

Bundesministerium für Gesundheit
Herrn Dr. Dirk Bernhardt
Friedrichstraße 108
10117 Berlin

14.08.2018

Stellungnahme TSGV

Sehr geehrter Herr Dr. Bernhardt,

AEP ist ein vollversorgender Großhandel nach § 52b AMG, der sich seit fünf Jahren als neuer Marktteilnehmer im Pharmahandel etabliert hat. Das Geschäftsmodell der AEP zielt darauf ab den Apotheken den **gewohnten Service mit größtmöglicher Transparenz zu offerieren** und dabei Konzepte anzuwenden, die im Ausland bereits Standard sind. AEP versorgt jede Apotheke Deutschlands – unabhängig von deren Größe und Lage – zu identischen, attraktiven Konditionen, ohne dass die Apotheke verhandeln muss. **So leistet AEP einen wichtigen Beitrag zur wirtschaftlichen Stärkung gerade auch der kleineren stationären Apotheken und damit zur Sicherung einer bundesweit flächendeckenden, qualitativ hochwertigen Arzneimittelversorgung. Durch das schlanke Geschäftskonzept entstehen hierbei im Gesundheitssystem keine zusätzlichen Kosten, im Gegenteil, es werden dadurch Effizienzreserven in der vollversorgenden Arzneimittelversorgung gehoben.** Da AEP mit ihrem neuen Geschäftsmodell den bestehenden Pharmagroßhandel herausfordert, ist AEP bis heute von den traditionellen Wettbewerbern nicht in den Verband Phagro aufgenommen worden.

Deswegen möchten wir nachfolgend zu dem für den Pharmagroßhandel relevanten Art. 10 des Referentenentwurfs des TSVG Stellung nehmen.

A. Ausgangslage des Referentenentwurfs zum TSGV

Im Referentenentwurf zum TSVG wird in Art. 10 eine Klarstellung der AMPPreisV dergestalt vorgenommen, dass der Festzuschlag nicht, wie bisher, „**erhoben werden darf**“, sondern „**zu erheben ist**“.

In der Begründung des Gesetzes wird unter anderem ausgeführt, dass „der Großhandel den Festzuschlag von 70 Cent auf den Abgabepreis... **zwingend aufschlagen muss und auf diesen Betrag keine Rabatte oder Skonti gewähren kann**“.

B. Beurteilung

Es ist festzustellen, dass die im Referentenentwurf zum TSGV vorgesehene Umsetzung des Art. 10 eindeutig regelt, dass der Festzuschlag von 70 Cent nicht rabattiert werden darf. Insofern ist der Wille des Gesetzgebers, der schon vor Verabschiedung des AMNOG in der BT¹⁷/2413 festgehalten wurde, in dem Entwurf zu Art. 10 TSVG eindeutig umgesetzt.

Zum Sinn eines Rabattverbots der 70 Cent sei darauf hingewiesen, dass dieses vor dem BGH Urteil im Markt als existent angesehen und faktisch so gelebt wurde. Dennoch sind im Markt zusätzliche Vergütungen in Form von beispielweise Marketing- oder Datenliefervereinbarungen, Dividenden, Bonusvereinbarungen und vieles andere Standard. **Insofern wäre es zumindest sinnvoll, um die Rabattsperre wirkungsvoll zu gestalten, in Art 10 der AMPPreisV den Zusatz aufzunehmen, dass**

„direkte oder indirekte Vergütungen an die Apotheke, die keine adäquate Gegenleistung haben, verboten sind“.

Der Hinweis auf den Skonto in der Begründung zum TSVG führt allerdings zu Unklarheit. Hier wird ausgeführt, dass auf den Festbetrag von 70 Cent keine Rabatte oder Skonti gewährt werden dürfen. Diese Kommentierung ist nicht eindeutig und kann zumindest zweifach interpretiert werden:

- I. **Erste Auslegung:** *Die 70 Cent dürfen bei einer möglichen Skontoberechnung nicht berücksichtigt werden, d.h. wenn ein handelsüblicher Skonto auf den Preis des Arzneimittels gewährt wird, so sind die 70 Cent hierbei nicht zu berücksichtigen.*

Dieses bildet die gängige Praxis ab, wo bei der Berechnung des Skontos der Festbetrag von 70 Cent von dem Arzneimittelpreis abgezogen wird, und somit der Skonto alleine auf den verbleibenden Betrag gewährt wird. Dies bedeutet, dass, wenn man auf Basis des Arzneimittelpreises beispielsweise 2 % Skonto gibt, dieser nicht auf die 70 Cent (1,4 Cent) gegeben werden darf.

Sollte diese Auslegung gemeint sein, so **sollte zur Rechtssicherheit darüber nachgedacht werden, in Art. 10 der AMPPreisV klarzustellen, dass**

„der Großhandel an Apotheken handelsübliche Skonti auf den Rechnungsbetrag, mit Ausnahme des Festzuschlags von 70 Cent, gewähren darf.“

- II. **Zweite Auslegung:** *Rabatte und Skonti werden addiert, d.h. konkret, dass sie in Summe 3,15% nicht übersteigen dürfen.*

Eine solche Auslegung ist in Artikel 10 des Referentenentwurfes nicht sichtbar. Sollte die Kommentierung allerdings in diesem Sinne gemeint sein, so widerspricht sie nicht nur der Formulierung des Art. 10 TSVG, sondern es stehen dieser Auslegung **wettbewerbspolitische und sogar signifikante verfassungsrechtliche Argumente entgegen.**

Der Skonto ist nur einer der möglichen Faktoren, wie sich Großhandlungen in der Angebotsgestaltung differenzieren. Andere Faktoren, wie z.B. Mengenboni, überlange Valuta, Mehrfachbelieferungen, Investitionskredite, kostenfreie Retouren, Beratungsleistungen, Schulungen, Genossenschaftsvergütungen etc. sind allesamt geldwerte Vorteile, die in einer möglichen Rabattsperre nicht berücksichtigt würden, aber zum Teil hohen Wert für die Apotheke haben können. Insofern würden Unternehmen, deren Geschäftsmodell auf kurzfristige Zahlung angewiesen ist, wie beispielsweise bei AEP, benachteiligt, und Unternehmen, die auf andere Elemente des Wettbewerbs setzen, bevorteilt. **Eine solche Berücksichtigung eines einzelnen Faktors verletzt Art. 12 des Grundgesetzes (Berufsfreiheit).**

Darüber hinaus wäre eine Einschränkung des Wettbewerbs auch widersinnig, **da der Pharmagroßhandel seit Jahren unter intensiver Beobachtung des Kartellamts steht, welches den Wettbewerb in dieser Branche ohnehin schon gefährdet sieht, und es in den vergangenen Jahren zumindest drei öffentliche Verfahren gegeben hat.**

Zusammengefasst möchten wir feststellen: sollte sich die Kommentierung alleine auf die Skontierung der 70 Cent beziehen, entspricht dieses der gelebten Praxis, mit obigen Anmerkungen zur Rabattsperre und dem Hinweis, dass eine Klarstellung in der AMPPreisV, wie unter B. aufgeführt, sinnvoll sein könnte.

Hierdurch würde auch das gängige Argument, bei der Skontovergabe seien „Tür und Tor“ für einen Missbrauch geöffnet, geregelt. Nur Skonti mit adäquater Gegenleistung wären erlaubt. Für alle anderen Spielarten der Vergütungen, wie beispielsweise Marketing- oder Datenliefervereinbarungen, Dividenden, Bonusvereinbarungen und alles andere, würde dann das Gleiche gelten.

Sollte die Kommentierung Skonti und Rabatte gleichstellen und damit den Wettbewerb von Pharmahandelsmodellen einschränken wollen, so ist dieses verfassungsrechtlich nicht haltbar, wettbewerbspolitisch nicht nachvollziehbar und würde den, nicht zuletzt durch die AEP entwickelten Wettbewerb im Pharmahandel um neue, zukunftsorientierte Geschäftsmodelle, nachhaltig einschränken.

Für Rückfragen und weitere Erläuterungen stehen wir natürlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit besten Grüßen



Jens Graefe
-Geschäftsführer-



Dr. Martin Arnegger
-Geschäftsführer-