

Wettbewerbsmängel bei der Preisgestaltung der Medikamente in der Schweiz

Studie der Preisüberwachung z. H. der Kartellkommission Ein Beitrag zur Revitalisierung - Phase 2

Einleitung: Zweck dieser Studie	2
A. Kurze Beschreibung des Schweizer Medikamentenmarktes	2
1. Produkte	2
2. Akteure	4
a) Produktion und Handel	4
b) Staatliche Regulatoren	5
B. Medikamentenpreise in der Schweiz sind - im Vergleich mit Europa - hoch, bzw. überhöht	6
C. Faktoren, die zu dieser Preisüberhöhung beitragen	7
1. Staatlich begründete Faktoren	7
a) Marktabschottung, Praxis der IKS	7
b) Einseitig orientierte Preiskontrollmechanismen (Rätschen-Effekt)	9
b1) IKS	9
b2) BSV/EAK	11
2. Privatrechtlich begründete Faktoren	13
a) Das Margengefüge der Marktordnung der Réglementation	14
b) Die Preisbindung der zweiten Hand	15
D. Jüngste Entwicklungen auf dem Schweizer Medikamentenmarkt	15
E. Fazit: Warum überhöhte Medikamentenpreise in der Schweiz?	16
1. Marktabschottung	17
2. Trittbrettfahrer der schweizerischen Währungspolitik	17
3. Die preistreibende Rolle der Margenordnung der Réglementation	18
4. Versagen der staatlichen Kontrollmechanismen	18
F. Aspekte, welche einer vertieften Analyse bedürfen	18

Wettbewerbsmängel bei der Preisgestaltung der Medikamente in der Schweiz

Studie der Preisüberwachung z. H. der Kartellkommission Ein Beitrag zur Revitalisierung - Phase 2

Einleitung: Zweck dieser Studie

Die Preisüberwachung hat sich seit mehreren Jahren intensiv mit der Preisgestaltung auf dem schweizerischen Medikamentenmarkt befasst. Dieser Markt ist weitgehend reglementiert, sowohl durch staatliche als auch durch privatrechtliche Regelungen. Staatliche Interventionen sind insbesondere eingerichtet worden, um die Preisentwicklung in diesem speziellen Markt zu zügeln. Trotz doppelter institutionalisierter Preiskontrolle gehören die Schweizer Medikamentenpreise im internationalen Vergleich aber zur absoluten Spitzenklasse. Diese Erkenntnis führte die Preisüberwachung zur Ansicht, dass nicht nur die üblichen preisbildenden Kräfte einer näheren Analyse bedürfen, sondern auch die systembedingten Rahmenbedingungen, welche eine solche generelle Preisüberhöhung erst ermöglichen oder verursachen.

Die heute vorgelegte Arbeit beabsichtigt nicht eine vollständige Analyse des schweizerischen Medikamentenmarktes¹. Zweck dieser Studie ist es, Wettbewerbsmängel in diesem Markt zu identifizieren, ihre kausalen wirtschaftlichen, aber auch institutionellen Zusammenhänge auszuleuchten und schliesslich Wege aufzuzeigen, wie diese Marktmängel ausgeräumt werden können. Diese Aufgabe übersteigt aber das Mandat der Preisüberwachung. Deshalb wird diese Studie sich darauf beschränken, die neuralgischen Punkte aufzugreifen, welche aus kartellrechtlicher Sicht - im Rahmen der Tätigkeit der Kartellkommission - tiefer untersucht werden sollten. Dies wird als Beitrag zur Revitalisierungsaktion des Bundesrates verstanden.

A. Kurze Beschreibung des Schweizer Medikamentenmarktes

1. Produkte

In der Schweiz gibt es im Medikamentenbereich etwas über 7000 geschützte Handelsmarken, wovon etwas über 2000 auch in der Spezialitätenliste (SL) des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) aufgeführt sind. Diese letzteren betreffen die Produkte, welche durch die soziale Krankenversicherung vergütet werden, das heisst in einem gesicherten, indirekten Markt operieren².

¹ Der Arzneimittelmarkt der Schweiz wurde 1981 von der Kartellkommission schon eingehend untersucht und im Detail beschrieben: *Die Arzneimittelversorgung in der Schweiz, Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission*, Heft 2/3, Zürich, Orell-Füssli, 1981.

² Kauf-Entscheidungen werden vom Konsumenten kaum direkt beeinflusst: Preise spielen keine normale Rolle bei der Produktwahl, im Gegenteil. Die Kostenübernahme durch die Krankenkasse provoziert beim eigentlichen Konsumenten, dem Patienten, eher den Wunsch nach teureren - also doch wohl qualitativ hochstehenden - Produkten, und dies nicht zuletzt auch, um den Versicherungsschutz bestmöglich ausnützen zu können.

Produkte der SL sind nicht unbedingt rezeptpflichtig, müssen aber, um vergütet zu werden, von einem Arzt verschrieben werden. Umsatzmässig machen die durch die Krankenkassen direkt vergüteten SL-Produkte etwas über 50 % des schweizerischen Gesamtmarktes aus. Der Spitalkonsum - allerdings nicht einheitlich bewertet - macht weitere 12 %, so dass also nur etwa ein Drittel aller in der Schweiz verkauften Medikamente direkt vom Endkonsumenten gekauft wird³.

Ungefähr die Hälfte der in der Schweiz angebotenen Medikamente sind rezeptpflichtig⁴. Ihr Marktanteil - wertmässig - dürfte aber eher in der implizit erwähnten Grössenordnung von zwei Dritteln liegen. Bei einem Gesamtumsatz von etwa 3.5 Milliarden SFr ergibt dies also einen Anteil von über 2 Milliarden, die dem normalen Marktgeschehen - aus gesundheitspolizeilichen Gründen - entzogen werden.

Basierend auf einer Stichprobe der 400 wichtigsten SL-Marktpositionen eines Grossverteilers ergaben sich 1993 folgende Umsatzanteile für die einzelnen Produktkategorien⁵: A = 13 %, B = 75 %, C/D = 12 %. Die entsprechenden Mengenanteile (Anzahl Packungen) lagen bei 9 %, 55 % und 36 %. Die teuren A- und B-Produkte verschaffen, im Durchschnitt, über viermal höhere Umsätze pro verkaufte Packung als rezeptfreie Präparate⁶.

Nach allgemeiner Auffassung werden 60 % der Medikamentenumsätze in der Schweiz durch Importpräparate erreicht⁷. Zum Realismus dieser historischen Marktgewichtungen des BFS können keine direkten Aussagen gemacht werden. Der Schweizer Anteil in der oben zitierten Stichprobe ist allerdings einigesimal geringer⁸.

Es gibt hingegen Angaben über die zahlenmässige Verteilung der SL-Produkte für das Frühjahr 1993: Innerhalb der SL betrug der Schweizer Anteil zahlenmässig 46.7 %, gefolgt von D (23.8 %), US (5.4 %), GB (5.4 %), F (5.1 %), DK (3.6 %) und NL (2.7 %). Weitere 11 Länder teilen die verbleibenden 9 %. Bemerkenswert ist, dass, mit Ausnahme

³ Pharma Information, *Das Gesundheitswesen in der Schweiz 1993*, Basel, Pharma Information, 1993, S. 76 f.

⁴ Listen A und B der Interkantonalen Kontrollstelle für Medikamente (IKS), welche als Zulassungsbehörde fungiert. Ibid, S. 73.

⁵ Die IKS-Kategorien "A" und "B" betreffen rezeptpflichtige, die Kategorien "C" und "D" nicht-rezeptpflichtige (OTC-) Produkte.

⁶ Diese Zahlen basieren auf der im Juli 1993 noch gültigen Klassifizierung der Produkte. Die Stichprobe deckt etwa 55 % des Gesamtumsatzes mit SL-Produkten ab. Es handelt sich dabei allerdings in vielen Fällen um Grosspackungen, welche in der Regel grössere Umsatzanteile als Kleinpackungen erreichen.

⁷ Gewichtung des Medikamentenindex des Bundesamtes für Statistik (BFS) bis Mitte 1993.

⁸ Grössere Marktnähe der lokalen Produzenten könnte diesen Unterschied zum Teil erklären.

Frankreichs, die wichtigsten Arzneimittelquellen der Schweiz zu den Hochpreisländern gezählt werden müssen⁹.

Am 15. März 1994 enthielt die SL 2'116 Produktnamen, welche von 244 Herstellern angeboten werden. Diesen Produktnamen entsprechen 2'755 BSV-Dossiernummern bzw. 2'744 IKS-Grundregisternummern. Insgesamt enthält die Liste 5'304 Preisangaben, das heisst im Durchschnitt werden 2.5 verschiedene Packungsgrössen bzw. galenische Formen pro Produktnamen aufgeführt. Die Präparate sind in der SL in 216 sogenannte Therapiegruppen eingeteilt¹⁰.

In diesen Zahlen sind auch 178 sogenannte Generika oder Nachahmerprodukte in 35 Therapiegruppen enthalten. Von diesen sind nur 2 in der Gruppe der 400 umsatzstärksten Präparate der erwähnten Grosshandels-Stichprobe zu finden.

2. Akteure

a) Produktion und Handel

Wie schon erwähnt sind über 240 Hersteller in der SL angeführt¹¹. Der Grossteil des Medikamentenmarktes wird aber von einer relativ kleinen Anzahl von international tätigen Grossproduzenten beliefert.

Der Grosshandel seinerseits reduziert sich auf weniger als 10 Verteilerfirmen, wovon die meisten aber als Selbsthilfeorganisationen der Apotheken zu verstehen sind. Diese starke Konzentration auf dem Verteilerniveau erlaubt zentrale Lagerhaltung und schnelle Lieferfristen, Aspekte, die aus der Sicht technischer Effizienz zweifellos zu begrüessen sind. Tendenzen zu internationaler Zusammenarbeit zeichnen sich auch im Medikamentenhandel ab, haben aber wegen der restriktiven Zulassungs- und Registrierungspraxis der zuständigen Behörden noch kaum einen Einfluss auf die Marktgestaltung in diesem Bereich¹².

Ist die Produktion im wesentlichen auf weltweite Operationen ausgerichtet, so ist der Vertrieb also immer noch weitgehend lokal orientiert und aufgebaut. Der Handel ist aber

⁹ Die Schweiz ist vor allem bei älteren Produkten (über 30 Jahre in der SL) mit beinahe 60 % sehr stark am Markt vertreten. Für Präparate zwischen 15 und 30 Jahren Eintragung in der SL lag der Schweizer Anteil zahlenmässig aber nur bei 42 %. In der Kategorie der neueren Produkte (weniger als 15 Jahre in der SL) war der Schweizer Anteil 46.9 %.

¹⁰ Die Nummern und Kategorien sind nicht unbedingt kongruent. So gibt es identische BSV-Dossiernummern in verschiedenen Therapiegruppen bzw. solche mit mehreren unterschiedlichen IKS-Nummern. Es gibt aber auch IKS-Grundregisternummern, welche in verschiedenen BSV-Dossiers auftauchen.

Der Gesamtmarkt mit etwa 7'000 Markennamen ist in etwa 12'000 Dosierungen, bzw. 26'000 Packungsgrössen aufgliedert. (Pharma Information, S. 71)

¹¹ Die Liste des Pharmaverbandes Réglementation enthält 345 Mitglieder.

¹² Gruppierte Einkäufe auf internationalem Niveau sind kaum möglich, wenn lokale Verkaufsbedingungen stark variieren oder wenn Lieferfirmen erst individuell auch im Lande des Endkonsums akkreditiert werden oder dort sogar Domizil haben müssen, wie das die schweizerische Zulassungsbehörde IKS noch verlangt. Der Handel kann daher seine natürliche Rolle der Arbitrage im internationalen Geschäft nur sehr beschränkt, wenn überhaupt, wahrnehmen.

auch - im Rahmen der Marktordnung des privatrechtlich organisierten Branchenkartells "Réglementation" - praktisch von der direkten Beeinflussung der einzelnen Preise ausgeschlossen¹³. Diese werden im Zusammenspiel zwischen Herstellern und Regulierungsbehörden bestimmt.

Der Markt in der Schweiz ist für die meisten Anbieter - nach deren eigenen Aussagen - vom Volumen her nicht besonders interessant. Das ist allerdings mit einer gewissen Skepsis zu betrachten, wenn man bedenkt, dass die Schweiz ein äusserst solventer Markt mit relativ hohem per capita Einkommen ist¹⁴. Die Schweiz hat aber auch andere Vorteile, unter anderem ein relativ tiefes Steuerniveau, welches den Standort auch für ausländische Produzenten, nicht zuletzt auch unter dem Aspekt des konzernbezogenen Finanzmanagements, attraktiv erscheinen lässt.

Der Detailhandel erfolgt zu etwa zwei Dritteln über Apotheken und Drogerien. Etwa ein Fünftel wird direkt von Ärzten, der Rest in Spitälern abgegeben. Direktimport bzw. Bezug über Direktversand scheint noch kaum Bedeutung erlangt zu haben, wird aber von der Kontrollbehörde auch bloss im Sinne des kleinen Grenzverkehrs für direkten Eigenkonsum toleriert.

b) Staatliche Regulatoren

Reglementierungen im Gesundheitswesen sind immer noch im wesentlichen Sache der Kantone. Diese fungieren, in einem Konkordat zusammengeschlossen, als Zulassungsbehörde für medizinische Spezialitäten. Die IKS, als operationelles Organ dieses interkantonalen Interessenverbandes¹⁵, überprüft die Zulassungskriterien und gibt zuhanden der Kantone entsprechende Empfehlungen zur praktischen Durchführung der Medikamentenkontrolle ab. Die effektive Durchführung der Kontrolle bleibt, wenigstens theoretisch, Sache der einzelnen Kantone¹⁶.

Medikamente, welche von der sozialen Krankenversicherung vergütet werden sollen, unterstehen einer weiteren Kontrolle durch das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV), bzw. der Eidgenössischen Arzneimittelkommission (EAK). Diese Kommission berät das BSV in Fragen der Notwendigkeit, Nützlichkeit und Wirtschaftlichkeit der angebotenen Produkte, das heisst sie bestimmt im wesentlichen die Auswahl sowie die Vergütungspreise der Medikamente, welche - in der Spezialitätenliste (SL) des BSV zusammengefasst - den Krankenkassen zur Vergütung empfohlen werden.

Tradition, IKS-Praxis sowie der Verpflichtungsschein des privatrechtlich organisierten Branchenkartells "Réglementation" haben in der Schweiz die Praxis des Einheitspreises durchgesetzt. Die Festlegung des Vergütungspreises im Rahmen der sozialen

¹³ Reines Prozentmargen-System.

¹⁴ Vom Gesamtkonsum her kann die Schweiz offenbar etwa mit den Niederlanden und Belgien verglichen werden. Länder wie Dänemark, aber auch Portugal und Griechenland liegen umsatzmässig allerdings um einiges zurück. (Schätzungen auf der Basis von Zahlen für 1988. Mitteilung der Interpharma.)

¹⁵ Alle Schweizer Kantone plus Liechtenstein.

¹⁶ Faktisch ist aber die IKS-Verwaltungspraxis allein massgebend in diesem Bereich.

Krankenversicherung ist dadurch zur effektiven administrativen Preisfestsetzung im bedeutendsten Sektor des Arzneimittelmarktes der Schweiz geworden¹⁷.

B. Medikamentenpreise in der Schweiz sind - im Vergleich mit Europa - hoch, bzw. überhöht

Das ist das Fazit des Jahresberichts der Preisüberwachung auch noch im Frühjahr 1994, welcher die Aussagen der Jahresberichte der beiden vorangehenden Jahre wieder aufnimmt und voll bestätigt. Das war aber auch schon die Ausgangslage, welche 1989 zur Unterstellung der Medikamentenpreise der Listen A, B und C unter das Preisüberwachungsgesetz führte¹⁸.

Vergleiche mit europäischen Höchstpreisländern wie Deutschland, Dänemark und der Niederlande zeigen auch Mitte 1993 noch durchschnittliche Preisüberhöhungen in der Schweiz von über zehn Prozent¹⁹. Das heisst, Medikamentenkosten in der Schweiz wären wenigstens zehn Prozent tiefer, wenn der internationale Handel seine natürliche Arbitragefunktion wahrnehmen könnte²⁰. Die relative Aufwertung des Schweizer Frankens hat in der Zwischenzeit diese Diskrepanzen im Durchschnitt um weitere fünf bis zehn Prozent erhöht.

Die Argumentation, wonach grössere Margen, teurere Kapitalkosten usw. in der Schweiz für diese beobachteten Preisdifferenzen verantwortlich seien, kann nicht überzeugen²¹. Diese Differenzen sind, wie schon im Jahresbericht 1991 dargelegt wurde, viel geringer als die effektiven Unterschiede der Publikumspreise. Die grundlegenden Unterschiede müssen ihre Erklärung in impliziter oder expliziter internationaler Preisdiskriminierung der Unternehmen finden.

Die Industrie erklärt diese Divergenzen denn auch gewöhnlich mit unterschiedlicher Wechselkursentwicklung. Da Preise in den meisten Ländern nach lokalen Kriterien festgelegt, bzw. der lokalen Kostenentwicklung angepasst würden, entstünden bei divergierender Wechselkursentwicklung notwendigerweise solche gravierende Preisunterschiede, wie wir sie wiederholt dokumentiert haben. Tatsache ist, dass der Schweizer Franken seit über zwanzig Jahren tendenziell gegenüber den meisten Währungen der Welt steigt, und es ist zu erwarten, dass diese tendenzielle Aufwertung - gleichsam als

17 Preise der SL sind tatsächlich administrierte "Markt"-Preise, auch wenn sie im Rahmen der sozialen Krankenversicherung eigentlich als Vergütungspreise konzipiert sind.

18 Jahresbericht der Kartellkommission 1989, S. 28 ff (VKKP 1a/1990); Jahresberichte der Preisüberwachung: 1991, S.30 ff (VKKP 1b/1992); 1992, S. 42 ff (VKKP 1b/1993); 1993, S. 32 ff (VKKP 1b/1994).

19 Mehrwertsteuerbereinigte Preise.

20 Wir vergleichen mit den teuersten Alternativen in Europa ! Der freie Markt würde sich an die günstigsten Lieferanten halten.

21 Zinsen sind ausserhalb der Schweiz in der Regel höher, Bruttoverteilermargen divergieren in den wichtigsten Partnerländern der Schweiz nur unwesentlich.

Instrument der schweizerischen Währungspolitik institutionalisiert - auch in Zukunft weitergeführt wird.

In dem Masse aber, wie Preise in lokaler Währung nach unten starr sind, führen solche Wechselkursverschiebungen notwendigerweise zu internationalen Preisdivergenzen. Bei Importprodukten impliziert dies die Nichtweitergabe von Wechselkursgewinnen an die Konsumenten. Aber auch bei Exportprodukten gibt es entsprechende divergierende Preisentwicklungen zwischen dem In- und Ausland, welche auf unterschiedliche - diskriminierende - Behandlung der Märkte hinweist. So können z. B. Produktivitätsgewinne durch Preissenkungen im Export weitergegeben werden, während die Heimbasis gleichsam als Finanzierungsquelle für konsumentenfinanzierte Dumpingaktionen dient.

C. Faktoren, die zu dieser Preisüberhöhung beitragen

Die hauptsächlichen Ursachen wirtschaftlicher, aber auch formell rechtlicher bzw. institutioneller Natur wurden bereits ausführlich in den Jahresberichten der Preisüberwachung von 1991 und 1992 beschrieben. In dieser Studie sollen die Faktoren, welche die Ueberhöhung der Schweizer Medikamentenpreise ermöglichen, noch einmal aufgenommen werden. Es handelt sich dabei einerseits um staatliche Eingriffe wie Marktzutrittsbeschränkung und einseitig orientierte Preisregulierungsmechanismen, andererseits aber um privatrechtlich abgestützte Interessenverknüpfungen, welche die staatlich institutionalisierten Mechanismen weitgehend zu beeinflussen vermögen.

Schliesslich muss auch das enge Zusammenwirken zwischen staatlichen Instanzen und privaten Interessengruppierungen erwähnt werden. So fungieren beispielsweise die IKS und die Réglementation als gegenseitige Interessenvertreter oder ausführende Organe. Aber selbst im jüngsten EAK-Reglement zur Evaluation von Preiserhöhungsgesuchen finden sich Bezugnahmen auf die privatrechtlich organisierte Marktordnung der Réglementation²².

1. Staatlich begründete Faktoren

a) Marktabschottung, Praxis der IKS

"Parallelimporte werden nicht verboten, aber wir erlauben pro Produkt nur eine einzige verantwortliche Vertriebsfirma". Ungefähr mit diesen Worten hat der Sprecher der IKS vor noch nicht allzulanger Zeit die Zulassungspraxis der IKS definiert²³. Grundsätzlich erlaubt

²² Die Nichtbeachtung der Marktordnung ist ein Grund, Preiserhöhungen zu verweigern (Kriterium "M" der EAK-Richtlinien).

²³ Kassensturz, Nov. 1993. Diese Aussage bestätigt die traditionelle IKS-Doktrin, welche der Preisüberwachung in früheren Hearings schon dargelegt wurde. (z. B. 20.3.1992)

Der entsprechende Passus im "Verpflichtungsschein" der Réglementation ist von dieser Organisation in der Zwischenzeit allerdings aufgehoben worden. Im Art. 4 dieser - von allen Grossisten, Apotheken und Drogerien unterzeichneten - Anerkennung der Marktordnung stand 1992 noch: "Ausländische reglementierte Spezialitäten nur anzunehmen und zu verkaufen, wenn die Reglementationsvignette die Firma des Fabrikanten bzw. des Inhabers des Alleinverkaufsrechtes für dessen Spezialitäten in der Schweiz trägt." Der gesundheitspolizeilich eher vertretbare Art. 6 - "Kein Präparat zu verkaufen, das nicht für den schweizerischen Markt bestimmt ist" - wurde durch die Revision des "Verpflichtungsscheines" aber nicht eliminiert.

die Kontrollbehörde IKS in der Tat nur einen einzigen Vertreter pro registriertem Präparat; eine Massnahme, welche aus Gründen der Produkthaftpflicht, aber auch aus verwaltungsökonomischen Gründen offenbar als wünschbar empfunden wurde. Die wirtschaftliche Konsequenz dieser Verwaltungspraxis ist aber die Schaffung einer effektiven Monopolstellung des akkreditierten Produktevertreter und der Ausschluss jeglicher direkter Konkurrenz auf der ersten Handelsstufe. Kombiniert mit einer eher approximativen Preiskontrollpolitik, ergibt diese - vom Reglement keineswegs notwendige bzw. vorgeschriebene - Verwaltungspraxis doch sehr viel Freiraum zu diskriminierendem Preisgebaren und entsprechender Marktabschöpfung²⁴.

Marktzutrittsbarrieren gibt es aber auch in weniger formeller Art. So sind Registrierungsunterlagen über die Jahrzehnte immer voluminöser geworden²⁵ und auch die Gebührenordnungen scheinen eher auf Produkte mit Grossumsätzen als auf Kleinserien ausgerichtet zu sein. Die Nichtanerkennung fremder Registrierungsurkunden bzw. mangelnde internationale Zusammenarbeit im Medikamentenzulassungswesen tragen ihren Teil zur internationalen Marktabschottung bei. Sie erschweren auch die Schaffung von Transparenz in diesem Markt, indem lokale Sonderauflagen - wenigstens in Sachen Beilagezettel - gemacht werden, deren gesundheitspolizeiliche Relevanz häufig nur schwer einzusehen ist. Solch künstliche Schaffung unterschiedlicher lokaler Verkaufsbedingungen schafft aber offenbar die formale Grundlage, Re- und Parallelimporte zu verweigern, das heisst die Marktabschottung auch gegen identische Präparate durchzusetzen.

Interessant in diesem Zusammenhang ist die Zwitterstellung Liechtensteins als gleichzeitiges Mitglied des EWR - welcher Freihandel fordert und Re- und Parallelimporte erlaubt - und der IKS, welche sich weigert, diesen Markt selbst für registrierte Produkte freizugeben, solange diese nicht vom akkreditierten Alleinvertreter auf den Markt gebracht werden²⁶.

Im Gegensatz zu diesem kaschierten Protektionismus der IKS gibt es aber auch offenere direktere Versuche, neue Marktzutrittsbarrieren aufzurichten. So wird z. B. das neue

Auch Art. 8, "Die reglementierten Spezialitäten nur an solche Wiederverkäufer weiterzugeben, die in der von der Réglementation veröffentlichten Liste der Unterzeichner des Verpflichtungsscheines und ihren Nachträgen aufgeführt sind", wurde in der Zwischenzeit aufgehoben. Solch flagrante Marktabschottungsversuche wurden auch vom Branchenkartell Réglementation klar als nicht eurokompatibel erkannt.

24 Die Konkurrenz auf dem Niveau der Hersteller kommt, wegen der starken Spezialisierung in diesem Markt, nur selten zum tragen. Preiswirksame Auswirkungen solcher Konkurrenz werden zudem - unter anderem im Rahmen des Preisfestlegungsmechanismus der sozialen Krankenversicherung - wirksam neutralisiert. Vgl. unten, Stichworte "Quervergleich" und "Generikapreisabstand".

25 "Wog ein Registrierungs-dossier in den 60er Jahren noch durchschnittlich 500 Gramm, so sind es heute bis 700 kg je Gesuch". IKS-Direktor J. Pfanner, zitiert in der Schweizerischen Apothekerzeitung, 21.1.1993, S. 67.

26 Vgl. z. B. das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 1.7.93 in Sachen Parallelimporte, C-207/92 Eurim-Pharm gegen Bundesgesundheitsamt (D), welches das Freihandelsabkommen EG/EFTA von 1972 zur Grundlage nimmt.

Die Frage, was geschehen soll, falls ein europäischer Grossverteiler den Schweizer Markt via Vaduz beliefern möchte, scheint wohl noch nicht ganz geklärt. Vor allem in der Selbstdispensation oder in den Spitälern, wo Beilagezettel weniger als Notwendigkeit empfunden werden, dürften die möglichen Preisdifferenzen etliche Hemmungen verkleinern.

Markenschutzgesetz als mögliches Instrument, Parallelimporte zu verhindern, gesehen²⁷. Diese Interpretation wird neustens aber energisch bestritten²⁸. Auch ist noch offen, ob solche Interpretationen mit den Regeln des Freihandelsabkommens von 1972 oder den Regeln des GATT vereinbar seien.

Aehnliche Marktzutrittsbarrieren gibt es aber auch im Zusammenhang mit der Vergütungspraxis der sozialen Krankenversicherung, welche durch das BSV, bzw. die EAK reglementiert wird: Dossiers werden voluminöser, Gebühren entsprechend höher. Dass im Zusammenhang mit der sozialen Krankenversicherung ein Werbeverbot gelten soll, erscheint allerdings als budgetschonende Massnahme eher plausibel. Etwas skurriler ist die Doktrin des Generikapreisabstandes, das heisst eines obligatorischen Rabatts für Nachahmerprodukte - gegenüber den nicht mehr patentgeschützten Originalpräparaten! In einem Markt, in dem die Kaufentscheidungen weniger vom Endkonsumenten als von margeninteressierten Vertretern der Distribution vorgenommen werden, ist eine solche Regelung gleichbedeutend mit vollständiger Marginalisierung der so "verbilligten" Produkte. Selbst die von der Kartellkommission 1990 abgeseignete Margenvergrösserung zur Förderung dieser Generika hat an dieser Situation nicht viel geändert. Die Schweiz bleibt eines der Länder mit dem kleinsten Generikaanteil im Medikamentenmarkt.

b) Einseitig orientierte Preiskontrollmechanismen (Rätschen-Effekt)

b1) IKS

Im IKS-Regulativ von 1972 wird das Kriterium "übersetzter Preis" als Verweigerungsgrund für die Registrierung eines Medikamentes angeführt. Galt 1985 ein Preis noch als "übersetzt", wenn er über 100 % über den Preisen analoger, im Handel schon erhältlicher Produkte angesetzt wurde²⁹, so wurde diese Limite im Laufe der Zeit etwas reduziert. So erfahren wir in einer Korrespondenz der IKS an die Preisüberwachung im März 1990, dass der Interventionspunkt der IKS von 50 % auf 25 % reduziert worden sei.

Das Regulativ von 1972 schwieg sich darüber aus, was mit den Preisen nach der Registrierung weiter zu geschehen hatte. Einzig "die Gewährung von Vorteilen wie Prämien, Vergünstigungen, Lose und dergleichen" galt als "unzulässige Publikumsreklame" und war somit untersagt³⁰. Die Vertreter der IKS insistierten allerdings schon 1990 darauf, dass der registrierte Preis ohne Zustimmung der Registrierungsbehörde nicht geändert

²⁷ Vgl. z. B. G. Rauber, "Das neue Markenrecht: Mittel gegen Parallelimporte?", in AJP 5/93, S. 537 ff, bzw. R. Tschäni: "Wann kann sich ein Markeninhaber wehren?" in *Handelszeitung*, 17.2.94, S. 10.

²⁸ Vgl. M. Bieri-Gut, *Rechtsprobleme beim Absatz auf grauen Märkten*, Zürich, Schulthess, 1994, S. 264 ff.

²⁹ Schweiz. Apotheker-Zeitung, 28.8.1985, S. 812.

³⁰ IKS-Regulativ (1972), Art. 7 f. Die "Réglementation" bezog sich noch im Frühjahr 1994 in einem Hearing bei der Preisüberwachung auf diesen Artikel, um ihre Tätigkeit im Rahmen der Preisbindung der zweiten Hand zu begründen. Sie verstand sich offensichtlich als ausführendes Organ der IKS.

werden dürfe; eine Regel, die seit 1992 auch formell im revidierten IKS-Regulativ Eingang gefunden hat³¹.

Erstaunen kann vielleicht in dem Zusammenhang, dass die IKS im Frühjahr 1994 die Verdoppelung der Preise zweier Asthmaprodukte problemlos geschluckt hat³². Dies geschah offenbar in Vorwegnahme der geplanten Revision-94 des IKS-Regulativs, welche die Preiskontrolle durch die IKS vollständig eliminieren soll.

Interessant an diesem - jetzt wohl historischen - Preiskontrollmechanismus der IKS ist die Tatsache, dass es sich im wesentlichen um eine einmalige Eingangskontrolle handelte, und dass der Preis in der Folge quasi "eingefroren" wurde. Interessant ist weiter die Tatsache, dass der Preisvergleich "mit schon im Handel erhältlichen Präparaten" praktisch ausschliesslich auf Binnenmarktkriterien abstellte³³.

Klar ist aber auch, dass dieser Mechanismus zur Abkoppelung des Schweizer Pharmamarktes vom internationalen Geschehen beitrug, indem er die normalen Preisanpassungsmechanismen eines funktionierenden Marktes administrativ suspendierte. Dies konnte von den interessierten Medikamentenherstellern nur akzeptiert werden, weil der Schweizer Franken seinen steigenden Kurs beibehielt, "eingefrorene" Preise also für die meisten Anbieter effektive Preiserhöhungen bedeuteten. Die Hersteller hatten aber auch darüber hinaus keine Probleme, Bewilligungen für periodische Teuerungsanpassung zu erhalten, wie aus den Detailangaben des Medikamentenpreisindexes zu ersehen ist³⁴.

Die IKS hat nach eigenen Angaben nie sehr viel Gewicht auf diese Preiskontrolle gelegt. Sie hat denn auch alle preisbezogenen Aktivitäten im Bereich der SL-Produkte ans BSV bzw. die EAK delegiert und sich im wesentlichen auf die Registrierung der so festgelegten Preise beschränkt³⁵.

³¹ Art. 23 hält den Verkaufspreis als integrierenden Bestandteil der Registrierungsurkunde fest. Aenderungen, welche den Inhalt dieser Urkunde betreffen, bedürfen aber der Genehmigung durch die IKS. (IKS-Regulativ, Version 1992).

³² Foradil (+115%); Sodip-Phylline (+100%).

³³ Der IKS-Vertreter versicherte der Preisüberwachung 1990 allerdings, dass bei Importpräparaten auch Auslandpreise berücksichtigt würden.

³⁴ Die ausgewiesene Teuerung der Index-Kategorien mit vorwiegend 'Hors-Liste'-Präparaten ist in der Tat einiges höher als die allgemeine Teuerung. So ergeben sich z. B. mit Basis Dez. 1982 = 100 per Dez. 1992 Indexpositionen für die BFS-Kategorie 1'504 "Schmerzmittel" von 149.5 und für die Kategorie 1'520 "Sexualhormone" von 146.9, während der Gesamtindex für Medikamente nur auf 126.5 stieg. Der Landesindex für Konsumentenpreise erreichte in derselben Periode einen Stand von 135.7, wobei allerdings Importprodukte nur einen Wert von 112.5 erreichten. Medikamente werden aber zum grössten Teil importiert.

³⁵ Aus gesundheitspolizeilichen Gründen war eine solche Preiskontrolle kaum gerechtfertigt. Eine solche Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit war in der Tat auch kaum vertretbar. Dies wenigstens ist der Tenor der Argumentation zur 1994er Revision des IKS-Regulativs.

b2) BSV/EAK

Der Preiskontrollmechanismus der sozialen Krankenversicherung hat, wie die erwähnten Preisindexanalysen zeigen, offenbar doch eine gewisse preisdämpfende Wirkung entfaltet³⁶. Aber auch dieser Mechanismus hat dazu beigetragen, die Preisgestaltung vom normalen Marktgeschehen abzukoppeln und hat erlaubt, dass die normalen Marktkorrekturen überhöhter Preise nicht realisiert werden konnten.

Der Preiskontrollmechanismus des BSV und der EAK basiert auf den Bestimmungen zweier Verordnungen aus dem Jahre 1968³⁷, enthält aber auch eine ganze Reihe Tabus und liebgewordener Gewohnheiten, deren Ursprung und Begründung z. T. in Vergessenheit geraten sind. Die aktuelle Verordnungsrevision soll hier die Basis für einen realistischeren Neubeginn schaffen³⁸.

Die Verordnungen selber enthalten eine ganze Reihe von Kriterien, die bei der Begutachtung der Medikamentenpreise zu berücksichtigen sind - so unter anderem die Preisgestaltung im In- und Ausland. In der Praxis hat sich aber seit Anfang der achtziger Jahre die Gewohnheit durchgesetzt, Auslandpreisvergleiche nur noch bei Neuregistrierungen vorzunehmen, Preiserhöhungsgesuche also nur noch im Lichte der inländischen Teuerung zu begutachten.

Als Hauptkriterium der EAK-Tätigkeit in Sachen Preiskontrolle hat sich der sogenannte "Quervergleich" durchgesetzt; ein Prinzip, nach welchem gleiche Leistung mit gleichem Preis honoriert werden soll, bzw. Therapieäquivalenz sich in Preisäquivalenz niederschlagen soll.

Wird ein neues Präparat in die SL aufgenommen, so wird ihm quasi der Therapieäquivalenzpreis aufoktroiert, welcher natürlich qualitative Verbesserungen und Innovationen gebührend in Rechnung ziehen muss. Sollte, dem Geist der Verordnungen entsprechend, ein neues Präparat bloss aufgenommen werden, wenn es gleiche Leistung zu

³⁶ Der Indexierungsmechanismus des BSV/EAK erlaubt nur einen beschränkten Teuerungsausgleich (es gibt eine kleine Korrektur für die an den Vignettenzahlen geschätzte Mengenausweitung), ignoriert aber vollständig die Tatsache, dass mehr als die Hälfte aller Medikamente importiert sind. Der Preisindex der Importprodukte liegt aber weit unter dem als Referenzgrösse gebrauchten LIKP.

³⁷ Verordnung VIII des Bundesrates über die Krankenversicherung betreffend die Auswahl von Arzneimitteln (SR 832.141.2) und Verordnung 10 des EDI über die Krankenversicherung betreffend die Aufnahme von Arzneimitteln in die Spezialitätenliste (SR 832.141.24).

³⁸ Es handelt sich insbesondere um die 25% Importmarge, welche aus den 50er Jahren stammen soll, sowie um die 30-jährige sogenannte Preisschutzfrist für Originalpräparate und ihr Pendant, der Generikapreisabstand von wenigstens 25%. Diese Elemente haben keine wirtschaftliche Begründung (mehr) und können nur als Relikte überholter Rechtssprechung betrachtet werden. In der Tat ist weder einzusehen, wie in der Distribution 25% zusätzliche Kosten allein wegen der Ueberschreitung einer Landesgrenze entstehen sollten, noch warum Produkte, nach Ablauf der Patentschutzfrist - jetzt auch noch verlängert durch das Zusatzzertifikat der "Patent Term Restoration" - eines zusätzlichen Preisschutzes bedürfen sollten. Der Generikapreisabstand kann mit wirtschaftlichen Argumenten nicht begründet werden.

tieferem Preis oder aber höhere Leistung zu gleichem Preis wie bestehende Produkte anbietet³⁹, wurde demgegenüber in der EAK-Praxis Preisäquivalenz zum Leitmotiv⁴⁰.

Dies mag zwar aus der Sicht der Festlegung von Vergütungspreisen adäquat erscheinen. Aus der Sicht normalen Marktgeschehens erscheint eine solche Gleichschaltungspolitik aber absurd, weil die individuellen Gestehungskosten typischerweise stark divergieren, Preissetzungsmöglichkeiten der einzelnen Firmen daher nicht administrativ homogenisiert werden sollten.

Gesetzliche Vorschriften und Verordnungen sollen nicht wie Selbstbedienungsläden betrachtet werden. Wenn aber von vier Kriterien zur Wirtschaftlichkeitsprüfung von Medikamenten bei der Erwägung von periodischen Preiserhöhungsgesuchen bloss drei zur praktischen Anwendung gelangen - welche alle drei den Quervergleich, bzw. die Berücksichtigung spezieller Einführungskosten betreffen - ist das entweder das Ergebnis von unklarer Formulierung⁴¹ oder von tendenziöser Interpretation⁴².

Die Tatsache, dass die Entscheidungsträger in dieser Materie - und insbesondere in der Preiskommission der EAK - mehrheitlich Apotheker sind, also einen Berufsstand vertreten, dessen Interessen direkt an hohe Medikamentenpreise geknüpft sind, kann kaum dazu beitragen, einschneidende Korrekturmassnahmen prioritär durchzusetzen.

Interessant an dieser institutionellen Facette des Preisbildungsmechanismus ist allerdings die Tatsache, dass diejenige Handelsstufe, welche - wie oben erwähnt - aus dem normalen Preisfestsetzungsgeschehen verbannt war, durch den administrativen Prozess der Festlegung der Vergütungspreise der Medikamente der sozialen Krankenversicherung doch noch direkt Eingriff in die Preisgestaltung in diesem Bereich erhält.

³⁹ Vgl. Art. 6 der Vo 10 EDI, insbesondere die Definition von "wirtschaftlich" im Absatz 3: "Arzneimittel, die sich mit Magistralverschreibungen vergleichen lassen, gelten als wirtschaftlich, wenn ihr Verkaufspreis niedriger ist als derjenige des betreffenden Arzneimittels bei Magistralverschreibung."

⁴⁰ Vor allem aus Angst vor Rekursverfahren wurden in der Regel auch alle "Nachzügler" zu den gleichen Bedingungen wie das erst-angemeldete, innovative Produkt behandelt und der gleiche SL-Preis "gewährt", wenigstens solange als ein solcher Nachzügler nicht als Generikum eingestuft wurde.

⁴¹ "fallen in Betracht". Der französische Text von Art. 6 Vo 10 ist da viel klarer: "on tiendra compte". Der Verordnungsrevisionsentwurf formuliert diese Stelle schliesslich auch deutsch unmissverständlich mit "werden berücksichtigt".

⁴² Die Vorschrift, wonach die Aufnahmebedingungen - inklusive internationalem Preisvergleich - während der ganzen Dauer der Eintragung eines Produktes in der SL erfüllt sein müssen (Vgl. Vo VIII Art. 6), impliziert, dass solche Preisvergleiche auch bei periodischen Preiserhöhungen durchgeführt werden. Die EAK hat aber seit Anfang der achtziger Jahre auf solche Vergleiche bei Preiserhöhungsgesuchen verzichtet.

Tatsache bleibt, dass auch dieser Mechanismus einseitig nach oben orientiert ist, normale Marktkorrekturen nach unten also praktisch unmöglich macht⁴³.

Das Prinzip des Quervergleiches, bzw. der Therapieäquivalenz ist mit normalem Marktgeschehen unvereinbar. Die institutionell begründete Unmöglichkeit, Vergütungspreise und Marktpreise zu unterscheiden⁴⁴ führt bei systematischer Anwendung des Quervergleiches zu internationalen Preisdiskrepanzen, wie sie nur aus der Zeit der Planwirtschaft bekannt waren.

Die Durchführung des internationalen Preisvergleiches wird aber zwangsläufig diese Vergütungspreis-Strukturen in Frage stellen. In der Tat können Wechselkursschwankungen bei der Festlegung lokaler Preisstrukturen nicht auf die Dauer ignoriert werden.

2. Privatrechtlich begründete Faktoren

Das wichtigste privatrechtliche Element in der Struktur des schweizerischen Medikamentenmarktes ist das branchenweite Kartell "Réglementation"⁴⁵. Mit einer umfassenden Mitgliedschaft - 90 % der Hersteller und Handelsverbände - deckt es praktisch den gesamten schweizerischen Medikamentenmarkt ab. Im Rahmen der Réglementation wird die allgemein gültige Markt- und Margenordnung festgelegt, sowie die Preisbindung der zweiten Hand durchgesetzt⁴⁶.

Die Réglementation betrachtet sich aber auch als eigentlicher Koordinator der Interessen aller im Pharmamarkt beteiligten Unternehmen. Die im Auftrag der IKS durchgeführte Ueberwachung der Preisbindung, sowie die allumfassende Margenordnung sind dabei die eigentlichen Koordinationsinstrumente⁴⁷.

⁴³ Die EAK praktiziert - erklärermassen aus Angst vor Rekursen - keine Preiskorrekturen nach unten, sondern versucht eher durch vorsichtige Einschätzung bei Ersteinführungen einen dämpfenden Einfluss auf die Preisgestaltung zu nehmen. Der Quervergleich mit billigeren Produkten soll darüber hinaus eine Bremswirkung bei den periodischen Preiserhöhungsrunden bewirken. Vgl. zu diesem Thema auch den ausführlichen Artikel in der Schweizerischen Apotheker-Zeitung vom 29.8.1985, S. 812 ff.: Die "Stille" Preisüberwachung.

⁴⁴ Der SL-Preis wird, aufgrund der offenbar allgemein akzeptierten Praxis des Einheitspreises, *ipso facto* zum Marktpreis, allerdings errechnet auf der Basis von Vergütungsargumentationen (Therapieäquivalenz), nicht aber aufgrund normalen Marktgeschehens.

⁴⁵ Wie schon erwähnt, hat die Réglementation die wichtigsten Instrumente zur direkten Marktabschottung mit der jüngsten Revision des "Verpflichtungsscheines" im Hinblick auf die Öffnung Europas aufgegeben.

⁴⁶ Die Réglementation behandelt Verstösse gegen die Marktordnung nicht nur bei Mitgliedern, sondern - in wachsender Zahl - auch bei Nichtmitgliedern, setzt also die Marktordnung auch ausserhalb ihrer eigentlichen Domäne durch. Vgl. die periodische Publikation MO-Flash der Réglementation, welche über diese Aufsichtstätigkeit informiert.

⁴⁷ Vgl. auch E. Rogenmoser, Präsident des Pharma Forums (vormalig Syndikat für die Interessen der Schweizerischen Pharmazie) und Vorstandsmitglied der Réglementation: "Man möge von der Marktordnung halten, was man wolle, sie habe aber bewirkt, dass ein geschlossenes Auftreten der gesamten Pharmabranche (Hersteller, Importeure, Grossisten, Apotheker, Drogisten) gegenüber den Bundesbehörden möglich wurde.", in Schweiz. Apotheker-Zeitung, 5.11.1992, S. 673.

a) Das Margengefüge der Marktordnung der Réglementation

Die Margenordnung der Marktordnung der Réglementation ist der Schlussstein der Interessenverknüpfung im schweizerischen Pharmabereich. Prozentuale Margen auf allen Handelsstufen schaffen in der Tat eine objektive Gemeinschaft von "an hohen Preisen interessierten" Marktteilnehmern.

Obwohl die Distribution⁴⁸ an der Festlegung der Detailpreise, wie wir schon gesehen haben, nicht direkt beteiligt ist⁴⁹, ist sie durch diese Margenordnung natürlich eingebunden. Dies betrifft nicht nur Grossisten und Apotheker, sondern direkt auch selbstdispensierende Aerzte. Indirekt werden aber auch - durch das Instrument des Generikapreisabstandes - sogar diejenigen der Generikahersteller, die in der Réglementation nicht vertreten sind, in diesen Interessenverband miteinbezogen.

Die Vertreter der Distribution in den staatlichen Preiskontrollorganen können sich diesem Einfluss auf die Dauer kaum entziehen. So haben selbst Vertreter des BSV argumentiert, dass Preise von Originalpräparaten nicht gesenkt werden dürften, um den aufkeimenden Generikamarkt nicht zu zerstören⁵⁰, während Apotheker öffentlich Margen-Kompensation für die Einführung von Parallelimporten, bzw. Generika gefordert haben⁵¹.

Dass Apotheker, Aerzte und selbst Industrievertreter in der EAK das Sagen haben ist eine alte Wahrheit, die jüngst auch von den in diesem Gremium nicht vertretenen Generikaherstellern in einem Hearing bei der Preisüberwachung erneut unterstrichen wurde. Dass Einsitz von Konsumenten- bzw Patientenvertretern in diesem Gremium aus der Sicht der Industrie nicht erwünscht ist, kann auch kaum erstaunen.

Die Interessenverknüpfung um hohe Pharma-Preise wurde aber auch anderweitig ausgebaut. In der Tat sei Exportförderung durch hohe Schaufensterpreise im Interesse des ganzen Verteilerapparates, also auch der gesamten Volkswirtschaft. Hohe Importpreise interessieren aber ebenfalls nicht nur das lokale Verteilernetz, sondern scheinen auch auf

⁴⁸ Gross- und Detailhandel.

⁴⁹ Die Réglementation ist von der Struktur her ein Fabrikantenkartell. Vgl. Art. 3 der Statuten: "Mitglied des Verbandes kann jeder Fabrikant pharmazeutischer Spezialitäten werden... Will ein ausländischer Fabrikant nicht selbst Mitglied sein, so kann der Inhaber des Alleinverkaufsrechts für seine Spezialitäten in der Schweiz die Mitgliedschaft erwerben, sofern dieser vom Fabrikanten das Recht zur selbständigen Festsetzung der Verkaufspreise erhalten hat." Ausserdem können Berufsverbände der pharmazeutischen Branche Mitglied werden, wenn sie die Ziele der Réglementation unterstützen wollen.

⁵⁰ Vgl. Stellungnahme des BSV, Sektion Arzneimittel zum "Avant-Projet de recommandation sur les prix et remboursement des médicaments (directive 89/105/CEE)". Zum Abschnitt 5 "Selbstmedikation" schreibt das BSV: "Es ist erklärtes Ziel des BSV, die Verschreibung von Nachahmerpräparaten (Generika) zu fördern. Das Modell PüW gefährdet den Generikamarkt. Die Generikafirmen würden durch Umsatzeinbussen infolge von Preissenkungen in ihrer Existenz bedroht." Das PüW-Modell sah Preissenkungen aber vor allem für Originalpräparate vor. Vgl. auch Beschlussprotokoll der Sitzung zwischen PüW und BSV vom 4.3.92: "Nach Ansicht des BSV besteht die Gefahr, dass der Generikamarkt durch Preissenkungen bei Originalpräparaten zusammenbrechen könnte."

⁵¹ Vgl. die Intervention der SAV-Vertreterin A.-M. Bollier an der Generalversammlung der Fédération Romande des Consommatrices in Yverdon am 8.6.1993.

Gegenseitigkeit beruhende wohlwollende Behandlung bei ausländischen Preiskontrollbehörden bewirken zu können. Darüber hinaus erlauben sie, im Zusammenhang mit der Doktrin des Quervergleichs der EAK, auch generell höhere Preise für die einheimische Produktion.

b) Die Preisbindung der zweiten Hand

Die Durchsetzung der Preisbindung ist eines der Hauptziele der Réglementation⁵². Ueber die Notwendigkeit und Nützlichkeit einer solchen Preisbindung kann man sich streiten. Tatsache ist, dass landesweite Einheitspreise von vielen Marktteilnehmern aber auch von Behörden geschätzt werden und - besonders im Medikamentenbereich - auch als sozial wünschenswert empfunden werden⁵³.

Diese sozial positiv empfundenen Aspekte dienen heute als Haupt-Legitimation für die von der Réglementation ausgeübten Kontrollfunktionen. In der Tat gibt sich die Réglementation gleichsam als ausführendes Organ der IKS, welche ihr nicht nur die Kontrolle über die gesundheitspolizeilich gerechtfertigten Aspekte der Einhaltung der Verkaufskategorien und Verkaufskanäle, bzw. die Respektierung kantonaler Gesundheitsvorschriften übertragen hat, sondern auch die viel sensitiveren Bereiche der rein kommerziellen Aspekte der Preisgestaltung sowie der Struktur des Verteilernetzes kontrollieren will⁵⁴.

Wie die IKS, nach der Aufhebung ihrer eigenen Preiskontrollfunktion, den Preisüberwachungsauftrag an die Réglementation weiterhin begründen will, ist unklar. Die Preisbindung, sowie die Preismeldepflicht sollen aber, auch nach der 94er-Revision des IKS-Regulativs, offensichtlich weitergeführt werden.

D. Jüngste Entwicklungen auf dem Schweizer Medikamentenmarkt

Die mangelnde Berücksichtigung der Auslandkomponente bei der Preisgestaltung der SL-Produkte hat mit grösster Wahrscheinlichkeit auch die Preisgestaltung der 'Hors-liste'-Präparate beeinflusst. Wir haben aber nur wenig detaillierte Informationen über die effektive Preisentwicklung, bzw. die Strukturänderungen in diesem Marktsegment. Es ist aber anzunehmen, dass die Preise der SL-Produkte eine gewisse Paravent-Funktion ausgeübt

⁵² Art. 2 a der Statuten.

⁵³ Unterbindung von Preiskonkurrenz auf der Detailhandelsebene soll übermässigen Medikamentenkonsum vermeiden, aber auch - durch die Garantie minimaler Verkaufsmargen - eine homogene Verteilstruktur bis in die abgelegensten Gegenden sichern. Die wirtschaftliche Logik dieser Argumente erscheint im Gesundheitsmarkt allerdings einiges überzeichnet. Mit Ausnahme von OTC-Produkten hat der Preis keinen direkten Einfluss auf das Verhalten des Konsumenten. Aber auch bei OTC-Produkten ist es keineswegs sicher, ob tiefere Preise wirklich zu gesundheitsschädlichen Konsumausweitungen führen würden. Werbespots am Fernsehen scheinen da wesentlich effektivere Mittel in einem Markt, in dem tiefere Preise oft mit Misstrauen betrachtet werden und nur die teuersten und bittersten Pillen als effektive Medizin gelten. Das Argument landesweiter Versorgung vergisst, dass Umsätze nicht nur durch die Margen, sondern vor allem durch die Mengen bestimmt werden. Marginale Apotheken fussen daher auch bei Höchstmargen auf ungenügendem Marktpotential.

⁵⁴ Kommunikation der Réglementation an die Preisüberwachung, März 1994.

haben und dass mangelnde Konkurrenz und limitierter Marktzutritt auch in diesem Bereich zu überhöhten Preisen geführt haben⁵⁵.

Seit dem Preisstopp des Dringlichen Bundesbeschlusses (DBB) vom 9.10.1992, hat die Attraktivität des 'Hors-Liste'-Marktsegmentes aber deutlich zugenommen. Haben sich anfangs einzelne Firmen über Preiserhöhungen von 'Hors-Liste'-Packungen von SL-Präparaten für den Preisstopp schadlos zu halten versucht, so scheint die Tendenz, ganz aus dem administrierten Sektor auszusteigen, in jüngster Zeit zuzunehmen. Streichungen aus der SL häufen sich, und Preiserhöhungen - nicht nur im OTC-Bereich - werden eben auf den Packungen gemacht, die von den Krankenkassen auf der Basis von Zusatzversicherungen vergütet werden⁵⁶. Wohin diese Tendenz führen wird, scheint zur Zeit noch offen. Zweifellos führt sie aber zu einer Aushöhlung der SL. Sie bedeutet darüber hinaus aber auch eine indirekte Unterstützung für die Vermarktung von Zusatzversicherungen und schafft so eine neue Interessenverknüpfung zwischen Herstellern und Versicherern. Diese Entwicklung dürfte auch von den andern Marktpartnern - welche, dank der Margenordnung der Réglementation, direkt von dieser Entwicklung profitieren - mit Interesse aufgenommen werden.

Die gegenwärtig zu beobachtende Tendenz, immer mehr - auch rezeptpflichtige - Präparate aus der SL zurückzuziehen, um so die Bestimmungen des Dringlichen Bundesbeschlusses umgehen zu können und Preise ad libitum zu erhöhen, stellt nicht nur die Frage nach dem Sinn dieser SL, sondern auch generell nach einer Neuordnung des gesamten Medikamentenmarktes. Es soll in diesem Zusammenhang aber auch erwähnt werden, dass die Aufhebung des Werbeverbotes im OTC-Bereich der 'Hors-liste'-Präparate zu spürbaren Marktverschiebungen geführt hat und somit ebenfalls zum "Auszug aus der SL" beiträgt. Für SL-Produkte gilt das Werbeverbot weiterhin generell.

E. Fazit: Warum überhöhte Medikamentenpreise in der Schweiz?

Die empirisch unbezweifelbar belegte Tatsache, dass die Schweizer Medikamentenpreise im europäischen Umfeld als überhöht betrachtet werden müssen, findet ihre Begründung in wenigen, oben dargelegten historischen und sozial-politischen Faktoren. Die Möglichkeit der Preisüberhöhung wird durch Marktabschottung geschaffen. Ausgenützt wird diese Möglichkeit einerseits durch Trittbrettfahren auf dem Vehikel der schweizerischen Währungspolitik, andererseits durch atomistische preistreibende Aktionen einer Vielzahl von - durch die Margenordnung der Réglementation solidarisch zusammengeschweisster - Individuen, sei es in der Verwaltung oder in der Privatwirtschaft. Die notwendige Korrektur dieser Preise, obwohl in den relevanten Verordnungen zur SL vorgesehen, wird aber nicht in die Praxis umgesetzt.

⁵⁵ Vgl. oben. 'Hors-liste'-Präparate des Medikamentenindexes zeigten eher höhere Teuerungsraten als SL-Präparate. Die Preissteigerung bei SL-Produkten erfolgt aber zum grössten Teil durch Produktesubstitution, wie Zeitreihen von Einheitswerten klar aufzeigen. Vgl. dazu auch die im Jahresbericht der Preisüberwachung 1993 angegebenen Werte für umsatzgewichtete Einheitspreise (VKKP 1b/1994, S. 34).

⁵⁶ Das Paradebeispiel ist wohl die Verdoppelung des Preises des Asthmapräparates Foradil.

1. Marktabschottung

Die Marktabschottung, historisch durch das Branchenkartell Réglementation gefördert, wird von der IKS-Praxis der Anerkennung eines Alleinvertretungsanspruchs pro Präparat in die Realität der Nach-EWR-Abstimmungszeit gerettet. Dies, obschon das privatrechtliche Kartell seine Position in dieser Hinsicht formell den europäischen Gepflogenheiten angepasst hat.

Die Marktabschottung wird aber auch durch technische Ineffizienz, bzw. mangelnden Willen zur internationalen Zusammenarbeit der schweizerischen Kontrollbehörde gefördert. Gegenseitige Anerkennung von Zulassungen - generelle Anwendung des Cassis de Dijon-Prinzips z. B. - könnte eine solche, auf Alleinvertretungsanspruch basierende Marktabschottung stark relativieren.

Doppelspurigkeiten im Bewilligungsverfahren der EAK wurden schon anderweitig erwähnt und sollten in naher Zukunft abgebaut werden⁵⁷. Ihr Beitrag zur Marktabschottung, bzw. zur Schaffung kommerziell nicht gerechtfertigter Marktzutrittsbarrieren besteht weiterhin, im wesentlichen in der historisch bedingten Regel des Generikapreisabstandes.

Eine neue schwarze Wolke am Freihandelshimmel ist aber vor kurzem in der Form des neuen Markenschutzgesetzes erschienen, welches die restriktive Haltung der IKS auf die Dauer ersetzen könnte. Weder die Auslegung des neuen Gesetzes noch deren Relevanz und Durchschlagskraft gegenüber stehenden Bestimmungen des Freihandelsabkommens von 1972, bzw. der neueren GATT Abkommen ist aber im gegenwärtigen Zeitpunkt gerichtlich definitiv festgelegt.

2. Trittbrettfahrer der schweizerischen Währungspolitik

Seit über zwanzig Jahren zeigt der Schweizer Franken einen generellen Aufwärtstrend im Bezug auf die meisten Währungen unserer Handelspartner. In einer solchen Situation ist Frankenfakturierung für Importprodukte automatisch mit Währungsgewinnen gekoppelt. Jedes System, das stabile Frankenpreise garantiert oder, a fortiori, welches darüber hinaus lokalen Teuerungsausgleich erlaubt, garantiert die automatische Uebertragung dieser Währungsgewinne an den ausländischen Lieferanten, bzw. den inländischen Importeur. Im gegenwärtigen schweizerischen Medikamentenmarkt gehen diese Währungsgewinne notgedrungen an den von der IKS akkreditierten Alleinvertreter besagter Produkte.

Wie schon erwähnt, kann die gleiche Entwicklung bei der Exportindustrie - wenigstens für diejenigen der Produkte, die effektiv noch in der Schweiz hergestellt werden - nicht direkt mit Abschöpfung von Währungsgewinnen identifiziert werden. Trotzdem erscheinen solche Preisdifferenzen, wenigstens bei international tätigen Unternehmen, welche ihre Kostenstruktur auf weltweite Produktion abgestimmt haben, als Indikatoren für ein preisdiskriminierendes Verhalten, welches den Konsumenten der Heimbasis dieser multinationalen Unternehmen die höchste Belastung zumutet, da diese durch die Organe, die die Nachfrage vertreten, mit patriotischen, arbeitsmarktpolitischen, protektionistischen u. a. Argumenten "in die Pflicht genommen" werden können.

⁵⁷ Vgl den 92er-Rapport von Planconsult über die Funktionalität der EAK/BSV-Prozeduren in Sachen Aufnahme neuer Produkte in die SL.

3. Die preistreibende Rolle der Margenordnung der Réglementation

Prozentuale Margen, als stimulierende Kraft in einem normalen Markt, haben absolut ihre Daseinsberechtigung. In einem reglementierten und indirekten Markt wie dem Medikamentenmarkt, in dem der Konsument praktisch von der Kaufentscheidung ausgeschlossen ist, in dem aber alle wirklichen Entscheidungsträger irgendwo direkt am Umsatz beteiligt sind, kann eine prozentuale Margenordnungen nur zu unnötiger Marktausweitung, bzw. zur Ueberbelastung des "Tiers payant" degenerieren.

Wenn dazu auch noch direkt Margeninteressierte zu Ordnungshütern in diesem Markt gemacht werden, kann es nicht erstaunen, wenn schmerzliche Korrekturen unterbleiben, wenn bestehende gesetzliche Vorschriften einseitig interpretiert oder überhaupt nicht angewendet werden. Diese Interessenverflechtung schafft einen Circulus viciosus, indem sie den direkt Beteiligten erlaubt, kurzfristig laufend konsumnahe Lösungen zu finden, welche aber längerfristig Preisstrukturen schafft, die auf die Dauer nicht aufrechterhalten werden können. Früher oder später werden Arbitrageoperationen unvermeidlich, ein entsprechender 'Shake-out', vor allem in der Distribution, schmerzhafter als notwendig sein.

4. Versagen der staatlichen Kontrollmechanismen

Preisvergleiche mit dem Ausland, das heisst im wesentlichen Korrekturen für die längerfristigen Wechselkursänderungen, sind in den Verordnungen zur SL klar vorgeschrieben. Die administrative Praxis hat die Bedeutung der internationalen Preisverschiebungen aber weitgehend ignoriert, ihre Korrektur in der Folge vernachlässigt. Dies hat privates "Wellenreiten", das heisst die Abschöpfung von Wechselkursgewinnen, über die Jahrzehnte erst ermöglicht.

F. Aspekte, welche einer vertieften Analyse bedürfen

Der von der IKS-Praxis definierte Alleinvertretungsanspruch im Schweizer Medikamentenmarkt ist vielleicht nichts als eine Vorwegnahme der Marktabschottung, welche auf der Basis des neuen Markenschutzgesetzes möglich sein soll. Dies ist aber zweifellos einer der Hauptpunkte, welcher aus kartellrechtlicher Sicht näher untersucht werden sollte. Diese Art Marktzutrittsbarrieren aufzubauen ist nicht unbedingt spezifisch für den Medikamentenmarkt. Sie hat aber in diesem Markt, vor allem im Zusammenhang mit der Aufwertung des Schweizer Frankens, monopolistische Abschöpfungspotentiale geschaffen, die einer näheren Untersuchung bedürfen.

Das zweite Element, welches aus kartellrechtlicher Sicht untersucht werden sollte, ist die diffuse Interessenharmonisierung aller Entscheidungsträger im Medikamentenmarkt durch die Margenordnung der Réglementation. Der perniziöse Effekt dieser permanent wirkenden Ueberzeugungskraft beeinflusst nicht nur punktuelle Preisentscheide einzelner Unternehmen, sondern bedingt - durch die direkte Beeinflussung der Ueberwachungsbehörden - systemische Elemente, wie z. B. die von der EAK angewendete, einseitig nach oben orientierte Preisanpassungsregel für SL-Präparate. Dieses Element hat klar einen soziologisch-politischen Aspekt: Es ist nicht einzusehen, warum z. B. in der EAK keine Konsumenten- bzw. Patientenvertreter Einsitz haben könnten oder warum solche Konsumentenvertreter von wirtschaftlich relevanten IKS-Entscheiden ausgeschlossen sein sollten.

Diese letzteren Aspekte haben ihre besondere Bedeutung in der gegenwärtigen Zeit, wo nicht nur die Medikamentenkontrolle neu überdacht werden soll, sondern wo auch ein schweizerisches Medikamentenrecht entsteht und wo auch das Vergütungswesen der sozialen Krankenversicherung einer gründlichen Ueberprüfung unterzogen werden sollte.

[Studie vom 20. Mai 1994]