

14. Frühjahrsveranstaltung Medizinrecht

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

5. April 2014



Eberhard Temme
Bundeskartellamt
Abteilungsleiter

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

2

Gliederung

1. Grundzüge des Wettbewerbsrechts
2. Akteure im Gesundheitswesen
3. Vereinbarungen über Preise, Vertriebsformen
4. Druckausübung
5. Boykottaufrufe
6. Zusammenschlusskontrolle
7. Kooperationen
8. Bußgeldrahmen

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

3

- 1. Grundzüge des Wettbewerbsrechts
 - Verbotene Wettbewerbsbeschränkungen über bspw. Preise, Kunden, Gebiete (horizontal und vertikal)
 - Marktmachtmissbrauch, Diskriminierungsverbot, Druckausübung, Boykottverbot
 - Zusammenschlusskontrolle
 - Bußgeldrahmen

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

4

- 2. Akteure im Gesundheitswesen als Unternehmen
 - Leistungserbringer (Arzt, Heilpraktiker, Apotheker, Krankenhaus...)
 - Hersteller von Arzneimitteln, Hilfsmitteln, Medizinprodukten...
 - Krankenkasse (Anstalt d.ö.R.)?
 - Krankenversicherung (AG, VVaG)

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

5

▪ 3. Preisvereinbarungen

Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern über Preise, Kunden und Gebiete sind gem. § 1 GWB (Art 101 AEUV) verboten.

- Unverbindliche Preisempfehlungen (UVP)
- Rabatte (auch Absenkungen, Erhöhungen)

Gentlemen's agreement reicht aus.

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

6

Beispiele:

- Einschränkung der Rabattgewährung zwischen Großhandel und Apotheken im Fall ANZAG

Quotenkartell zur Rückführung der Marktanteile auf den Stand vor Einsetzten einer Rabattschlacht Anfang 2003. Bußgeld 2,18 Mio. € gegen vier Unternehmen (Tätigkeitsbericht BKartA 2003/2004, S. 106; 2005/06, S. 34)

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

7

- Beispiel:
- Vereinbarung zwischen örtlichen Apotheken über einen reduzierten Preis für ein OTC Präparat. (Hildesheimer Apotheken 2004)
Hintergrund: Abwehr des Markteintritts einer Discount-Apotheke in Hildesheim;
ähnlich OLG Düsseldorf vom 13.09.2006, VI-Kart 2/06 (OWi), WuW/E DE-R 1917-1919);
Gemeinschaftswerbung allerdings unter bestimmten Bedingungen geduldet, da Wettbewerbssituation für Apotheken neu und Werbung grds. wettbewerbsfördernd ist.

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

8

- 3. Preisvereinbarungen:
auch im Vertikalverhältnis nicht zulässig

Vereinbarungen zwischen Herstellern und Händlern über Endverbraucherpreise (UVP) – sogen. vertikale Preisvereinbarungen - sind nach § 1 GWB (Art 101 AEUV) verboten.

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

9

▪ Beispiele:

1. Bayer Vital:

Partnerschaftsbonus für Präsentation eines OTC Präparats in der Sichtwahl, nur gelegentlicher Aktionsrabatt über 10% und i.ü. keine wesentliche Unterschreitung der UVP

Bußgeld 10.34 Mio. €, TB BKartA 2007/08, S. 75)

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

10

▪ 2. CIBA Vision

- Vereinbarung mit Händlern, bestimmte neue Kontaktlinsen nicht über das Internet zu verkaufen
- Vereinbarung mit Internethändlern, nur an Endkunden und nicht auch an andere Händler zu verkaufen (Großhandelsverbot)
- Überwachungs- und Interventionssystem zur „Preispflege“

Bußgeld 11,5 Mio. € 2009, Az.: B3-123/08)

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

11

3. Beispiel : Vereinbarung zur Behinderung von Vertriebsformen

Beispiel BIHA (B3-139/09)

§§ 69 SGB V ff. regeln die Beziehungen zwischen Krankenkassen zu den Leistungserbringern.

§ § 69 SGB V regelt die Anwendung von Rechtsnormen.

§ 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V (geändert durch das AMNOG **2011**):

„entsprechende“ Anwendung des Kartellrechts (insbes. §§ 1 bis 3 GWB) neben den §§ 19 bis 21 GWB (bisherige Fassung des § 69), allerdings mit einem wichtigen Ausnahmebereich in Satz 2: Verträge zwischen GKV (oder deren Verbände) mit Leistungserbringern (oder deren Verbände), zu deren Abschluss die GKV verpflichtet sind.

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

12

- Weitergehend OLG Düsseldorf im BIHA-Verfahren:
Horizontale Absprachen von Leistungserbringern (hier: Hörgeräteakustiker) in ihrem Verband mit dem Ziel, eine bestimmte Versorgungsform (verkürzter Versorgungsweg) zu verhindern, unterliegen unmittelbar §§ 1 ff. GWB und nicht § 69 SGB V, da dieses Ziel gerade nicht dem Versorgungszweck des SGB V unterliegt.

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

13

- „Der Beschluss über den Abschluss der Folgevereinbarung war weder darauf gerichtet noch geeignet, den öffentlich rechtlichen Versorgungsauftrag der AOK zu fördern. Er zielte im Gegenteil darauf ab, den Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Hörgeräte auszuschalten und die AOK durch Gewährung günstiger Vergütungssätze in der Erwachsenenversorgung davon abzuhalten, Versorgungsverträge über Hörhilfen mit konkurrierenden Hörgeräteanbietern abzuschließen.“ (OLG Düsseldorf vom 01.08.2012 Az.:VI Kart7/11 (V))

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

14

▪ 4. Druckausübung

Einseitige Druckausübung (in Aussicht stellen) oder Vorteilsgewährung zur Durchsetzung von UVP sind nach § 21 Abs. 2 GWB verboten.

Das gilt jedenfalls dann, wenn der Adressat zu einem Verhalten veranlasst werden soll, das, vertraglich vereinbart, gegen § 1 GWB verstoßen würde.

Dieses Verbot richtet sich an Hersteller und Händler.

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

15

- Die Verbotsnormen des § 1 oder des § 21 Abs. 2 GWB können durch eine Vielzahl von Praktiken erfüllt werden. Ob eine einseitige Druckausübung oder Vorteilsgewährung i.S.d. § 21 Abs. 2 GWB vorliegt oder die Tatbestände einer Vereinbarung oder eines abgestimmten Verhaltens i.S.d. § 1 GWB erfüllt sind, hängt von den **konkreten Umständen des Einzelfalls** ab.

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

16

- 5. Boykottaufruf
Aufforderungen von Unternehmen (Verbänden) an andere Unternehmen, nicht bei bestimmten Unternehmen zu kaufen (oder nicht an diese zu liefern) sind nach § 21 Abs. 1 GWB verbotene **Boykottaufrufe**, wenn sie in der Absicht erfolgen, dies Unternehmen unbillig zu behindern.

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

17

▪ Beispiel:

Boykottaufruf von 4 Apothekenverbänden (u.a. ABDA), dass Apotheken nicht mehr bei der Celesio-Tochter GEHE Arzneimittel beziehen (B3-124/10).

Hintergrund: Erwerb von DocMorris durch Celesio

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

18

▪ 6. Zusammenschlusskontrolle:

Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor dem Vollzug beim BKartA anzumelden. Voraussetzung: Überschreiten von **Umsatzschwellen**

- 1. aller Unternehmen weltweit größer 500 Mio. €
- 2. von U 1 in D größer als 25 Mio. € und U2 in D größer als 5 Mio. €.

Umsätze der herrschenden und beherrschten Unternehmen sind zusammenzurechnen (auch bei Kommunen, Landkreisen, Bundesländern).

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

19

6. Ausnahmen von der deutschen Zusammenschlusskontrolle (§ 36 Abs. 2 GWB):

1. ein beteiligtes Unternehmen hat weniger als 10 Mio. € Umsatz weltweit (Veräußerungsprivileg für KMU)
2. bei Zusammenlegung im Rahmen einer kommunalen Gebietsreform
3. Zuständigkeit der EU-Komm (5 Mrd.€ bzw. 2,5 Mrd. € Umsatz, VO EG Nr. 139/2004)

Rechtsfolge bei Nichtbeachtung:

1. Vollzugsgeschäfte zivilrechtlich unwirksam
2. Bußgeldgefahr

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

20

- Besonderheiten bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern (1)
 - Umsatzzurechnung bei kommunalen Krankenhäusern (Konzerngedanke der einheitlichen Leitung, B10-90/05, Altonaer KinderKHS/UK Eppendorf, WuW 2007, DE-V 1297)
 - sachlicher Markt: stationäre medizinische Dienstleistungen (nicht: Privatkrankenhäuser, die kein PlanKHS sind und keine Verträge nach § 108 SGB V mit Krankenkassen haben, Reha, Alten- und Pflegeheime, Psychatrie)

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

21

- **Besonderheiten bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern (2)**
 - Preiswettbewerb ist aufgrund staatlicher Regulierungen weitgehend ausgeschlossen. Wettbewerbsparameter ist Qualität. Daher finden die Vermutungsregeln des § 18 Abs. 4 GWB nur eingeschränkt Anwendung (zuletzt B3-129/12, UK Heidelberg-KKH Bergstraße)
 - Angebotsseitig werden alle Fachabteilungen idR. zusammengefasst (Sortimentsgedanke), Ausnahmen bei reinen Fachkliniken denkbar (B10-109/04, Rz 63-82, Rhön-Klinikum/Lkr. R- Grabfeld, so auch BGH v. 16.01.2008 –KVR 26/07; B10-90/05, Altonaer KinderKHS/UK Eppendorf, WuW 2007, DE-V 1297)

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

22

- **Besonderheiten bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern (3)**
 - räumlicher Markt: Ermittlungen sämtlicher Patientenströme in der Region anhand der DRG-Fallzahlen (PLZ-Gebiete sind bekannt); Ermittlung der Eigenversorgungsquote und der Auswanderungen. In einem zweiten Schritt wird ermittelt, ob die Wettbewerbsbedingungen in den Gebieten hinreichend homogen sind (und damit zusammengehören), hohe einseitige Patientenwanderungen können zur Annahme eines weiter abzugrenzenden Marktes führen; es kommt nicht darauf an, ob die Patienten andere Krankenhäuser in anderen Gebieten aufsuchen könnten.

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

23

▪ 7. Kooperationen

Krankenkassen sind gem. SGB in vielen Fällen zur Kooperation gesetzlich verpflichtet (Leitbild).
Kooperationen von Leistungserbringern sind ebenfalls häufig gem. SGB gefordert oder zulässig.

Kooperationen zwischen Krankenhäusern können wettbewerblich problematisch sein.

Daher ist eine Prüfung im Einzelfall erforderlich (Selbsteinschätzung nach deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht).

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

24

- Kooperationen sind im Krankenhausmarkt weit verbreitet:
 - Einkaufskooperationen
 - Gemeinsame Nutzung von Großgeräten
 - Aus- und Weiterbildung
 - Abstimmung von Spezialisierungen

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

25

- Nicht jede Kooperation ist nach dem Kartellrecht verboten, insbesondere nicht, wenn sie
 - der Verbesserung der Leistungserbringung dient,
 - auch den Verbrauchern (Patienten) nutzt,
 - nicht zum Ausschluss von Wettbewerb führt.
- I.d.R. **nicht freistellungsfähig:**
 - Gebietsabsprachen, Preise für Wahlleistungen

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

26

- 8. Bußgeldrahmen
 1. Kartellverbot (§ 1 GWB), Boykottverbot (§ 21 I GWB), Druckausübung (§ 21 II GWB), Vollzugsverbot (§ 41 I GWB):
 - Personen: bis 1 Mio. €
 - Unternehmen: bis 10% des Umsatzes (weltweit)
 2. Unrichtige Fusionsanmeldung (§ 39 I GWB), Auskunftsbefehl (§ 59 II GWB):
 - bis 100.000 € für Personen und Unternehmen

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014

14. Frühjahrsveranstaltung Medizinrecht

27

Gesundheitskartellrecht in der kartellbehördlichen Praxis

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Eberhard Temme
eberhard.temme@bundeskartellamt.bund.de

Bundeskartellamt
Abteilungsleiter

www.bundeskartellamt.de

31.03.2014