

Frau
Dr. Martina Bunge, MdB
Mitglied des Gesundheitsausschusses
des Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

7. Dezember 2006

Beabsichtigte Änderung des § 69 SGB V im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG)

Sehr geehrte Frau Abgeordnete Dr. Bunge,

derzeit wird von interessierter Seite eine Diskussion um die Anwendbarkeit des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) auf das Handeln der Gesetzlichen Krankenkassen geführt. Erreicht werden soll mit dem Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) eine entsprechende Änderung des § 69 SGB V vorzunehmen. In diesem Kontext übersende ich Ihnen mein Schreiben vom 30.11.2006 an den Präsidenten des Bundeskartellamts.

Aus diesem Schreiben wird die Sensibilität des Vorgehens ersichtlich, wenn gesetzliche Krankenkassen versuchen, die von der Politik geschaffenen Instrumentarien zur ausgabensenkenden Einflussnahme auf den deutschen Arzneimittelmarkt umzusetzen. Nur bei Aufrechterhaltung der jetzigen Rechtslage sind die Gesetzlichen Krankenkassen aber überhaupt in der Lage, pharmazeutischen Unternehmen mit "gleichlangen Spießen" zu begegnen. Eine Umgestaltung des § 69 SGB V würde Krankenkassen jeden ernsthaften Spielraum nehmen, Arzneimittelrabatte mit pharmazeutischen Unternehmen als Vorteil für die Krankenversicherten umzusetzen.

Ich bitte Sie deshalb, entsprechende Vorstellungen, die den Interessen der Versicherten zuwiderlaufen, im weiteren Verfahren eine deutliche Absage zu erteilen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Christopher Hermann
Stv. Vorsitzender des Vorstandes

Anlage

Vorsitzende des Verwaltungsrates
Peer-Michael Dick <> Günter Güner

Vorstand
Dr. Rolf Hoberg – Vorsitzender –
Dr. Christopher Hermann
– Stellvertretender Vorsitzender –
Werner Lapp
– Mitglied des Vorstandes –

Heilbronner Straße 184
70191 Stuttgart
Telefon 0711 2593-111
Telefax 0711 2593-580

Bundeskartellamt
Herrn Präsident
des Bundeskartellamtes
Dr. Ulf Böge
Kaiser-Friedrich-Straße 16
53113 Bonn

30. November 2006

„Ausschreibung“ von Rabattverträgen nach § 130 a Abs. 8 SGB V durch die Allgemeinen Ortskrankenkassen (AOK)

- Schreiben des Bundeskartellamts an Verbände pharmazeutischer Hersteller vom 22.11.2006

Sehr geehrter Herr Präsident Dr. Böge,

die in obiger Angelegenheit ergangene Stellungnahme Ihres Amtes hat bei mir, als dem hier federführend Handelnden des AOK-Systems, zu erheblichen Irritationen geführt. Form und Inhalt der Stellungnahme, die von den Adressaten breit in die Öffentlichkeit getragen wird, bedürfen dringend der Klarstellung, was mich veranlasst, mich unmittelbar an Sie zu wenden.

Die AOKs haben in Wahrnehmung eines gesetzlichen Auftrages zum Abschluss von Rabattvereinbarungen pharmazeutische Unternehmen angeschrieben und um die Abgabe entsprechender Rabattangebote gebeten. Parallel zu diesem Anschreiben erfolgte inhaltsgleich eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger. Ein Rabattangebot kann dabei von einem pharmazeutischen Unternehmen sowohl für einen als auch für mehrere der aufgeführten Wirkstoffe abgegeben werden. Aus den eingehenden Angeboten werden bis zu drei Anbieter je Wirkstoff ausgewählt und mit diesen eine einjährige Rabattvereinbarung abgeschlossen. Mit dem Abschluss der Rabattvereinbarung ist kein unmittelbares Nachfrageverhalten für ein bestimmtes Produkt verbunden. Vielmehr kann die Wirtschaftlichkeit der Verordnungsweise von Arzneimitteln durch solche Rabattvereinbarungen nur dann erfolgreich umgesetzt werden, wenn anschließend Vertragsärzte sich in ihrem Ordnungsverhalten an den abgeschlossenen Rabattverträgen orientieren und Apotheken entsprechende Produkte abgeben. Inwiefern dies tatsächlich erfolgen wird, dürfte zum jetzigen Zeitpunkt weder für die AOKs noch für die pharmazeutischen Unternehmen abschätzbar sein.

Vorsitzende des Verwaltungsrates
Peer-Michael Dick <> Günter Güner

Vorstand
Dr. Rolf Hoberg – Vorsitzender –
Dr. Christopher Hermann
– Stellvertretender Vorsitzender –
Werner Lapp
– Mitglied des Vorstandes –

Heilbronner Straße 184
70191 Stuttgart
Telefon 0711 2593-111
Telefax 0711 2593-580

AOK
Die Gesundheitskasse

Rechtlich kamen die AOKs im Vorfeld zu dem Ergebnis, dass die Vorschriften des deutschen Kartellrechts hier nicht anwendbar sind. Nach § 69 SGB V werden die Beziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Leistungserbringern und deren Verbänden materiell-rechtlich abschließend im SGB V geregelt. Nach dem Willen des Gesetzgebers können Handlungen der Krankenkassen zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrages gegenüber den Versicherten nicht nach dem GWB beurteilt werden. Auch die Voraussetzungen zur Anwendung des europäischen Kartellrechts liegen nicht vor. Mit den angestrebten Rabattvereinbarungen nehmen die AOKs eine rein soziale Aufgabe im Rahmen der GKV-Versorgung wahr. Diese Aufgabenwahrnehmung beruht auf dem Grundsatz der Solidarität und erfolgt ohne Gewinnerzielungsabsicht. Es erfolgt weder eine wirtschaftliche Betätigung als Anbieter von pharmazeutischen Produkten noch werden unmittelbar pharmazeutische Produkte durch diese Rabattvereinbarungen nachgefragt. Nachfrager ist in einem nachrangigen Schritt allein der Versicherte, der vom Vertragsarzt eine Arzneimittelverordnung ausgestellt erhält und über diese dann in Apotheken mit einem Produkt versorgt wird. Der Abschluss eines Rabattvertrages steht grundsätzlich jedem Arzneimittelhersteller offen. Vertragsabschlüsse erfolgen regelmäßig mit mehreren Herstellern; die Auswahl der Vertragspartner wird nach objektiven, diskriminierungsfreien Kriterien getroffen. Zudem ist die Laufzeit der betreffenden Rabattverträge jeweils auf ein Jahr begrenzt. Auch das Kartellvergaberecht ist vorliegend nicht anwendbar, da sich die AOKs zu keinerlei Warenbezug verpflichten, mithin kein öffentlicher Beschaffungsvorgang angenommen werden kann. Ein öffentlicher Auftrag i. S. des § 99 GWB liegt deshalb nicht vor.

Zwar kommt Ihr Amt in seiner o.g. Stellungnahme im Ergebnis weitgehend zur selben rechtlichen Bewertung, kommentiert dies jedoch ausführlich in einer für die AOKs nicht hinnehmbaren negativen Art und Weise. So wird den AOKs u. a. ein Nachfragekartell vorgehalten, ohne dass ihnen zuvor die Darlegung ihres Rechtsstandpunkts eingeräumt worden wäre. Das Verhalten wird als nicht mit dem nationalen Wettbewerbsrecht vereinbar qualifiziert und der Vorwurf erhoben, die AOKs hätten schwerwiegende Wettbewerbsverstöße begangen, die normalerweise erhebliche Geldbußen nach sich zögen. Darüber hinaus wird im Hinblick auf das europäische Wettbewerbsrecht die Rechtsprechung des EuGH in Frage gestellt und im Ergebnis dazu aufgefordert, die Frage der Unternehmenseigenschaft von gesetzlichen Krankenkassen nochmals dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen. Schließlich werden in der Stellungnahme eng angelehnt Ausführungen der pharmazeutischen Unternehmen wiedergegeben.


Bei diesen in aller Ausführlichkeit, teilweise apodiktisch vorgetragenen Bewertungen handelt es sich nach hiesiger Einschätzung um einseitige politische Bewertungen. Sie sind in rechtstaatlicher Hinsicht problematisch und mit der eigentlichen Aufgabenstellung des Bundeskartellamts und der erforderlichen Objektivität nicht in Einklang zu bringen.

...

Wenn der Gesetzgeber den gesetzlichen Krankenkassen gerade die Befugnis zur Einflussnahme auf den deutschen Generikamarkt über § 130 a Abs. 8 SGB V einräumt, um dem Wirtschaftlichkeitsprinzip im Interesse der Versicherten besser Geltung zu verschaffen, weil der Marktmacht der pharmazeutischen Unternehmen im Arzneimittelsektor ansonsten kein entsprechendes Gegengewicht gegenübersteht, ist es nicht akzeptabel, wenn sich das Bundeskartellamt gleichwohl inhaltlich in öffentlichkeitswirksamer Art und Weise einseitig als Fürsprecher pharmazeutischer Industrieinteressen versteht. Damit entsteht nicht zuletzt in der Öffentlichkeit der völlig irriige Eindruck, gesetzliche Krankenkassen befänden sich in einer "Machtposition" gegenüber der pharmazeutischen Industrie, die den tatsächlichen Gegebenheiten in keinster Weise entspricht.

Ich würde es sehr begrüßen, wenn dieser Sachverhalt auch in die Sichtweise des Bundeskartellamtes angemessen Eingang finden könnte.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Christopher Hermann

- Nachrichtlich:
1. Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie,
Scharnhorststraße 34 – 37, 10115 Berlin
 2. Bundesministerium für Gesundheit, Friedrichstraße 108,
10117 Berlin