt marked.

320 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke taget endelig stilling til afgrænsningen af de tilstødende markeder for detailsalg af liberaliserede

håndkøbslægemidler og frihandelsvarer samt det tilstødende marked for engrosforhandling af frihandelsvarer, idet A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

4.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING

321 Efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 1/2003[113] skal det undersøges, om en evt. konkurrencebegrænsende aftale mv. mærkbart kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater. Såfremt dette er tilfældet, er Konkurrencerådet forpligtet til at anvende traktatens konkurrenceregler.

322 Udtrykket *"påvirke samhandlen mellem medlemsstater"* er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handlen begrænses eller mindskes. Samhandlen kan også blive påvirket, når en konkurrencebegrænsende aftale mv. fører til en stigning i handlen. Det er dog under alle omstændigheder en betingelse, at samhandlen påvirkes *mærkbart*.[114]

323 Kommissionen har opstillet en formodningsregel i forhold til, hvornår en aftale mv. i princippet ikke kan påvirke handlen mellem medlemsstaterne mærkbart – den såkaldte NAAT-regel.[115]

324 Ifølge NAAT-reglen[116] kan der i princippet ikke ske en mærkbar samhandelspåvirkning, når følgende kumulative betingelser er opfyldte:

1) parterne ikke på nogen af de(t) relevant(e) markeder inden for EU har en samlet markedsandel på over 5 %, og

2) de deltagende virksomheder ikke har en samlet årlig omsætning inden for EU inden for de produkter, der er omfattet af aftalen mv., på over 40 mio. euro.

325 I nærværende sag er A-apoteket den største frivillige apotekerforening i Danmark, som har ca. halvdelen af alle danske apoteker som medlemmer, jf. afsnit 3.2.1. A-apotekets medlemmer har derfor utvivlsomt en markedsandel,

---

[113] Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 [nu artikel 101 og 102], som trådte i kraft den 1. maj 2004.

[114] Jf. Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 [nu artikel 101 og 102] (2004/C 101/07), afsnit 2.4.

[115] Jf. Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 [nu artikel 101 og 102] (2004/C 101/07), punkt 52.

[116] NAAT står for "no appreciable affectation of trade", jf. Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 [nu artikel 101 og 102] (2004/C 101/07), punkt 3.

der langt overstiger 5 % på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler.

326 Hertil kommer, at de danske apoteker totalt omsatte for ca. 10 mia. kr. på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler i 2010.[117] Henset til at omtrent halvdelen af denne omsætning (ca. 5 mia. kr. svarende til ca. 650 mio. euro) må formodes at hidrøre fra A-apotekets medlemmer, er der næppe tvivl om, at deltagerne også når langt over omsætningsgrænsen på 40 mio. euro på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler.

327 Det forhold, at A-apotekets medlemmer utvivlsomt overstiger grænserne både i forhold til markedsandel og omsætning, betyder således, at NAAT-reglen ikke finder anvendelse i nærværende sag.

328 Det skal derfor vurderes konkret, om den i sagen omhandlede vedtagelse, der er truffet af bestyrelsen i et horisontalt foreningssamarbejde, kan påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne mærkbart.

329 Det fremgår af punkt 83 og 84 i Kommissionens samhandelsmeddelelse[118], at:

> *"83. Horisontale samarbejdsaftaler […], der kun berører en enkelt medlemsstat og ikke direkte omhandler import og eksport, tilhører ikke kategorien af aftaler, der ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Det kan derfor i hvert enkelt tilfælde være nødvendigt at foretage en omhyggelig vurdering af, om den konkrete aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater.*
>
> *84. Horisontale samarbejdsaftaler kan i særdeleshed påvirke handelen mellem medlemsstater, når de har markedsafskærmende virkninger. Det kan være tilfældet med aftaler, der fastsætter standardiserings- og certificeringssystemer for en hel branche, og som virksomheder fra andre medlemsstater enten ikke kan deltage i, eller som lettere kan opfyldes af virksomheder fra den pågældende medlemsstat, fordi de er baseret på nationale normer og traditioner. Sådanne aftaler kan gøre det vanskeligere for virksomheder fra andre medlemsstater at trænge ind på det nationale marked."*

330 Som behandlet nedenfor under afsnit 4.3.2 vedrører denne sag en vedtagelse i A-apoteket om at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen på grund af, at apoteket bruger Matas som samarbejdspartner i forbindelse med udlevering

[117] Kilde: Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, Sundhedsstyrelsen.

[118] Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 [nu artikel 101 og 102] (2004/C 101/07).

af receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler (herefter samlet benævnt "apoteksforbeholdte lægemidler").

331 Vedtagelsen vedrører således ikke direkte import eller eksport og berører som udgangspunkt kun Danmark. Det er endvidere utænkeligt, at vedtagelsen kan have en betydning for importen i forhold til i hvert fald receptpligtige lægemidler, idet forbruget – og dermed importen – styres af de receptudskrivende læger. Der er på den baggrund ikke tale om en vedtagelse, der efter selve sin natur påvirker samhandlen.

332 Selvom den i sagen omhandlede vedtagelse alene direkte er rettet mod Uldum Apotek og Matas, må en sådan vedtagelse tillige antages at have en *generelt* afskrækkende effekt på A-apotekets medlemmer i forhold til at indgå aftaler om etablering af medicinudleveringssteder, jf. afsnit 4.3.3 og 4.3.4 nedenfor. Vedtagelsen kan således gøre det vanskeligere for alle virksomheder – herunder udenlandske – at indgå samarbejdsaftaler med danske apoteker med henblik på at fungere som medicinudleveringssteder i Danmark.

333 Imidlertid har Konkurrenceankenævnet i punkt 8.4 i kendelsen *Danmarks Apotekerforening m.fl.*[119] udtalt, at der kræves et faktuelt belæg for at konstatere samhandelspåvirkning:

> *"Om samhandelspåvirkning i EF-traktatens forstand har Konkurrencerådet vurderet aftalen til "alene teoretisk set at have markedsafskærmende effekt" (pkt. 109).*
>
> *Konkurrencerådet har på denne baggrund – altså alene ud fra denne teoretiske betragtning – vurderet, "at aftalen kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne".*
>
> *Ankenævnet finder herefter, at der ikke i den påklagede afgørelse er fornødent faktuelt belæg for at statuere, at aftalen kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Der har derfor ikke været fornødent grundlag for at statuere overtrædelse af EF-traktatens artikel 81 som sket."*

334 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke på nuværende tidspunkt kendskab til udenlandske virksomheder, som har planer om at etablere sig i Danmark med henblik på at fungere som medicinudleveringssteder for danske apoteker.

[119] Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2007, *Danmarks Apotekerforening m.fl.*

335 Der ses på den baggrund ikke umiddelbart at være det fornødne faktuelle belæg for at konstatere, at vedtagelsen i nærværende sag kan påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne. Det vurderes derfor umiddelbart, at A-apotekets adfærd alene skal behandles efter konkurrencelovens regler.

4.3 KONKURRENCELOVENS § 6

336 Af konkurrencelovens § 6 følger et forbud mod aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart.

337 Udgangspunktet er, at der er fire betingelser, der alle skal være opfyldte for, at konkurrencelovens § 6 finder anvendelse. Der skal være tale om (i) erhvervsvirksomheder, henholdsvis en sammenslutning af erhvervsvirksomheder, der (ii) indgår en aftale, vedtagelse eller udøver en samordnet praksis, som (iii) har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart.

338 Det vil i det følgende blive vurderet, hvorvidt den i sagen omhandlede adfærd umiddelbart opfylder disse fire betingelser.

339 Da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder ved A-apotekets adfærd imødekommes ved A-apotekets tilsagn, har styrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt adfærden har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler. Vurderingen nedenfor har derfor alene karakter af en umiddelbar vurdering.

4.3.1 Erhvervsvirksomhed

340 Den første betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om erhvervsvirksomheder eller en sammenslutning af erhvervsvirksomheder.

341 Konkurrencelovens virksomhedsbegreb skal fortolkes bredt, jf. lovens § 2, stk. 1, hvorefter loven omfatter *"enhver form for erhvervsvirksomhed"*. Det præciseres yderligere i forarbejderne til loven, at begrebet omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer eller tjenester"*.[120]

342 Dette følger ligeledes af EU-praksis, hvor Domstolen har fastslået, at *"inden for konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som*

[120] FT 1996/1997, tillæg A 3653, v.sp.

udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde".[121]

343 Ved økonomisk virksomhed forstås virksomhed, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked. Der stilles ikke krav til selskabsform, og det er ikke afgørende, om virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.

344 Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, omfatter også sammenslutninger af virksomheder, jf. § 6, stk. 3. Begrebet "sammenslutning af virksomheder" omfatter enhver form for organiseret samarbejde mellem virksomheder, herunder brancheorganisationer og foreningssamarbejder.[122]

345 Det er uden betydning for, om en sammenslutning er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 3, hvilken retlig form samarbejdet antager. Der kan således både være tale om et horisontalt kædesamarbejde eller et kædesamarbejde baseret på franchise- eller franchiselignende aftaler.[123]

346 A-apoteket er en frivillig indkøbs- og markedsføringsforening for apoteker, og foreningen er som sådan at betragte som et horisontalt foreningssamarbejde, jf. i øvrigt afsnit 3.2.1.

347 De enkelte medlemmer af A-apoteket udøver alle økonomisk virksomhed i form af selvstændigt drevne apoteker. Der er dermed tale om, at A-apoteket udgør en "sammenslutning af virksomheder" i overensstemmelse med § 6, stk. 3.

348 Det er på den baggrund Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at betingelsen om, at der skal være tale om erhvervsvirksomheder eller en sammenslutning af erhvervsvirksomheder, er opfyldt. Konkret vedrører nærværende sag en sammenslutning af erhvervsvirksomheder.

4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

349 Den anden betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.

350 Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb. Både skriftlige, mundtlige, udtrykkelige og

[121] Jf. sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21.
[122] Jf. Kirsten Levinsen m.fl., Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udg., side 274.
[123] Jf. bemærkningerne til konkurrenceloven, FT 1996/1997, tillæg A 3658, h.sp.

stiltiende aftaler, herunder en opnået enighed om en samordnet adfærd, er omfattet af det konkurrenceretlige aftalebegreb.[124]

351 Aftalens juridiske form er således ikke afgørende. Mundtlige aftaler, herunder de såkaldte "gentleman's agreements", der er uden juridiske sanktionsmuligheder, kan også være omfattet af konkurrencelovens aftalebegreb, hvor aftalen efterleves i praksis.

352 Det afgørende for, at der kan anses at foreligge en *aftale* efter § 6, stk. 1, er, at mindst to parter har givet udtryk for en fælles eller samstemmende vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde. Det er uden betydning, hvorledes den samstemmende vilje kommer til udtryk, når den blot korrekt afspejler parternes vilje.[125]

353 *Vedtagelser* inden for en sammenslutning af virksomheder er også omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3. Begrebet vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder kan efter forarbejderne til konkurrenceloven omfatte vedtægter, beslutninger og henstillinger.

354 Det betyder bl.a., at beslutninger truffet af en sammenslutnings kompetente organer, herunder bestyrelsen, udgør vedtagelser. En vedtagelse behøver ikke at være juridisk bindende for medlemmerne, og i praksis kan også tilkendegivelser, henstillinger og anbefalinger til sammenslutningens medlemmer være omfattet af vedtagelsesbegrebet.[126]

355 Den konkurrencebegrænsning, der er genstand for undersøgelse i nærværende sag, er en konkret beslutning, der er truffet af A-apotekets bestyrelse. Beslutningen kan udledes af først den skriftlige advarsel til Uldum Apotek[127] og sidenhen af meddelelsen om eksklusion ligeledes til Uldum Apotek[128]. Både den skriftlige advarsel og meddelelsen om eksklusion er gengivet i deres fulde ordlyd ovenfor under afsnit 3.5.

356 Det fremgår bl.a. af den skriftlige advarsel af 28. september 2011 fra bestyrelsesformanden i A-apoteket til Uldum Apotek, at:

> *"Jeg er oprigtig ked af, at du, på trods af det du gav udtryk for under vores samtale i går, alligevel har valgt at fortsætte dit samarbejde med Matas, især fordi du er bekendt med, at det er helt uforeneligt med kædens strategiske arbejde.*

[124] Jf. Kirsten Levinsen m.fl., Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udg., side 247.
[125] Jf. Kirsten Levinsen m.fl., Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udg., side 247
[126] Jf. Kirsten Levinsen m.fl., Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udg., side 276.
[127] Skriftlig advarsel af 28. september 2011 fra A-apoteket til Uldum Apotek.
[128] Meddelelse om eksklusion af 12. oktober 2011 fra A-apoteket til Uldum Apotek.

Du er selvfølgelig i din gode ret til at oprette salgssteder i Matasbutikker, hvilket loven helt klart giver dig ret til, men samtidig må du forstå, at det ikke er i kædens interesse, at hjælpe Matas med at få receptkunder ind i deres butikker." (understregning tilføjet).

357 Den 12. oktober 2011 traf A-apotekets bestyrelse beslutning om at ekskludere Uldum Apotek. Beslutningen om eksklusion blev meddelt Uldum Apotek ved e-mail af samme dato. Af meddelelsen fremgår bl.a., at:

"Det er en 100% enig bestyrelse som må konstatere, at dit samarbejde med tre Matasbutikker er i direkte strid med kædens interesser og strategi.

[…]

Du kan hermed betragte dig og Uldum Apotek, som ekskluderet fra A-apoteket." (understregning tilføjet).

358 På baggrund af ovenstående skrivelser kan det lægges til grund, at A-apotekets eksklusion af Uldum Apotek fra foreningen kan henføres til, at apoteket har indgået aftale med Matas om at benytte Matas-butikker som medicinudleveringssted. Det fremgår af den skriftlige advarsel, som Uldum Apotek modtog fra A-apoteket, at apoteket ikke ville blive ekskluderet, hvis samarbejdet med Matas ophørte:

"Du vil om 14 dage modtage endnu en skriftlig advarsel, og vil herefter være ekskluderet fra A-apoteket, medmindre du inden da har ombestemt dig." (understregning tilføjet).

359 Det er som nævnt ikke et krav for, at der foreligger en vedtagelse i konkurrencelovens forstand, at der er knyttet sanktioner til manglende efterlevelse. Imidlertid er det forhold, at eksklusion benyttes som sanktion, såfremt medlemmet benytter Matas som medicinudleveringssted, egnet til at skærpe den normerende virkning, jf. Konkurrencerådets afgørelse, *Lokale pengeinstitutter*[129].[130]

360 Det er på ovenstående baggrund Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at A-apotekets bestyrelse har besluttet at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen på grund af, at Uldum Apotek benytter Matas som medicinudleveringssted. En sådan beslutning udgør en "vedtagelse" inden for en sammenslutning af virksomheder, som er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

[129] Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2008, *Lokale pengeinstitutter*, punkt 280.
[130] Jf. også Kirsten Levinsen m.fl., Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udg., side 455.

361 Det kan dermed umiddelbart konkluderes, at betingelsen i konkurrencelovens § 6, stk. 1, om, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, er opfyldt, idet nærværende sag konkret vedrører en vedtagelse.

4.3.3 Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen

362 Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er som nævnt, at den konkrete aftale mv. direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

363 Det følger af Kommissionens retningslinjer for horisontale samarbejdsaftaler, at en aftales mv. *formål* skal fastlægges ud fra objektive kriterier, og parternes intentioner er således ikke afgørende men kan dog inddrages:

> *"For at vurdere, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, skal der ifølge EU-Domstolens faste retspraksis tages hensyn til aftalens indhold, de målsætninger, der søges gennemført med aftalen, og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår. Selv om parternes hensigt ikke er en nødvendig faktor for at fastslå, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål kan Kommissionen dog medtage dette aspekt i sin analyse."*[131] [132]

364 Hvis en aftale mv. har et konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt at påvise nogen konkurrencebegrænsende virkninger på markedet.[133]

365 Ved vurderingen af, om en aftale mv. har *til følge* at begrænse konkurrencen, fremgår det af Kommissionens retningslinjer, at aftaler mv. rammes af forbuddet i artikel 81, stk. 1 (nu artikel 101, stk. 1), når de har sandsynlige mærkbare skadelige indvirkninger på konkurrenceparametrene på markedet, f.eks. på priser, produktion, produktkvalitet, variation i produktudbud og

[131] Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01), punkt 25.

[132] Jf. også Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. november 2012, *Boliga.dk*, afsnit 5, side 30.

[133] Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 20.

innovation.[134] Det er således tilstrækkeligt at bevise, at en aftale mv. har *sandsynlige* konkurrencebegrænsende virkninger.[135]

366 Som behandlet ovenfor under afsnit 4.3.2 vedrører denne sag en vedtagelse i A-apoteket om at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen på grund af apotekets aftale om at benytte Matas som medicinudleveringssted. Vedtagelsen indebærer dermed – efter sit indhold – et forbud mod, at Uldum Apotek bruger Matas som samarbejdspartner i forbindelse med udlevering af apoteksforbeholdte lægemidler.

367 Der er grund til indledningsvist at fremhæve, at en indkøbsforening frit kan vælge, hvem den vil *optage* som sine medlemmer.[136] Derimod kan en eksklusion af et *eksisterende* medlem efter omstændighederne være konkurrenceretlig problematisk. Det kan være tilfældet, hvis eksklusionen er udtryk for en sanktion, der er udløst af medlemmets manglende efterlevelse af et krav, som foreningen har vedtaget i strid med konkurrencelovens § 6, fx et krav om at medlemmerne ikke må handle med bestemte leverandører:

> *"[G]enerelle regler om, at medlemmerne altid skal efterkomme direktiver om at udelukke bestemte leverandører, eller at de kun må købe hos leverandører, som kæden har aftale med, vil fortsat være bestemmelser, som kæderne ikke må inddrage i deres aftaler, da der skal vægtige argumenter til for, at sådanne bestemmelser er fritaget fra konkurrencelovens § 6."*[137] [138]

368 I den forbindelse bemærkes det, at et af grundprincipperne i traktatens artikel 101, stk. 1 (der svarer til konkurrencelovens § 6, stk. 1), er, *"at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som han vil føre på markedet"*.[139] Dette princip gælder også for medlemmerne af en indkøbsforening. Medlemskabet ændrer således ikke ved, at medlemmerne skal betragtes som indbyrdes konkurrenter, og dermed skal de som udgangspunkt træffe selvstændige beslutninger om deres adfærd på markedet.[140] [141]

---

[134] Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01), punkt 19.

[135] Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 24.

[136] Jf. Konkurrencestyrelsens "Vejledning til frivillige kæder", 2005, afsnit 4.1.

[137] Jf. Konkurrencestyrelsens "Rapport om frivillige kæder", maj 2005, afsnit 4.3.4.3.

[138] Jf. også Konkurrencestyrelsens "Vejledning til frivillige kæder", 2005, afsnit 2.

[139] Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 14.

[140] Jf. bl.a. sag T-61/89, *Dansk Pelsdyravlerforening*, præmis 81, 104 og 107.

369 Om baggrunden for vedtagelsen om eksklusion af Uldum Apotek har A-apoteket selv anført i den skriftlige advarsel til Uldum Apotek, at *"det ikke er i kædens interesse, at hjælpe Matas med at få receptkunder ind i deres butikker*". Det skal i den sammenhæng bemærkes, at salg af apoteksforbeholdte lægemidler udgør ca. 80 % af apotekernes omsætning, og at det alene er denne kategori af produkter, som apotekerne har monopol på at forhandle, jf. afsnit 3.3.3.1 ovenfor.

370 Endvidere fremgår det både af A-apotekets begrundelse for den skriftlige advarsel til Uldum Apotek og af selve eksklusionsmeddelelsen, at Uldum Apoteks samarbejde med Matas er "*helt uforeneligt med kædens strategiske arbejde"* henholdsvis *"i direkte strid med kædens interesser og strategi."*

371 Det er generelt sådan, at en aftale mv. kan anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, hvis den pågældende aftale mv. nødvendigvis medfører en begrænsning af konkurrencen:

> *"Generally, if the obvious consequence of the agreement is to restrict or distort competition, as a matter of law that is its 'object' for the purposes of Article 81 (1), even if the parties claim that such was not their intention, or if the agreement has other objects."* [142] [143]

372 Etablering af medicinudleveringssteder er – sammen med håndkøbsudsalg – i dag reelt den eneste måde, hvorpå apotekerne kan konkurrere med hinanden på tværs af de geografiske områder, som deres bevillinger hver især er knyttet til, i forhold til salg af apoteksforbeholdte lægemidler. Som nævnt ovenfor under afsnit 3.3.3.1 gælder der således geografiske begrænsninger for oprettelse af apoteker, apoteksfilialer og apoteksudsalg.

373 Matas er en af de mest oplagte samarbejdspartnere i forhold til oprettelse af medicinudleveringssteder. Matas har over 250 butikker fordelt over hele landet og udgør således et stort potentiale i forhold til etablering af medicinudleveringssteder.

374 Det er på den baggrund Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at en vedtagelse i A-apoteket, der indebærer et forbud mod, at et medlem benytter Matas som medicinudleveringssted, har begrænsning af konkurrencen som sin nødvendige konsekvens.

---

[141] Jf. også Kirsten Levinsen m.fl., Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udg., side 274 og 445.

[142] Jf. Bellamy & Child, European Community Law of Competition, 6. udgave, side 162f.

[143] Jf. også de forenede sager 29/83 og 30/83, *CRAM & Rheinzink*, præmis 24-28.

375 For det første kan der være en risiko for, at det aktuelle samarbejde mellem Matas og Uldum Apotek ikke kan bestå på sigt, hvis det viser sig, at de økonomiske fordele ved samarbejdet med Matas ikke opvejer ulemperne ved at være ekskluderet af A-apoteket. Uldum Apotek har oplyst, at apoteket har et årligt tab på ca. 400.000 kr. i mistede rabatter som følge af eksklusionen.[144]

376 For det andet kan A-apotekets vedtagelse – selvom den alene er direkte rettet mod Uldum Apotek og Matas – også være egnet til at have en *generelt* afskrækkende virkning i forhold til A-apotekets medlemmers indgåelse af lignende større samarbejder om etablering af medicinudleveringssteder. Det er således Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bekymring, at medlemmerne af A-apoteket vil være tilbageholdende med at indgå i ethvert større samarbejde om etablering af medicinudleveringssteder, når der er risiko for, at medlemmerne kan blive ekskluderet fra foreningen.

377 Det er således den umiddelbare vurdering, at det i alle tilfælde kan få negative konkurrencemæssige konsekvenser på markederne for apoteksforbeholdte lægemidler, hvis A-apotekets medlemmer – på grund af risikoen for eksklusion – afholder sig fra at indgå i større samarbejder om etablering af medicinudleveringssteder. Dette kan i særdeleshed være tilfældet, når det som nævnt reelt kun er via oprettelse af netop medicinudleveringssteder, at apotekerne kan konkurrere med hinanden på tværs af geografiske områder i forhold til apoteksforbeholdte lægemidler.

378 Medmindre vedtagelsen om at et medlem, der har indgået aftale med Matas om medicinudlevering, kan begrundes i, at vedtagelsen er nødvendig af hensyn til A-apotekets virke som indkøbsforening, er det derfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at vedtagelsen kan have til formål – og til følge – at begrænse konkurrencen på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler.

379 Hvis en konkurrencebegrænsning er direkte knyttet til og nødvendig for gennemførelsen af en ikke-konkurrencebegrænsende aftale, anses den for lovlig accessorisk og vil dermed ikke være i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.

380 A-apoteket har under sagen gjort gældende, at eksklusionen af Uldum Apotek som følge af apotekets samarbejde med Matas skyldes følgende to forhold:

1) Beskyttelse af medlemmernes omsætning på frihandelsvarer og liberaliserede håndkøbslægemidler

[144] A-apoteket har dog bestridt beløbets størrelse.

2) Opretholdelse af A-apotekets kontraheringsstyrke i forhold til frihandelsvarer

381 Det bemærkes, at A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek for at være en lovlig accessorisk begrænsning under alle omstændigheder skal kunne anses som en begrænsning, der 1) har direkte forbindelse med, 2) er nødvendig for og 3) står i et rimeligt forhold til etableringen og driften af A-apoteket, jf. både Kommissionens retningslinjer[145] og retspraksis[146].

Ad 1) Beskyttelse af medlemmernes omsætning på frihandelsvarer og liberaliserede håndkøbslægemidler

382 Det er muligt, at forbrugerne i et vist, øget omfang vil købe Matas' frihandelsvarer og liberaliserede håndkøbslægemidler i forbindelse med, at forbrugerne henter de apoteksforbeholdte lægemidler i Matas, som de har købt hos Uldum Apotek.

383 Selvom samarbejdet mellem Matas og Uldum Apotek alene vedrører apoteksforbeholdte lægemidler, kan det derfor ikke udelukkes, at samarbejdet – som en afledt effekt – kan medføre, at Matas kan opnå et øget salg af frihandelsvarer og liberaliserede håndkøbslægemidler på bekostning af bl.a. A-apotekets medlemmers salg.

384 Det er imidlertid Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det kan udledes af praksis, at en indkøbsforening alene må begrænse medlemmernes frie forretningsførelse, når det er påkrævet af hensyn til foreningen selv.

385 Således følger det af Domstolens afgørelse i sag C-250/92, *DLG*, at de loyalitetsmæssige begrænsninger, som den frivillige indkøbsforening i sagen gyldigt kunne vedtage i henhold til konkurrenceretten, skulle "*begrænses til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke.*"[147] (understregning tilføjet).

386 Domstolen fastslog således, at de forhold, der potentielt kunne begrunde loyalitetsmæssige begrænsninger i *DLG*-sagen, relaterede sig direkte til selve *foreningen* og dennes driftsområde.[148]Det er på den baggrund Konkurrence-

[145] Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), afsnit 2.2.3.

[146] Jf. Rettens dom i Sag T-112/99, *Métropole télévision M6 mod Kommissionen*, præmis 104-106 og 109.

[147] Jf. dommens præmis 35.

[148] Dette er også i overensstemmelse med den tidligere afgørelse i *Dansk Pelsdyravlerforening*, hvor det blev tillagt vægt, at et vilkår i en forening ikke relaterede sig til foreningens

og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at en frivillig indkøbsforening alene må fastsætte loyalitetsmæssige begrænsninger, når det sker med henblik på at sikre de indkøbsmæssige fordele, som foreningen er etableret for at opnå, jf. nærmere herom punkt 389-406 nedenfor.

387 En vedtagelse i A-apoteket, der alene har til hensigt at beskytte A-apotekets medlemmer mod konkurrence i detailleddet, er umiddelbart udtryk for et forhold, der ikke vedrører A-apotekets indkøbsaktiviteter, og som derfor ikke *i sig selv* kan medføre, at der er tale om en lovlig accessorisk begrænsning.

388 En vedtagelse i A-apoteket, der ikke vedrører indkøb, og som begrænser medlemmernes frie forretningsførelse, har med andre ord ikke den fornødne direkte forbindelse med, eller er nødvendig for, etableringen og driften af A-apoteket.

Ad 2) Opretholdelse af A-apotekets kontraheringsstyrke i forhold til frihandelsvarer

389 Domstolen har bl.a. i *DLG*-sagen anerkendt, at hensynet til at opretholde en forenings kontraheringsstyrke efter omstændighederne kan begrunde visse loyalitetsmæssige begrænsninger:

> *"Det må […] erkendes, at en vedtægtsbestemmelse i en andelsindkøbsforening, der begrænser dens medlemmers muligheder for at deltage i andre former for samarbejde i konkurrence med foreningen, og som derved afholder dem fra at købe hos andre, kan have visse negative virkninger for konkurrencen. For ikke at være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1 [nu 101, stk. 1] skal de begrænsninger, der påhviler medlemmerne i henhold til andelsindkøbsforeningernes vedtægter, følgelig begrænses til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke."*[149] (understregning tilføjet).

390 Uldum Apotek er ikke medlem af Matas, og Uldum Apotek kan heller ikke købe varer ind gennem Matas. Samarbejdet mellem Matas og Uldum Apotek har derfor ingen betydning for Uldum Apoteks fortsatte benyttelse af de af A-apoteket formidlede rabatter på frihandelsvarer. Samarbejdet med Matas kan dermed ikke *i sig selv* påvirke A-apotekets kontraheringsstyrke.

---

driftsområde: *"[A]t opretholde en katastrofehjælpsordning med en eksklusiv leveringsforpligtelse for skind, er* […] *udtryk for en beslutning, der intet har at gøre med hensynet til andelsforeningens drift"*[148] (understregning tilføjet).

[149] Jf. dommens præmis 35.

391 Der foreligger med andre ord ikke en umiddelbar påvirkning af A-apotekets kontraheringsstyrke, som tilfældet var det i *DLG*-sagen. I *DLG* var problemstillingen netop den, at foreningen ikke længere kunne vide sig sikker på, at en række medlemmer ville indkøbe deres varer gennem foreningen, idet medlemmerne også havde opnået medlemskab af en anden forening, hvor de kunne indkøbe de samme typer af varer. Et sådant dobbelt medlemskab udgjorde dermed *i sig selv* en svækkelse af foreningens kontraheringsstyrke på grund af den volumen, som foreningen mistede til fordel for den konkurrerende forening, når medlemmerne i stedet købte ind hos den konkurrerende forening.

392 Spørgsmålet er imidlertid, om de hensyn, der ligger bag resultatet i *DLG*-sagen, ligeledes kan begrunde A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek. Det skulle i givet fald være ud fra en betragtning om, at A-apotekets medlemmer som en følge af Uldum Apoteks samarbejde med Matas kan opleve en salgsnedgang på frihandelsvarer, jf. punkt 382-383 ovenfor, hvilket kan tænkes at påvirke de rabatter, som medlemmerne kan opnå.

393 […]

394 Imidlertid kan man overveje, om A-apotekets kontraheringsstyrke kan blive svækket i forhold til den *fremtidige* forhandling af rabatter på frihandelsvarer, hvis A-apotekets medlemmer oplever en salgsnedgang på frihandelsvarer som følge af Uldum Apoteks samarbejde med Matas.

395 […]

396 I modsætning til *DLG*-sagen[150] foretager A-apoteket imidlertid ikke selv indkøb. […]

397 […]

398 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil bemærke, at A-apoteket efter styrelsens opfattelse ikke kan sidestilles med en indkøbsforening, der selv køber ind, […]

399 Det er på den baggrund Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at A-apotekets medlemmer formentlig skal opleve en vis salgsnedgang før, at det i et betydeligt omfang vil være udslagsgivende for rabatternes størrelse, når A-apoteket *fremadrettet* skal forhandle rabataftaler på plads i forhold til frihandelsvarer.

[150] Jf. dommens præmis 5.

400 På det foreliggende grundlag forekommer det ikke umiddelbart sandsynligt, at samarbejdet vil have en negativ, afsmittende effekt på A-apotekets medlemmers salg af frihandelsvarer i det omfang, som er krævet for, at det vil kunne påvirke A-apotekets kontraheringsstyrke.

401 I øvrigt har A-apoteket på trods af gentagne opfordringer ikke fremlagt dokumentation for, at samarbejdet rent faktisk har medført – eller sandsynligvis vil medføre – en påvirkning af foreningens kontraheringsstyrke.

402 Selv hvis der rent faktisk skulle ske en vis afledt påvirkning af A-apotekets kontraheringsstyrke, betyder den omstændighed, at denne sag ikke vedrører et forretningsforhold, som *i sig selv* kan påvirke kontraheringsstyrken, at argumentet umiddelbart fremstår svagere end tilfældet var i eksempelvis *DLG*-sagen.

403 I den forbindelse skal det fremhæves, at Konkurrencerådet i afgørelsen af 29. marts 2000, *Favørs lagerhotelaftale,* alene tillod indkøbsforeningen SuperGros at forbyde samtidigt medlemskab af konkurrerende indkøbsforeninger – men foreningen måtte ikke forbyde medlemmerne helt at handle hos disse konkurrerende foreninger:

> *"I aftalens punkt 2 stilles krav om, at kunden ikke er medlem af eller samhandler med konkurrenter til SuperGros. Som bestemmelsen er formuleret kan de pågældende varer derfor ikke bestilles og leveres fra andre leverandører end SuperGros eller de af SuperGros udpegede. […]*
>
> *Kædesamarbejdet kan godt forhindre kædemedlemmet i sideløbende at være medlem af en anden kæde, jf. princippet i gruppefritagelsens § 5, men medlemmet må ikke forhindres i overhovedet at samhandle med andre. Bestemmelser af denne type er derfor som udgangspunkt i strid med konkurrenceloven."*[151] (understregning tilføjet).

404 Konkurrencerådet nåede til dette resultat på trods af, at SuperGros argumenterede for, at foreningens kontraheringsstyrke ville blive svækket – uanset om medlemmernes indkøb hos konkurrenterne skete som følge af et dobbelt medlemskab eller ej.[152] Medlemmernes indkøb hos konkurrenterne vedrørte således de samme typer af varer, som SuperGros selv forhandlede, og sådanne indkøb ville dermed *i sig selv* medføre et volumentab for SuperGros.

---

[151] Jf. afgørelsens punkt 63 og 65.

[152] Jf. afgørelsens punkt 47: *"Dagrofa mener, at bestemmelserne om minimumskøb og købspligt er tvingende nødvendige for, at SuperGros kan opnå tilstrækkelig købekraft til, at Favørkæden kan opnå de bedst mulige indkøbsbetingelser hos dagligvareleverandørerne."*

405 Imidlertid vurderede Konkurrencerådet, at grænsen for, hvad foreningen kunne forbyde sine medlemmer selv i en sådan situation, gik ved et dobbelt medlemskab.

406 Det er sammenfattende Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at en så afledt påvirkning af A-apotekets kontraheringsstyrke, som omstændighederne i nærværende sag kan give anledning til at overveje, ikke kan begrunde loyalitetsmæssige begrænsninger.

407 Der er samlet set tale om, at A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek på grund af, at apoteket benytter Matas som medicinudleveringssted, ikke umiddelbart har hverken direkte forbindelse med, er nødvendig for eller står i et rimeligt forhold til etableringen og driften af A-apoteket. Den interesse, som A-apoteket kan tænkes at have i at forhindre et afledt salg af Matas' frihandelsvarer, er så svag, at den ikke umiddelbart kan begrunde loyalitetsmæssige begrænsninger. Det er dermed umiddelbart vurderingen, at vedtagelsen ikke udgør en lovlig accessorisk begrænsning. [153]

408 Det vil ikke være lovligt for de enkelte apotekere at aftale direkte med hinanden, at Matas ikke må benyttes som medicinudleveringssted. Den omstændighed, at dette forbud i stedet vedtages i regi af A-apoteket, gør ikke et sådant forbud lovligt, når der ikke er tale om en lovlig accessorisk begrænsning.

409 Det er derfor samlet set Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek på grund af, at apoteket benytter Matas som medicinudleveringssted, kan have til formål og til følge at begrænse konkurrencen på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

410 Det kan ikke umiddelbart ændre på denne vurdering, at A-apoteket som behandlet ovenfor kan tænkes at have en vis, begrænset interesse i at forhindre et afledt salg af Matas' frihandelsvarer (selvom det ikke forekommer sandsynligt, at et sådant salg rent faktisk vil påvirke A-apotekets kontraheringsstyrke), jf. også Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. november 2012, *Boliga.dk*:

> *"At Klagerne, som medejere af Boligsiden A/S, har en legitim interesse i at drøfte deres arrangement i selskabet, bevirker ikke, at Klagerne har*

[153] Jf. i samme retning Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. november 2012, *Boliga.dk*, afsnit 5, side 31.

kunnet se bort fra de konkurrencebegrænsende konsekvenser af drøftelserne."[154]

411 Den i sagen omhandlede vedtagelse kan endvidere udgøre en alvorlig konkurrencebegrænsning, idet der kan være tale om begrænsning eller kontrol af afsætningen af apoteksforbeholdte lægemidler, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 2, jf. § 7, stk. 2, nr. 2.[155]

412 A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek kan således være egnet til at afholde Uldum Apotek fra at udnytte de afsætningsmuligheder, der er forbundet med at bruge Matas som medicinudleveringssted, ligesom vedtagelsen kan virke *generelt* afskrækkende på A-apotekets medlemmer i forhold til at indgå i ethvert større samarbejde om etablering af medicinudleveringssteder, hvorved medlemmernes afsætningsmuligheder begrænses, jf. pkt. 375-377 ovenfor.

413 A-apoteket har heroverfor anført, at:

"[D]et er forkert at rubricere eksklusionen som en adfærd, der indebærer en begrænsning af afsætningen af apoteksforbeholdte lægemidler i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 2, jf. hertil bl.a. [høringsudkastets] pkt. 12. Uldum Apotek afsætter ikke lægemidler til Matas, men alene til apotekets slutkunder. Der er derfor i givet fald alene tale om, at Uldum Apoteks muligheder for at benytte én bestemt udleveringsmetode (udlevering via Matas) påvirkes, hvilket ikke udgør eller kan sidestilles med en afsætningsbegrænsning."

414 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil bemærke, at *"[a]fsætningsbegrænsningsbegrebet omfatter enhver foranstaltning, der begrænser afsætningsmulighederne"*[156] (understregning tilføjet). Det er derfor styrelsens umiddelbare vurdering, at en vedtagelse, der er egnet til at begrænse Uldum Apoteks og A-apotekets medlemmers muligheder for at afsætte lægemidler via medicinudleveringssteder, kan udgøre en begrænsning eller kontrol af afsætningen, som er omfattet af eksemplet i konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 2.

415 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt vedtagelsen har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på det relevante marked, herunder om der er tale om en alvorlig konkurrencebegrænsning, da A-apotekets tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder.

---

[154] Jf. kendelsens afsnit 5, side 30.
[155] Jf. Andreas Christensen m.fl., Konkurrenceretten i EU, 2. udg., side 212.
[156] Jf. Andreas Christensen m.fl., Konkurrenceretten I EU, 2. udg., side 212.

4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning

416 Den fjerde og sidste betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om en mærkbar konkurrencebegrænsning.

417 Det betyder, at den pågældende konkurrencebegrænsning skal være egnet til at påvirke konkurrencen på de(t) relevante marked(er) i et vist omfang.

418 Vurderingen af, om en konkurrencebegrænsning er mærkbar, er toleddet: der skal både foretages en kvantitativ og en kvalitativ vurdering.

419 Den kvantitative vurdering følger af konkurrencelovens § 7, som vedrører aftaler mv., der – afhængig af de pågældende virksomheders omsætning og/eller markedsandele – er undtaget fra forbuddet i § 6, stk. 1, jf. nedenfor under afsnit 4.4.

420 Det supplerende kvalitative mærkbarhedskrav følger derimod ikke direkte af konkurrenceloven, men er fast antaget i både dansk praksis og i EU-praksis.[157] Det følger heraf, at der skal foretages en helhedsvurdering af den pågældende konkurrencebegrænsnings betydning for konkurrencen, set i den retlige og økonomiske kontekst, hvori den indgår.[158]

421 Det indebærer, at vurderingen af, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er kvalitativ mærkbar, bl.a. vil afhænge af konkurrencebegrænsningens art, herunder om aftalen mv. efter sin karakter har et konkurrencebegrænsende formål, og af det pågældende markeds særlige karakteristika. En alvorlig konkurrencebegrænsning vil således være mere egnet til at påvirke konkurrencen mærkbart end en mindre grov overtrædelse, og der gælder derfor en formodning for mærkbarhed ved en alvorlig konkurrencebegrænsning.

422 A-apoteket har argumenteret for, at der ikke foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning på noget marked, bl.a. med henvisning til, at:

> *"Uldum Apotek kan for det første frit vælge at etablere udleveringssteder via alle andre. Det samme gælder i øvrigt alle A-apotekets yderligere medlemmer, og det er udtryk for u-underbygget spekulation, når KFST […] anfører, at A-apotekets vedtagelse Matas kan have »generel afskrækkende virkning« for andre af foreningens medlemmer.*

[157] Jf. Kirsten Levinsen m.fl., Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udg., side 284f.
[158] Jf. bl.a. sag T-374/94, *European Night Services*, præmis 136.

For det andet vil det heller ikke være en konkurrencebegrænsning, hvis Uldum fastholder forbindelsen med Matas og træder ud af A-apoteket."[159]

Sammenfattende er det A-apotekets synspunkt, at:

"Der er […] intet grundlag for at antage, at et manglende medlemskab af A-apoteket medfører en mærkbar påvirkning af Matas' eller Uldum Apoteks konkurrencemæssige situation og/eller nogen anden påvirkning eller begrænsning af konkurrencen."[160]

423 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil for det første bemærke, at nærværende sag som behandlet ovenfor under afsnit 4.3.3 vedrører en vedtagelse, som kan indebære en begrænsning eller kontrol af afsætning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2. Hvis der er tale om en vedtagelse, der har en alvorlig konkurrencebegrænsning som sit formål, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 2, gælder der således allerede af denne grund en formodning for mærkbarhed.

424 For det andet er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det primært er på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler – og altså ikke specifikt i forhold til Uldum Apotek eller Matas – at konkurrencebegrænsningen er mærkbar.

425 I den forbindelse bemærkes det, at muligheden for frit at etablere medicinudleveringssteder – sammen med håndkøbsudsalg – reelt er den eneste måde, hvorpå apotekerne kan konkurrere med hinanden på tværs af geografiske områder i forhold til apoteksforbeholdte lægemidler.

426 Det er derfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at A-apotekets vedtagelse – henset til at ca. halvdelen af alle danske apoteker er medlemmer af A-apoteket, og at Matas med over 250 butikker samtidigt udgør et stort potentiale i forhold til etablering af medicinudleveringssteder – kan være egnet til at påvirke konkurrencen på de relevante markeder i et mærkbart omfang.

427 En vedtagelse, der indebærer et forbud mod, at Uldum Apotek benytter Matas som medicinudleveringssted, kan således være egnet til at afholde medlemmet fra at fastholde et samarbejde med Matas om etablering af

[159] Jf. A-apotekets bemærkninger af 18. februar 2013 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens klagepunktsmeddelelse af 20. december 2012, s. 7.

[160] Jf. A-apotekets bemærkninger af 18. februar 2013 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens klagepunktsmeddelelse af 20. december 2012, s. 8.

medicinudleveringssteder, hvilket potentielt kan medføre, at et meget stort antal medicinudleveringssteder enten ikke kan åbnes eller må lukkes igen.

428 Hertil kommer, at selvom vedtagelsen alene direkte er rettet mod Uldum Apotek og Matas, er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bekymring, at vedtagelsen også kan have en *generelt* afskrækkende virkning i forhold til A-apotekets medlemmers deltagelse i ethvert større samarbejde om medicinudlevering.

429 Der er således samlet set tale om, at A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek forekommer at være egnet til at underminere ophævelsen af det hidtidige lovkrav om, at medicinudleveringssteder alene måtte etableres inden for det pågældende apoteks "naturlige forsyningsområde".

430 Det er på den baggrund Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek kan have en kvalitativ mærkbar, negativ betydning for detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler.

4.3.5 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6

431 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering,

- at A-apoteket udgør en "sammenslutning af virksomheder", som er omfattet af konkurrencelovens virksomhedsbegreb,

- at A-apotekets bestyrelses beslutning om at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen på grund af, at apoteket benytter Matas som samarbejdspartner i forhold til etablering af medicinudleveringssteder, udgør en "vedtagelse", der er truffet inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3,

- at A-apotekets vedtagelse efter en umiddelbar vurdering kan have til formål og til følge at begrænse eller kontrollere afsætningen på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, og stk. 3, og at denne konkurrencebegrænsning er mærkbar, og

- at vedtagelsen ikke umiddelbart udgør en lovlig accessorisk begrænsning i forhold til at sikre de indkøbsmæssige fordele, som A-apoteket er etableret for at opnå.

432 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt den pågældende vedtagelse har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart på det relevante marked, da

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder ved vedtagelsen under alle omstændigheder imødekommes ved A-apotekets tilsagn.

4.4 BAGATELGRÆNSEN I KONKURRENCELOVENS § 7

433 Det følger af konkurrencelovens § 7, stk. 1, at aftaler mv., der ligger under en af de i bestemmelsen fastsatte bagatelgrænser, er undtaget fra forbuddet i § 6, stk. 1. En ellers konkurrencebegrænsende aftale mv. er således undtaget forbuddet i § 6, stk. 1, såfremt de deltagende virksomheder har:

1) en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct., eller

2) en samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr.

434 Bagatelgrænserne finder imidlertid ikke anvendelse på aftaler mv., der består i fastsættelse af priser mv., begrænsning af produktion eller salg, markeds- eller kundedeling og tilbudskoordinering, jf. § 7, stk. 2.

435 Som nævnt i afsnit 4.3.3 er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at nærværende sag vedrører en vedtagelse, der kan have til formål og til følge at begrænse eller kontrollere afsætningen på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler. I et sådant tilfælde finder bagatelgrænserne i § 7, stk. 1, ikke anvendelse, jf. § 7, stk. 2, nr. 2.

436 I øvrigt bemærkes det, at ca. halvdelen af alle danske apoteker er medlem af A-apoteket, hvilket betyder, at de deltagende virksomheder umiddelbart ligger langt over bagatelgrænserne i § 7, stk. 1, både i forhold til markedsandel og omsætning[161] – den samlede omsætning for danske apoteker udgjorde i 2010 ca. 12, 5 mia. kr.[162]

4.4.1 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 7

437 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7, stk. 1, ikke finder anvendelse – både fordi,

- at vedtagelsen vedrører begrænsning af salg, jf. § 7, stk. 2, nr. 2, og

- at A-apotekets medlemmers samlede omsætning og markedsandel langt overstiger bagatelgrænserne i § 7, stk. 1.

---

[161] Omsætningsberegningen efter konkurrencelovens § 7, stk. 1, skal baseres på den samlede omsætning for de virksomheder, der er medlem af A-apoteket, jf. § 6, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 808 af 14. august 2009 om beregning af omsætning i konkurrenceloven.

[162] Kilde: Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, Sundhedsstyrelsen.

4.5 MULIG INDIVIDUEL FRITAGELSE EFTER KONKURRENCELOVENS § 8, STK. 1

438 Det fremgår af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at forbuddet i § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse på en aftale mv., hvis den opfylder alle fire betingelser[163], der er opremset i konkurrencelovens § 8, stk. 1 (som indholdsmæssigt svarer til traktatens art. 101, stk. 3). Den pågældende aftale mv. skal således:

1) bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling,

2) sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,

3) ikke pålægge virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og

4) ikke give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer og tjenesteydelser.

439 Ingen aftale mv. er på forhånd udelukket fra at kunne individuelt fritages efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Imidlertid har det formodningen imod sig, at en aftale mv. kan opfylde samtlige fire betinger i bestemmelsen, hvis aftalen mv. indebærer en alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven, og navnlig hvis selve formålet er at begrænse konkurrencen.[164]

Ad 1) bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling

440 Det er vanskeligt at forestille sig, at en vedtagelse, der på den ene side kan have til formål at begrænse eller kontrollere afsætning, også på den anden side kan bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, jf. § 8, stk. 1, nr. 1.

441 Det er da også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det ikke er effektivitetshensyn, der er baggrunden for A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen. Baggrunden er snarere, at A-apoteket ikke ønsker "*at hjælpe Matas med at få receptkunder ind i deres butikker*", som A-apoteket selv anførte i den skriftlige advarsel til Uldum Apotek, jf. afsnit 3.5 ovenfor.

---

[163] Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 38 og 42.

[164] Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 46.

Ad 2) sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved

442 Det er tilsvarende vanskeligt at se, at betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 2, om at sikre forbrugerne en rimelig andel af den konkurrencebegrænsende vedtagelse, kan være opfyldt.

443 Tværtimod er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det klart er til forbrugernes fordel, at Matas kan fungere som medicinudleveringssted. Det skyldes, at tilgængeligheden, forbrugernes valgmuligheder samt apotekernes incitament til at konkurrere på service øges som følge af et sådant samarbejde med Matas.

Ad 3) ikke pålægge virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål

444 Eftersom den konkrete vedtagelse som behandlet i afsnit 4.3.3 ikke umiddelbart – eller i hvert fald ikke væsentligt – synes at påvirke A-apoteket som indkøbsforening, kan der vanskeligt være tale om "nødvendige begrænsninger" i overensstemmelse med § 8, stk. 1, nr. 3, jf. Kommissionens retningslinjer for horisontale samarbejdsaftaler:

> *"Begrænsninger, der strækker sig ud over det, der er nødvendigt for at opnå de effektivitetsgevinster, som en indkøbsaftale medfører, opfylder ikke betingelserne i artikel 101, stk. 3."*[165]

Ad 4) ikke give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer og tjenesteydelser

445 Endelig forekommer den pågældende vedtagelse også umiddelbart at være egnet til at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af varerne på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler, jf. § 8, stk. 1, nr. 4.

446 Det skyldes som nævnt, at muligheden for frit at etablere medicinudleveringssteder – sammen med håndkøbsudsalg – reelt er den eneste måde, hvorpå apotekerne kan konkurrere med hinanden på tværs af geografiske områder i forhold til apoteksforbeholdte lægemidler, jf. afsnit 4.3.4. En vedtagelse, der kan være egnet til helt at afholde A-apotekets medlemmer fra at deltage i større samarbejder om etablering af medicinudleveringssteder, kan således umiddelbart give A-apoteket mulighed for at udelukke konkurrencen på en væsentlig del af detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler, idet ca. halvdelen af alle danske apoteker er medlem af foreningen.

[165] Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01), punkt 5.4.2.

4.5.1 Konklusion vedrørende mulig individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1

447 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering,

- at vedtagelsen ikke opfylder de kumulative betingelser, der skal være opfyldte for at opnå individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

4.6 TILSAGN

448 Efter drøftelser med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har A-apoteket afgivet tilsagn med henblik på at imødekomme styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder.

449 A-apoteket har den 4. juni 2013 afgivet følgende tilsagn:

TILSAGN

1. Baggrund

1.1 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ("KFST") har i klagepunktsmeddelelse af 20. december 2012 udtrykt betænkelighed ved A-apotekets eksklusion af apoteker Danji Bhanderi, Uldum Apotek, der blev vedtaget af A-apotekets bestyrelse den 12. oktober 2011.

1.2 KFST's betænkeligheder består især i, at eksklusionen ifølge KFST kan afholde andre apoteker fra at indlede samarbejde med Matas, fordi eksklusionen ifølge KFST potentielt kan medføre økonomisk ulempe. Ulempen kan ifølge KFST især bestå i, at ekskluderede medlemmer ikke opnår andel i de rabatter i forbindelse med indkøb (samt lignende økonomiske fordele), som A-apoteket kan formidle, ligesom ekskluderede medlemmer ikke kan deltage i apoteksspecifikke kurser og apoteksspecifik efteruddannelse, som A-apoteket formidler deltagelse i for foreningens medlemmer.

2. Tilsagn

A-apoteket afgiver uden at tiltræde KFST's vurdering af sagen, men for at imødekomme KFST's betænkeligheder, følgende tilsagn:

2.1 A-apoteket tilbyder Uldum Apotek v/Danji Bhanderi med Uldum Apoteks apoteksenheder pr. 26. juni 2013 en samarbejdsaftale, som senest 2 måneder efter datoen for Konkurrencerådets afgørelse om at gøre nærværende tilsagn bindende, og efter at være drøftet med Uldum Apotek, kan godkendes af KFST. Samarbejdsaftalen skal være baseret på følgende hovedvilkår:

a. Uldum Apotek v/Danji Bhanderi opnår ret til på samme vilkår som A-apotekets medlemmer at modtage rabatter på frihandelsvarer hos de leverandører, som A-apoteket har indgået leverandøraftaler med. Frihandelsvarer, som Uldum Apotek v/Danji Bandheri har købt på grundlag af sådanne af A-apoteket indgåede leverandøraftaler, må af Uldum Apotek v/Danji Bandheri alene videresælges til forbrugere, og ethvert videresalg til andre aftagere udgør væsentlig misligholdelse af samarbejdsaftalen;

b. Uldum Apotek v/Danji Bhanderi opnår ret til på samme vilkår som A-apotekets medlemmer at deltage i og være en del af A-apotekets reklame- og markedsføringsplatform på apotekerne, herunder oppebære de for medlemmerne gældende vederlag for reklameplads på

apotekerne og deltage i A-apotekets marketing- og salgskampagner på apotekerne;

c. A-apoteket tilbyder at formidle sponsorering af apoteksspecifikke faglige Pharmakon-kurser for Uldum Apotek v/Danji Bhanderi's fagpersonale (farmakonomer og farmaceuter) i) i samme omfang, ii) med et højt fagligt indhold og iii) til samme egenbetaling, som de kurser A-apotekets medlemmer tilbydes. Dog har Uldum Apotek v/Danji Bhanderi's fagpersonale kun ret til at deltage i kurser med en samlet varighed af gennemsnitligt maximalt 2½ dag pr. fagperson pr. år;

d. A-apoteket kan opsige samarbejdsaftalen med øjeblikkelig virkning, i) hvis Uldum Apotek v/Danji Bhanderi indtræder som medlem i indkøbssamarbejder, der konkurrerer med A-apoteket, ii) hvis Uldum Apotek v/Danji Bhanderi indleder forhandling af Matas' egne frihandelsvarer, iii) i tilfælde af ændrede ejerforhold i Uldum Apotek v/Danji Bhanderi, og iv) såfremt A-apoteket tilbyder Uldum Apotek v/Danji Bandheri at indtræde i A-apoteket som fuldgyldigt medlem på samme vilkår som andre medlemmer. Uldum Apotek v/Danji Bhanderi kan til enhver tid opsige samarbejdsaftalen med

et opsigelsesvarsel på 1 måned;

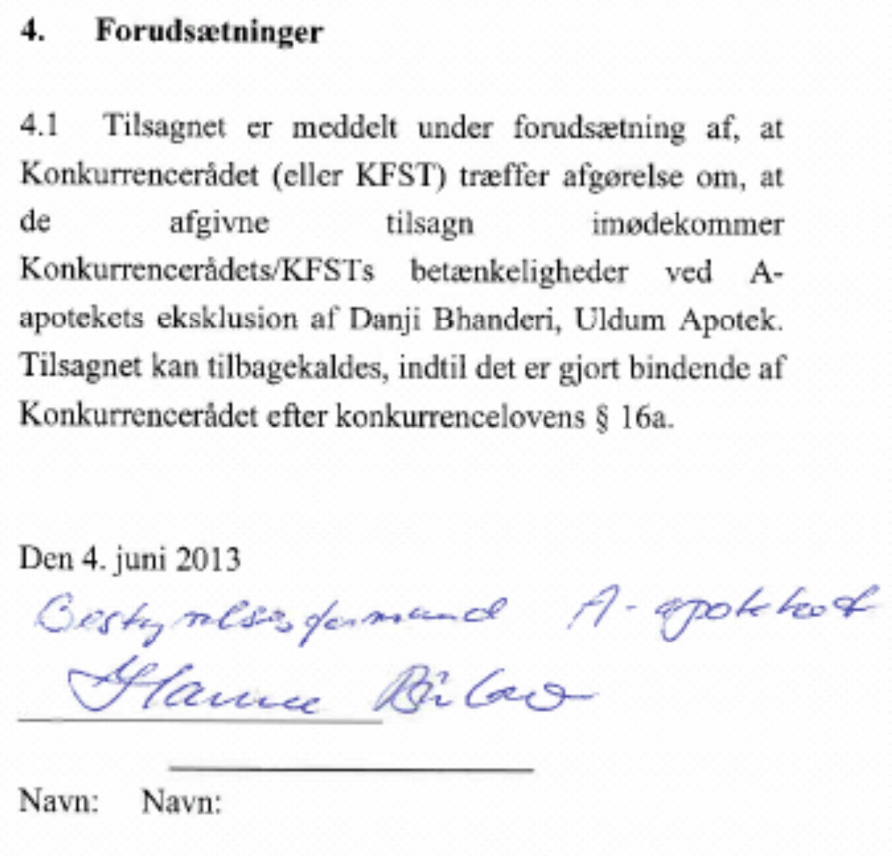
e. Der fastsættes i øvrigt sædvanlige, saglige og objektive bestemmelser om fortrolighed og lignende forpligtelser.

3. Tilsagnets ophør

3.1 A-apoteket kan anmode KFST om, at tilsagnet ændres eller ophører i tilfælde af væsentligt ændrede markedsforhold, herunder ændringer, der stiller A-apoteket væsentligt ringere i konkurrencen.

3.2 KFST skal i øvrigt ophæve tilsagnet, hvis den i nr. 2.1 nævnte samarbejdsaftale ikke er indgået senest 2 år efter, at KFST har godkendt samarbejdsaftalen, medmindre den manglende indgåelse af samarbejdsaftalen i det væsentligste skyldes A-apotekets forhold.

3.3 Efter notifikation til KFST ophører tilsagnet derudover ved ophør af den i nr. 2.1 nævnte samarbejdsaftale, hvis ophøret af samarbejdsaftalen skyldes i) Uldum Apoteks opsigelse, eller ii) A-apotekets ophævelse af samarbejdsaftalen som følge af Uldum Apoteks væsentlige misligholdelse af denne. For god ordens skyld understreges, at tilsagnet gælder uændret, såfremt A-apotekets ophævelse senere (uanset tidspunkt) måtte blive tilsidesat som uberettiget af domstolene eller en voldgiftsret.



4. Forudsætninger

4.1 Tilsagnet er meddelt under forudsætning af, at Konkurrencerådet (eller KFST) træffer afgørelse om, at de afgivne tilsagn imødekommer Konkurrencerådets/KFSTs betænkeligheder ved A-apotekets eksklusion af Danji Bhanderi, Uldum Apotek. Tilsagnet kan tilbagekaldes, indtil det er gjort bindende af Konkurrencerådet efter konkurrencelovens § 16a.

Den 4. juni 2013

Bestyrelsesformand A-apoteket

Navn: Navn:

4.6.1 Markedstest af tilsagn

450 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har markedstestet tilsagnene hos Uldum Apotek med henblik på at sikre, at den foreslåede tilsagnsløsning også i praksis vil imødekomme styrelsens konkurrencemæssige betænkeligheder. I den forbindelse har Uldum Apotek fået lejlighed til at gennemse et udkast til tilsagn samt fået mulighed for at afgive bemærkninger hertil.

451 På den baggrund har Uldum Apotek afgivet bemærkninger til tilsagnene. Heraf fremgår det, at det er Uldum Apoteks opfattelse, at tilsagnene pålægger Uldum Apotek konkurrencemæssige begrænsninger, idet:

1) Uldum Apotek ikke kan blive fuldgyldigt medlem af A-apoteket,
2) Uldum Apotek ikke må sælge frihandelsvarer til Matas, og
3) Uldum Apotek ikke må forhandle Matas' produkter.

452 Punkt 1) blev yderligere uddybet med, at Uldum Apotek "*sættes uden for indflydelse i den brancheorganisation, som A-apoteket jo er*", idet Uldum Apotek

i) ikke har stemmeret,
ii) ikke har medindflydelse på leverandørrabatter mv., og

iii) ikke har ret til at deltage i temadage og kurser uden begrænsninger for ham og personalet.

453 Afslutningsvis har Uldum Apotek bemærket, at *"I en sag som denne kan det næppe udelukkes, at man i foreningen kan bestemme, at der skal gælde andre regler for tilknyttede virksomheder, som ikke er medlemmer".*

454 Det er overordnet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfattelse, at det ikke udgør en konkurrencemæssig begrænsning, at Uldum Apotek ikke opnår fuldgyldigt medlemskab af A-apoteket, idet den samarbejdsaftale, som A-apoteket i medfør af tilsagnene forpligter sig til at tilbyde Uldum Apotek, ligestiller Uldum Apotek med A-apotekets medlemmer i økonomisk henseende. I den forbindelse bemærkes det, at det netop er den økonomiske ulempe, der er forbundet med en eksklusion fra A-apoteket, som udgør det centrale element i forhold til styrelsens konkurrencemæssige betænkeligheder.

455 I forhold til punkt 1), nr. i) og ii) er det vanskeligt at se, at det skulle have nogen væsentlig konkurrencemæssig betydning, at Uldum Apotek ikke har stemmeret eller indflydelse på valg af leverandørrabataftaler mv. Det afgørende er, at Uldum Apotek får samme økonomiske muligheder, som medlemmerne. De beslutninger, der bliver truffet i regi af A-apoteket, herunder i forhold til leverandørrabatter, vil således gælde for såvel medlemmerne af A-apoteket som Uldum Apotek, ligesom det må antages at Uldum Apoteks indflydelse - selv hvis selskabet havde medindflydelse - ville være begrænset, idet apoteket blot har én stemme ud af 102 medlemmer.

456 I forhold til punkt 1, nr. iii), er det for det første Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det er vanskeligt at se, at deltagelse i temadage skulle have betydning for Uldum Apoteks konkurrencemæssige situation. Endvidere er der efter styrelsens vurdering ikke tale om, at den i tilsagnene indeholdte begrænsning i forhold til kursusdeltagelse, i praksis vil svække Uldum Apoteks konkurrencemæssige situation. Begrænsningen af retten til kursusdeltagelse til gennemsnitligt 2½ kursusdag pr. fagperson pr. år svarer således efter styrelsens oplysninger til det behov, som et typisk apotek har for efteruddannelse af personale. Dette har Uldum Apotek endvidere bekræftet på et møde med styrelsen.

457 Til punkterne 2) og 3) skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærke, at det er styrelsens opfattelse, at begrænsningerne i forhold til ikke at måtte sælge de via A-apoteket indkøbte frihandelsvarer til Matas eller forhandle Matas' produkter også vil gælde for A-apotekets øvrige medlemmer. Det er derfor styrelsens opfattelse, at disse begrænsninger ikke stiller Uldum Apotek ringere i konkurrencen end de fuldgyldige medlemmer af A-apoteket.

458 Videre bemærkes til punkt 3), at Uldum Apotek frit kan opsige den samarbejdsaftale med A-apoteket, som tilsagnene giver ret til, med 1 måneds varsel, hvis Uldum måtte finde det mere fordelagtigt at indlede et samarbejde med Matas om forhandling af Matas' frihandelsvarer end at forhandle frihandelsvarer indkøbt med de af A-apoteket forhandlede leverandørrabatter.

459 For så vidt angår Uldum Apoteks bekymring om, at *"[i] en sag som denne kan det næppe udelukkes, at man i foreningen kan bestemme, at der skal gælde andre regler for tilknyttede virksomheder, som ikke er medlemmer"* bemærker Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at tilsagnene giver ret til at indgå en samarbejdsaftale, hvor Uldum Apotek netop opnår samme økonomiske fordele som A-apotekets medlemmer. Endvidere er det i tilsagnenes punkt 2 e) fastlagt, at samarbejdsaftalens øvrige bestemmelser om fortrolighed mv. skal være *"sædvanlige, saglige og objektive"*.

460 A-apoteket har ikke mulighed for at ændre tilsagnene, og A-apoteket kan heller ikke opsige samarbejdsaftalen, medmindre en af de fire situationer i tilsagnenes punkt 2 d) er opfyldt. Der er derfor ikke grundlag for, at A-apoteket ensidigt kan fastlægge, at der skal gælde andre vilkår for Uldum Apotek udover dét, der eksplicit fremgår af tilsagnene.

4.6.2 Vurdering af tilsagn

461 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at de af A-apoteket afgivne tilsagn imødekommer styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder, der er relateret til A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen på grund af apotekets samarbejde med Matas om etablering af medicinudleveringssteder.

462 Ovenstående tilsagn indebærer, at A-apoteket forpligter sig til at tilbyde Uldum Apotek en samarbejdsaftale, hvor det overordnet er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at Uldum Apotek i økonomisk henseende bliver sidestillet med A-apotekets medlemmer.

463 Konkret forpligter A-apoteket sig til at give Uldum Apotek ret til på samme vilkår som A-apotekets medlemmer:

1) at modtage rabatter på frihandelsvarer, og

2) at deltage i og være en del af A-apotekets reklame- og markedsføringsplatform på apotekerne, herunder oppebærelse af vederlag.

464 Endvidere forpligtiger A-apoteket sig til:

3) at formidle sponsorering af apoteksspecifikke faglige Pharmakon-kurser til Uldum Apoteks fagpersonale i samme omfang, med et højt fagligt niveau og til samme egenbetaling, som de kurser A-apotekets medlemmer tilbydes. Muligheden for kursusdeltagelse er dog begrænset til en samlet varighed af gennemsnitligt 2 ½ dag pr. fagperson pr. år, hvilket efter det oplyste svarer til det faktiske behov, som et apotek gennemsnitligt har.

465 Tilsagnene er ikke tidsbegrænsede, men A-apoteket kan anmode Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om, at tilsagnene ændres eller ophæves i tilfælde af væsentligt ændrede markedsforhold, herunder ændringer der stiller A-apoteket væsentligt ringere i konkurrencen. Der kan bl.a. være tale om "væsentligt ændrede markedsforhold", hvis A-apotekets leverandører ikke længere vil foretage levering til A-apotekets medlemmer, eller hvis A-apotekets leverandører alene vil foretage levering til A-apotekets medlemmer på væsentligt forringede vilkår.

466 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget en helhedsvurdering af, om sagen bør afsluttes med tilsagn. Det er imidlertid navnlig blevet tillagt vægt, at der med denne tilsagnsløsning opnås et resultat, der har samme effekt på konkurrencen, som hvis styrelsen havde gennemført en påbudssag. Eksklusionen fra A-apoteket bør således ikke afholde Uldum Apotek fra at fortsætte sit samarbejde med Matas om medicinudlevering, idet tilsagnene medfører, at Uldum Apotek i økonomisk henseende bliver ligestillet med A-apotekets medlemmer.

467 Endvidere har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen noteret sig, at A-apoteket på et møde har meddelt styrelsen, at både Uldum Apotek og A-apotekets medlemmer frit kan indgå – store som små – samarbejder om etablering af medicinudleveringssteder med alle andre erhvervsdrivende uden, at det vil medføre sanktioner af nogen art fra A-apotekets side.

468 Derudover har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lagt vægt på, at en tilsagnsløsning er ressourcebesparende for styrelsen, idet der ikke skal tages endelig stilling til afgrænsningen af det relevante marked samt de foreliggende forhold i relation til konkurrencelovens § 6.

4.7 SAMLET KONKLUSION

469 På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering,

- at det relevante marked umiddelbart kan afgrænses til detailmarkederne for receptpligtige lægemidler og apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler ("detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler") samt at der umiddelbart kan afgrænses følgende tilstødende markeder: detailmarkedet

for liberaliserede håndkøbslægemidler, detailmarkedet for frihandelsvarer og engrosmarkedet for frihandelsvarer,

- at A-apoteket udgør en "sammenslutning af virksomheder", som er omfattet af konkurrencelovens virksomhedsbegreb,

- at A-apotekets bestyrelses beslutning om at ekskludere Uldum Apotek fra foreningen på grund af, at apoteket benytter Matas som samarbejdspartner i forhold til etablering af medicinudleveringssteder, udgør en "vedtagelse", der er truffet inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3,

- at A-apotekets vedtagelse om at ekskludere Uldum Apotek efter en umiddelbar vurdering kan have til formål og til følge at begrænse eller kontrollere afsætningen på detailmarkederne for apoteksforbeholdte lægemidler i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, og stk. 3, og at denne begrænsning kan være mærkbar,

- at vedtagelsen ikke umiddelbart udgør en lovlig accessorisk begrænsning i forhold til at sikre de indkøbsmæssige fordele, som A-apoteket er etableret for at opnå,

- at bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7, stk. 1, ikke finder anvendelse, og

- at vedtagelsen ikke umiddelbart opfylder betingelserne for at kunne opnå en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

470 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering af afgrænsningen af det relevante marked eller hvorvidt den pågældende vedtagelse har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart, da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder ved vedtagelsen under alle omstændigheder imødekommes ved A-apotekets tilsagn.

5 AFGØRELSE

471 Det meddeles A-apoteket,

- at de af A-apoteket afgivne tilsagn imødekommer Konkurrencerådets betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6, og

- at de afgivne tilsagn gøres bindende fra og med den 26. juni 2013, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16 a, stk. 1.

5.1 TILSAGN

472 A-apoteket har den 4. juni 2013 afgivet følgende tilsagn:

TILSAGN

1. Baggrund

1.1 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ("KFST") har i klagepunktsmeddelelse af 20. december 2012 udtrykt betænkelighed ved A-apotekets eksklusion af apoteker Danji Bhanderi, Uldum Apotek, der blev vedtaget af A-apotekets bestyrelse den 12. oktober 2011.

1.2 KFST's betænkeligheder består især i, at eksklusionen ifølge KFST kan afholde andre apoteker fra at indlede samarbejde med Matas, fordi eksklusionen ifølge KFST potentielt kan medføre økonomisk ulempe. Ulempen kan ifølge KFST især bestå i, at ekskluderede medlemmer ikke opnår andel i de rabatter i forbindelse med indkøb (samt lignende økonomiske fordele), som A-apoteket kan formidle, ligesom ekskluderede medlemmer ikke kan deltage i apoteksspecifikke kurser og apoteksspecifik efteruddannelse, som A-apoteket formidler deltagelse i for foreningens medlemmer.

2. Tilsagn

A-apoteket afgiver uden at tiltræde KFST's vurdering af sagen, men for at imødekomme KFST's betænkeligheder, følgende tilsagn:

2.1 A-apoteket tilbyder Uldum Apotek v/Danji Bhanderi med Uldum Apoteks apoteksenheder pr. 26. juni 2013 en samarbejdsaftale, som senest 2 måneder efter datoen for Konkurrencerådets afgørelse om at gøre nærværende tilsagn bindende, og efter at være drøftet med Uldum Apotek, kan godkendes af KFST. Samarbejdsaftalen skal være baseret på følgende hovedvilkår:

a. Uldum Apotek v/Danji Bhanderi opnår ret til på samme vilkår som A-apotekets medlemmer at modtage rabatter på frihandelsvarer hos de leverandører, som A-apoteket har indgået leverandøraftaler med. Frihandelsvarer, som Uldum Apotek v/Danji Bandheri har købt på grundlag af sådanne af A-apoteket indgåede leverandøraftaler, må af Uldum Apotek v/Danji Bandheri alene videresælges til forbrugere, og ethvert videresalg til andre aftagere udgør væsentlig misligholdelse af samarbejdsaftalen;

b. Uldum Apotek v/Danji Bhanderi opnår ret til på samme vilkår som A-apotekets medlemmer at deltage i og være en del af A-apotekets reklame- og markedsføringsplatform på apotekerne, herunder oppebære de for medlemmerne gældende vederlag for reklameplads på

apotekerne og deltage i A-apotekets marketing- og salgskampagner på apotekerne;

c. A-apoteket tilbyder at formidle sponsorering af apoteksspecifikke faglige Pharmakon-kurser for Uldum Apotek v/Danji Bhanderi's fagpersonale (farmakonomer og farmaceuter) i) i samme omfang, ii) med et højt fagligt indhold og iii) til samme egenbetaling, som de kurser A-apotekets medlemmer tilbydes. Dog har Uldum Apotek v/Danji Bhanderi's fagpersonale kun ret til at deltage i kurser med en samlet varighed af gennemsnitligt maximalt 2½ dag pr. fagperson pr. år;

d. A-apoteket kan opsige samarbejdsaftalen med øjeblikkelig virkning, i) hvis Uldum Apotek v/Danji Bhanderi indtræder som medlem i indkøbssamarbejder, der konkurrerer med A-apoteket, ii) hvis Uldum Apotek v/Danji Bhanderi indleder forhandling af Matas' egne frihandelsvarer, iii) i tilfælde af ændrede ejerforhold i Uldum Apotek v/Danji Bhanderi, og iv) såfremt A-apoteket tilbyder Uldum Apotek v/Danji Bandheri at indtræde i A-apoteket som fuldgyldigt medlem på samme vilkår som andre medlemmer. Uldum Apotek v/Danji Bhanderi kan til enhver tid opsige samarbejdsaftalen med

et opsigelsesvarsel på 1 måned;

e. Der fastsættes i øvrigt sædvanlige, saglige og objektive bestemmelser om fortrolighed og lignende forpligtelser.

3. Tilsagnets ophør

3.1 A-apoteket kan anmode KFST om, at tilsagnet ændres eller ophører i tilfælde af væsentligt ændrede markedsforhold, herunder ændringer, der stiller A-apoteket væsentligt ringere i konkurrencen.

3.2 KFST skal i øvrigt ophæve tilsagnet, hvis den i nr. 2.1 nævnte samarbejdsaftale ikke er indgået senest 2 år efter, at KFST har godkendt samarbejdsaftalen, medmindre den manglende indgåelse af samarbejdsaftalen i det væsentligste skyldes A-apotekets forhold.

3.3 Efter notifikation til KFST ophører tilsagnet derudover ved ophør af den i nr. 2.1 nævnte samarbejdsaftale, hvis ophøret af samarbejdsaftalen skyldes i) Uldum Apoteks opsigelse, eller ii) A-apotekets ophævelse af samarbejdsaftalen som følge af Uldum Apoteks væsentlige misligholdelse af denne. For god ordens skyld understreges, at tilsagnet gælder uændret, såfremt A-apotekets ophævelse senere (uanset tidspunkt) måtte blive tilsidesat som uberettiget af domstolene eller en voldgiftsret.

4. Forudsætninger

4.1 Tilsagnet er meddelt under forudsætning af, at Konkurrencerådet (eller KFST) træffer afgørelse om, at de afgivne tilsagn imødekommer Konkurrencerådets/KFSTs betænkeligheder ved A-apotekets eksklusion af Danji Bhanderi, Uldum Apotek. Tilsagnet kan tilbagekaldes, indtil det er gjort bindende af Konkurrencerådet efter konkurrencelovens § 16a.

Den 4. juni 2013

Bestyrelsesformand A-apotek

Hanne Bigaard

Navn: Navn: