



KLAGANDE

Kronans Droghandel Apotek AB, 556773-3158 (tidigare Kronans
Droghandel Retail AB, 556786-3492)

Ombud: Advokaten Roger Wier
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 11235
404 25 Göteborg

MOTPART

Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket
Box 22520
104 22 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 22 mars 2011
i mål nr 36750-10, se bilaga A

SAKEN

Förbud vid vite enligt lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m.

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Kronans Droghandel Apotek AB (Kronan) fullföljer sin talan och anför utöver vad som tidigare anförts i huvudsak följande. Kronan har i direkt anslutning till Tandvårds- och läkemedelsförmånsverkets (TLV) beslut gjort stora förändringar avseende poängregistreringen i syfte att följa TLV:s beslut. Kronan registrerar inte längre några poäng i de MedMera terminaler som finns installerade i Kronans apotek vid medlemmarnas (konsumenters) inköp av varor och läkemedel som omfattas av läkemedelsförmånerna. Före beslutet registrerade Kronan sådana inköp för medlemmar i respektive MedMera terminal, oavsett vilket kort eller betalmedel som användes vid inköpet och oavsett vad som köptes. Sådan poängregistrering för medlemmars räkning vid inköp av varor eller läkemedel som omfattas av läkemedelsförmånerna har inte gjorts sedan TLV:s beslut.

TLV synes lägga vikt vid att Kronan betalade en serviceavgift till MedMera Bank. Kronan erinrar därför särskilt om att någon serviceavgift inte erlades avseende köp inom läkemedelsförmånerna. Därmed kan det inte göras gällande att någon sådan avgift förts vidare till kunden i form av en premiecheck.

Förbudet är olämpligt och oproportionerligt eftersom det innebär att Kronan – i syfte att efterleva TLV:s beslut – skulle tvingas neka kunder att använda MedMera Visa som betalmedel i sina apotek. TLV:s beslut får alltså en negativ effekt på hela marknaden för elektroniska betalmedel eftersom det innebär att Kronan tvingas neka kunder att använda MedMera VISA som betalmedel i sina apotek.

Systemet är numera förändrat i sin helhet men trots detta överklagas förvaltningsrättens dom mot bakgrund av att stor osäkerhet råder kring utformningen av TLV:s beslut och beslutets verkan för den tid som har förflutit efter beslutsdatumet men före det nya systemets ikraftträdande.

TLV bestrider bifall till överklagandet.

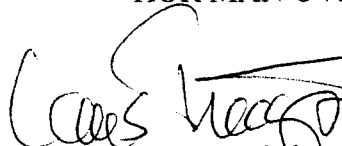
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

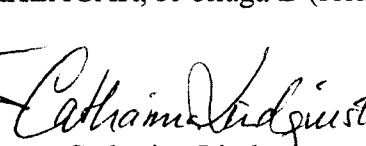
Tillämplig lagstiftning framgår av förvaltningsrättens dom.

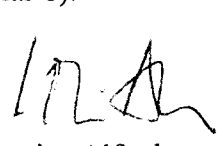
Kammarrätten konstaterar att vad Kronan anfört i kammarrätten om att någon serviceavgift aldrig betalats till MedMera Bank för inköp inom läkemedelsförmånen, är oförenligt med vad Kronan tidigare under utredningen uppgett till TLV. Kronan har inte i kammarrätten anfört omständigheter som utgör skäl att frångå tidigare lämnade uppgifter. Kammarrätten finner därför utrett att Kronan har betalat avgift även för köp som gjorts inom läkemedelsförmånen.


Vad bolaget anfört angående proportionalitetsprincipen och i övrigt och vad som annars framkommit i målet föranleder inte kammarrätten att göra någon annan bedömning än den förvaltningsrätten gjort. Överklagandet ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Lars Trägård
kammarrättsråd
ordförande


Catharina Lindqvist
kammarrättsråd


Louise Alfredsson
tf assessor
referent


Gunilla Barkevall
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-03-22
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 36750-10
 Enhet 13

KLAGANDE

Kronans Droghandel Retail AB, 556786-3492

Ombud:

Advokaterna Per Furberg och Roger Wier
 Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB
 Box 11235
 404 25 Göteborg

MOTPART

Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket
 Box 22520
 104 22 Stockholm

ÖVERKLAGAT BESLUT

Tandvårds- och läkemedelsförmånsverkets beslut 2010-07-05, bilaga 1.
 Dnr 758/2010

SAKEN

Förbud vid vite enligt lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner
 m.m.(läkemedelsförmånslagen)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 99003

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Tandvårds och läkemedelsförmånsverket (TLV) beslutade den 5 juli 2010 att förbjuda Kronans Droghandel Retail AB (Kronans) att vid försäljning av dels sådana läkemedel som ingår i läkemedelsförmånerna och som inte avses i 7 b läkemedelsförmånslagen dels sådana varor som avses i 18 § samma lag, registrera poäng för sina kunders räkning inom ramen för Coop MedMera Premiiprogram. Förbudet förenades med vite om 1 000 000 kr, se bilaga 1.

Kronans yrkar att beslutet ska ändras på så sätt att förbudet inte omfattar registrering av poäng inom ramen för premiiprogrammet MedMera vid försäljning av Kronans varor till konsumenter som använder MedMera VISA som betalningsmedel.

TLV bestrider yrkandet.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Kronans har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra i huvudsak följande.

Inledning

Kronans är anslutet till premiiprogrammet Coop MedMera som administreras av MedMera Bank AB (MedMera Bank). Kronans syfte med sitt medlemskap i MedMera är att erbjuda kunder effektiva och billiga betaltjänster. Kunder i MedMera systemet erbjuds möjlighet att välja mellan olika kortalternativ. När kunden använder sitt MedMera VISA får kunden poäng baserat på den summa som kunden handlar för. Varje krona ger en poäng och när kunden når 5 000 poäng ger MedMera Bank kunden en rabattcheck som denne kan lösa in hos valfritt anslutet MedMera företag. Detta gäller oavsett i vilken butik kunden samlat sina poäng.

Betaltjänsten administreras av MedMera Bank eller annan inlösande bank för sådana butiker som inte är anslutna till MedMera. MedMera Bank verkar fristående från sina anslutna företag och bestämmer själv över regleringen av de kortsystem, poängsystem samt rabattcheckar som dess verksamhet är uppbyggd kring. Kronans betalar en serviceavgift till MedMera Bank men kan inte bestämma över var kunden begagnar sin rabatt. Vidare får Kronans inte särskilja sig från andra till premieprogrammet anslutna företag.

Frågan om rabatt

Kronans lämnar inte någon rabatt, vare sig direkt eller indirekt för läkemedel eller varor inom läkemedelsförmånen. Efter att en medlem i MedMera har genomfört inköp med MedMera VISA för 5 000 kr och uppnått 5 000 poäng, utfärdar MedMera Bank en premiecheck på 50 kr som medlemmen sedan kan använda som betalmedel i någon till premieprogrammet ansluten butik. Premiecheckar är inte att jämföra med rabattcheckar. En rabatt är någonting som innebär ett avdrag på ett pris. En premiecheck som i aktuellt fall är ett självständigt betalningsmedel. Om premiecheckarna ändå ska jämföras med en rabatt lämnar Kronans rabatt först då premiechecken används av konsumenten i Kronans apotek. Det rabattförbud TLV gör gällande respekterar Kronans genom att inte acceptera premiecheckar som betalning för inköp inom förmånen.

Frågan om vem som lämnar en eventuell rabatt

Det är MedMera Bank som sköter all registrering av poäng genom att medlemmen erhåller en poäng per krona som har betalats med MedMera VISA som betalmedel. Poäng intjänas på inköp oavsett om detta skett i en butik som är ansluten till premieprogrammet MedMera eller inte. Enda förutsättningen är att aktuell butik accepterar VISA som betalmedel. Denna poängregistrering har Kronans ingen rådighet över. Medlemmen har ett avtal med MedMera Bank som bl.a. innebär att samtliga inköp i samtliga

butiker ska generera en poäng per spenderad krona. Detta avtal kan Kronans inte påverka. Det är alltså fråga om vattentäta skott mellan konsumentens insamling av poäng med MedMera VISA och konsumentens inlösen av premiecheckar. Det är fråga om två helt olika avtalsförhållanden, (1) mellan konsumenten och MedMera Bank och (2) mellan Kronans och MedMera Bank. Den enda indirekta medverkan Kronans har i avtalsförhållandet mellan medlemmen och MedMera Bank är att Kronans har att acceptera de premiecheckar som MedMera Bank ställer ut.

Kronans erlägger en serviceavgift för bolagets anslutning till premieprogrammet. Serviceavgiften har ingen koppling till poänggenereringen och utgör inte heller någon avgift för den eventuellt efterföljande rabatten.

Rådets direktiv 2007/54/EG och lagen om betaltjänsters tillämplighet
TLV:s beslut står i strid med Rådets direktiv 2007/64/EG om betaltjänster och lag (2010:751) om betaltjänster. Enligt direktivets artikel 52.3 och motsvarande regel i 5 kap. 1 § lagen om betaltjänster får en betaltjänstleverantör inte hindra en betalningsmottagare från att erbjuda en nedsättning vid användning av ett visst betalningsinstrument. För de betalningar som nu är aktuella är MedMera Bank betaltjänstleverantör, kunden betaltjänstanvändare och Kronans betalningsmottagare. I stället för att Kronans mottar mynt och sedlar tillgodoförs Kronans samma belopp genom en elektronisk betalning efter det att den initierats av kortanvändaren. MedMera Bank får inte hindra Kronans från att tillåta kunder anslutna till MedMera att använda MedMera Banks tjänster i Kronans apotek.

För Kronans del blir omständigheterna de omvända. På grund av den syn som TLV lagt till grund för sitt beslut skulle Kronan bli tvungen att neka användare till den betalningstjänst som MedMera Bank levererar att initiera denna i Kronans apotek. En direktivkonform tolkning av denna

reglering bör dock se till de två regelverkens ändamål och tillämpningsområde. Syftet med direktivet om betaltjänster är att konsumenter ska erbjudas betaltjänster till så låg kostnad som möjligt. MedMera VISA och indirekt även Kronans strävan med MedMera är att erbjuda kunder en betaltjänst till så låg kostnad som möjligt – inte att påverka priset på någon viss vara. Detta syfte överensstämmer med de ändamål som legat till grund för förbudet mot att hindra att betaltjänster erbjuds till lägsta möjliga kostnad. De hinder som TLV vill införa genom sitt beslut skulle verka i motsatt riktning och delvis sätta den genom direktiv införda regeln för betaltjänster ur spel.

Övriga konsekvenser av ett förbud

TLV:s beslut skulle föra med sig andra negativa konsekvenser. Exempel på sådana konsekvenser är att förbudet innebär att konsumenter, som använder betaltjänstleverantören MedMera Bank, kan få poäng för prisreglerade läkemedel på andra apotek eftersom samtliga inköp oavsett inköpsställe genererar MedMera poäng. På samma sätt kan innehavare av andra betalkort med poängsystem erhålla bonuspoäng på inköp av receptbelagda läkemedel i samtliga apotek. I princip synes Kronans till och med tvingas att neka kunder som vill betala med MedMera VISA att genomföra ett köp med MedMera VISA, eftersom MedMera Bank kommer att ge respektive kund premiepoäng utan att Kronans kan påverka detta. Kronans kommer att förlora kunder genom att bolaget inte kan genomföra köp som kunder med MedMera VISA vill genomföra. TLV:s beslut är således oproportionerligt och inkonsekvent så länge inte motsvarande beslut tas gentemot samtliga apotek och i förhållande till samtliga på marknaden förekommande betal- och kreditkort med intjäning av bonuspoäng baserat på inköp.

För det fall förvaltningsrätten delar TLV:s syn på att respektive erhållen poäng betingar en rabatt redan vid inköpet, ska det påpekas att

egenavgifterna i Sverige uppgår till 1 800 kr per år. Detta motsvarar 1 800 poäng. En konsument som fått poäng för samtliga dessa 1 800 kr under ett år och samtidigt har handlat för ytterligare 3 200 kr med MedMera VISA som betalmedel får en premiecheck värd 50 kr. Av dessa 50 kr motsvarar 18 kr egenavgifterna, vilket innebär att konsumenten har fått rabatt med en procent på egenavgifterna, dvs. 18 kr av 1 800 kr. TLV:s beslut är därför inte heller proportionerligt med beaktande av den försvinnande lilla rabatt som aktualiseras. Detta ska vägas mot de omfattande effekter beslutet får vad gäller MedMera VISA.

Verkställighet

Kronans har inte rådighet över den poängregistrering som sker när en medlem använder MedMera VISA som betalningsmedel. TLV:s beslut är inte verkställbart till den del det avser poängregistrering vid inköp av varor och läkemedel inom läkemedelsförmånen, där MedMera VISA har nyttjats som betalningsmedel.

TLV har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande.

Inledning

Det nu aktuella rabattsystemet, Coop MedMera Premiiprogram, består av följande tre delar:

1. Registrering av rabattgrundande poäng vid inköp av, såvitt nu är i fråga, läkemedel och varor inom läkemedelsförmånen i bolagets apotek.
2. Ersättning från bolaget till MedMera Bank. Ersättningen belöper på genererad poäng.
3. Utbetalning från MedMera Bank av premiecheckar till de kunder vilka intjänat poängen.

I det nu överklagade beslutet förbjuds bolaget att registrera rabattgrundande poäng vid inköp av vissa läkemedel inom förmånen i bolagets apotek, dvs. endast moment 1 är förbjudet.

Frågan om rabatt och vem som lämnar rabatten

Kronans har anfört att vattentäta skott föreligger mellan kundernas insamling av den aktuella rabatten och inlösen av densamma. Detta är inte korrekt. I det aktuella rabattsystemet genererar inköp av nu aktuella läkemedel poäng vilka läggs till grund för en framtida rabatt. Denna rabatt kan antingen utgöra 5 eller 10 procent av det framtida inhandlade beloppet eller lägst 50 kr av detta. Eftersom rätten till rabatt uppstår vid poänggenererande inköp och inköp för 5 000 kr under alla omständigheter genererar en kupong vars minsta värde är 50 kr anser TLV att denna rabatt har en starkare koppling till de redan gjorda inköpen än till de framtida dito. Rabatten ska således hänföras till den poänggenererande transaktionen. Det vill säga: den rabatt som ges på framtida inköp är, i varje fall till en del, en funktion av att kunden betalat en egenavgift för förmånsberättigade läkemedel. Den rätt till prisnedsättning på ett framtida köp av någon annan produkt än läkemedel är således en rabatt på kundens läkemedelsinköp. Givet att enbart den garanterade rabatten på 50 kr realiserar motsvarar inköp av läkemedel för en krona 0,01 kr i rabatt. Den omständigheten att förarbetena inte innehåller en katalog över vilka typer av rabattkonstruktioner som omfattas av förbudet kan givetvis inte tas som intäkt för att den nu aktuella rabatten skulle falla utanför lagens förbud.

Av utredningen framgår att Kronans ersätter MedMera Bank för den aktuella poänggenereringen. Poängen baserar sig, i nu relevant hänseende, på inköp av läkemedel inom förmånen. Poängen läggs till grund för de betalcheckar som utfärdas av MedMera Bank, som får ersättning för detta från Kronans. Kronans har invänt att den aktuella ersättningen i själva

verket är en serviceavgift vilken lämnas som ersättning för annat än poänggenereringen. Vad bolaget kallar den aktuella ersättningen saknar betydelse. Ersättningen utgår med viss procent per genererade poäng. Storleken av den aktuella ersättningen påverkas således direkt av mängden poäng som utgår.

Skillnaden mellan den poängregistrering som äger rum vid inköp hos bolagets apotek och den som äger rum vid inköp på övriga apotek är således att den förra är en följd av ett aktivt ställningstagande från bolagets sida samt att bolaget ersätter MedMera Bank för denna. Kronans får således anses inneha en särställning i relation till övriga apoteksbolag hos vilka inköp med MedMera VISA genererar poäng.

För det fall domstolen skulle bifalla Kronans talan skulle bolaget ges möjlighet att fortsätta med poängregistrering enbart av den anledningen att denna görs med hjälp av MedMera VISA. Avgörande för förbudets effekt skulle i ett sådant fall bli vilket kort som används vid den aktuella poängregistreringen. Rabattförbudet måste rimligen omfatta även konstruktioner där rabattgivaren betalar ut den aktuella rabatten via en mellanhand. För det fall denna konstruktion skulle falla utanför rabattförbudet skulle detta enkelt kunna kringgås.

Rådets direktiv 2007/64/EG samt lag om betaltjänster

Av 5 kap. 1 § lag om betaltjänster framgår att en betaltjänstleverantör inte får hindra en betalningsmottagare från att erbjuda betalaren en nedsättning vid användning av visst betalningsinstrument. MedMera Bank är att kvalificera som betaltjänstleverantör, Kronans är betalningsmottagare, Kronans kunder är betalare.

Betalningsinstrument definieras som ett kontokort eller något annat personligt instrument eller en personlig rutin som används för att initiera en betalningsorder. Med betalningsorder avses varje instruktion om att en

betalningstransaktion ska genomföras. Med betalningstransaktion avses insättning, uttag eller överföring av medel. Med medel avses sedlar och mynt, kontotillgodohavanden samt elektroniska pengar enligt lagen (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar. Någon definition av kontotillgodohavande finns vare sig i lagen om betaltjänster eller i förarbetena till denna.

Frågan är då om poänggenereringen kan anses vara en överföring av kontotillgodohavande (dvs. medel enligt lagens mening). Poängen överförs inte från ett konto till ett annat utan genereras i samma stund som bolagets kunder inhandlar de aktuella läkemedlen. Poängen är därför inte att anse som medel varför det som sker vid genereringen inte är att anse som en betalningstransaktion. Detta innebär i sin tur att någon betalningsorder inte kan ges vilket medför att kortet, i den del det används för poänggenerering, inte är att anse som ett betalningsinstrument enligt legaldefinitionen i lag om betaltjänster. För det fall ett visst kort innehåller flera olika delar är således lag om betaltjänster enbart bara tillämplig i de fall kortet används såsom ett betalningsinstrument enligt lagens legaldefinition.

Det kan noteras att det i det åberopade lagrummet i lag om betaltjänster inte tydligt anges att regeln berör nedsättning av just avgiften för betalkortsfunktionen. Det kan diskuteras om regelns förebild, artikel 52.3 tredje stycket i betaltjänstdirektivet (2007/64/EG), enbart syftar på nedsättning av avgift eller på nedsättning av hela priset för den inhandlade produkten. Då det i artikeln både innan och efter uttrycket nedsättning talas om just avgifter torde EU-lagstiftaren med begreppet nedsättning ha åsyftat nedsättning av just betalkortsavgiften. En direktivkonform tolkning av 5 kap. 1 § lag om betaltjänster ger således vid handen att lagrummet förbjuder överenskommelser som begränsar betalningsmottagarens möjlighet att sätta ned betalkortsavgiften. Bolagets kunder betalar, vid användningen av kortet i butik, ingenting för den aktuella betalkortsfunktionen. Således finns det ingen betalkortsavgift som kan

sättas ned. Den nu diskuterade rabatten, som kunden kommer i åtnjutande av, är således i sin helhet hänförlig till köpeskillingen för det inhandlade läkemedlet.

Övriga konsekvenser av ett förbud

Bolaget förbjuds att registrera poäng för sina kunders räkning inom ramen för Coop MedMera Premiiprogram. Förbudet tar sikte på ett av de moment i rabattgivningen som bolaget aktivt medverkar till, dvs. en verksamhet som bolaget har rådighet över och kan upphöra med. TLV har inte förbjudit den andra delen av rabattgivningen som bolaget har rådighet över, nämligen ersättningen från bolaget till MedMera Bank.

TLV har inte förbjudit användningen av betalkortsfunktionen hos MedMera VISA. Detta innebär emellertid inte att Kronans har möjlighet att låta en annan juridisk person registrera poäng när ett visst betalningsmedel används i bolagets butiker. Om det frivilliga samarbete som Kronans inlåtit sig i dels medför att poäng registreras varje gång MedMera VISA används, dels att detta förhållande inte kan påverkas av Kronans blir följden av TLV:s förbud att Kronans inte kan låta kunder handla läkemedel inom förmånen med sitt MedMera VISA.

Den eventuella förekomsten av andra apoteksaktörers överträdelser av läkemedelsförmånslagen saknar betydelse för förvaltningsrättens bedömning i förevarande fall. TLV vill även påpeka att flertalet aktörer på den omreglerade apoteksmarknaden respekterar rabattförbudet och inte har infört poängsystem av det aktuella slaget. För dessa aktörer innebär givetvis förekomsten av aktörer vilka bryter mot läkemedelsförmånslagen en nackdel.

I målet är ostridigt att Kronans till 20 procent ägs av KF och att KF i sin tur äger MedMera Bank i sin helhet. Vid bedömningen av vilken rådighet som Kronans de facto har över den poängregistrering som utförs av

MedMera Bank finns anledning att betrakta KF, Kronans och MedMera Bank som en affärsmässig enhet.

DOMSKÄL

Frågan om otillåten rabatt

Tillämpliga bestämmelser framgår av det överklagade beslutet, se bilaga 1.

I 5 § läkemedelsförmånslagen finns bestämmelser om bl.a. den egenavgift som den enskilde ska betala. Regeringen ansåg inte att det fanns något behov av ett uttalat rabattförbud vad gäller egenavgiften (se prop. 2008/09:145 s. 248). Förbudet bedömdes framgå av det faktum att öppenvårdsapoteken är skyldiga att tillämpa de av TLV fastställda priserna.

Kronans hävdar att rabattförbudet för prisreglerade läkemedel tar sikte på andra typer av rabatter än sådana som omfattas av MedMeras bonussystem. Den omständigheten att bonusprogram inte särskilt omnämnts i förarbetena utesluter dock enligt förvaltningsrättens mening inte att ett sådant system omfattas av förbudet. Utgångspunkten för förvaltningsrättens bedömning är således att förbudet även kan omfatta bonusprogram.

Det är ostridigt i målet att de premiecheckar som ställs ut till konsumenterna inte får användas vid köp av läkemedel inom förmånen. Frågan är då om den poängregistrering av läkemedel inom förmånen som sker hos Kronans vid betalning med MedMera VISA i sig utgör en sådan förbjuden rabatt som omfattas av läkemedelsförmånslagen.

Premiecheckarnas värde bestäms av de sammanlagda inköp som konsumenten gör med sitt MedMera VISA kort och poängregistrering sker även vid inköp av läkemedel inom förmånen. De intjänade poängen

representerar ett värde, eftersom priset på en vara blir lägre när premiechecken utnyttjas än om bonus inte hade registrerats vid ett tidigare köp av läkemedel inom förmånen. Annorlunda uttryckt utgör poängregistreringen ett led i en prisnedsättning som blir märkbar för konsumenten först då premiechecken används. Detta innebär inte desto mindre att redan poängregistreringen vid inköp av läkemedel inom förmånen är att betrakta som en prisnedsättning. Att den del av prisnedsättningen som är att hänföra till inköp av läkemedel inom förmånen alltid är beloppsmässigt liten för konsumenten saknar betydelse för bedömningen.

Kronans har vidare anfört att det inte är bolaget utan MedMeraBank som utför poängregistreringen och utbetalningen av premiecheckar, varför Kronans saknar möjlighet att påverka den poängregistrering som görs, när en kund betalar sina läkemedel med MedMera VISA. TLV har å sin sida anfört att det i praktiken är Kronans som betalar ut rabatten till kunderna, eftersom bolaget betalar MedMera Bank en ersättning med viss procent per genererad poäng. För det fall denna konstruktion innebärande att rabatten betalas ut via en mellanhand skulle falla utanför rabattförbudet skulle detta, enligt TLV, enkelt kunna kringgå.

Av utredningen framgår att poängen registreras hos MedMera Bank och att banken utifrån registrerade poäng betalar ut premiecheckar till kunderna. Poängen registreras i och med att betalning sker med MedMera VISA. Vidare framgår att Kronans betalar en serviceavgift till MedMera Bank. Denna avgift utgår i procent beräknat på de inköp som har gjorts i Kronans apotek. Den rabatt som senare betalas ut till MedMera Banks kunder utgör en del av den ersättning som Kronans lämnat till MedMera Bank. Serviceavgiften omfattar inte avgiften för själva betalkortsfunktionen. Av utredningen framgår inte om Kronans även betalar en serviceavgift vid betalning med andra bonusgrundande betalkort.

Förvaltningsrätten finner att den ersättning som Kronans ger till MedMera Bank vid kundernas användning av MedMera VISA bygger på ett aktivt ställningstagande från Kronans sida att delta i MedMera:s lojalitetsprogram. Ersättningen beräknas utifrån den poängregistrering som sker och den rabatt som sedan betalas ut är en del av denna ersättning. Detta innebär att det är Kronans som bekostar rabatten till kunderna. Trots att det är MedMera Bank som administrerar registreringen av poäng och gör den slutliga utbetalningen av premiecheckar anser förvaltningsrätten att Kronans måste betraktas som den som lämnar rabatten och därmed även bär ansvaret för poängregistreringen i fråga. Förvaltningsrätten finner vidare att kontrollen av om kundernas inköp avser läkemedel inom förmånen som inte ska generera bonuspoäng endast kan göras av Kronans vid inköpstillfället. Att rikta förbudet mot Kronans förefaller därför även ur denna synvinkel vara mest ändamålsenligt.

Rådets direktiv 2007/64/EG och lag (2010:751) om betaltjänster

Kronans hävdar att ett förbud står i strid med Rådets direktiv 2007/64/EG och lag om betaltjänster. Enligt 5 kap. 1 § lag om betaltjänster får en betaltjänstleverantör inte hindra en betalningsmottagare från att erbjuda betalaren en nedsättning vid användning av visst betalningsinstrument. MedMera Bank får enligt dessa bestämmelser inte hindra Kronans från att erbjuda sina kunder en nedsättning vid användning av MedMera VISA.

Förvaltningsrätten finner att lagen till sin lydelse inte är tillämplig på den situationen att Kronans nekar innehavare av MedMera VISA registrering av poäng vid betalning av förmånsbelagda läkemedel. Denna slutsats står inte i strid med varken direktivets eller lagstiftningens syfte att säkerställa ett gott konsumentskydd vid användning av betaltjänster.

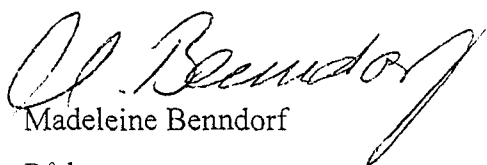
Verkställighetshinder

Frågan om verkställighetshinder av TLV:s beslut ligger inte inom ramen för rättsens prövning utan ska beaktas först i samband med en eventuell prövning av utdömande av vite.

Sammanfattningsvis finner rätten att Kronans genom att registrera poäng för läkemedel som ingår i läkemedelsförmånerna vid betalning med MedMera VISA, lämnar en otillåten rabatt enligt läkemedelsförmånslagen. TLV:s beslut är därför riktigt och överklagandet ska avslås.

Av 27§ läkemedelsförmånslagen följer att domen ska gälla omedelbart.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1a)



Madeleine Benndorf

Rådman

I avgörandet har nämndemännen Margareta Holmberg, Oiwa Kaarela och Inger Persson deltagit. Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Linda Feiff.

Bilaga 1

20/

TLVTANDVÅRDS- OCH
LÄKEMEDELSFÖRMÅNSVERKET**BESLUT**Datum
2010-07-05Vår beteckning
758/2010

1 (3)

PARTKronans Droghandel Retail AB
Box 55641
102 14 Stockholm**SAKEN**

Förbud vid vite

BESLUT

Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket (TLV) förbjuder Kronans Droghandel Retail AB (Bolaget), organisationsnummer 556786-3492, att vid försäljning av dels sådana läkemedel som ingår i läkemedelsförmånerna och som inte avses i 7 b § lag (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. dels sådana varor som avses i 18 § lag (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m., registrera poäng för sina kunders räkning inom ramen för Coop MedMera Premioprogram.

Förbudet gäller omedelbart.

Förbudet förenas med vite om 1 000 000 kronor.

Bolaget ska senast 10 dagar från att ha fått del av detta förbud inkomma till Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket med en redogörelse för de åtgärder som vidtagits till säkerställande av poängregistrerandets upphörande.

FÖRFATTNINGSRUM

7 §, 7 a §, 7 b §, 25 § och 27 § lag (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m.

REDOGÖRELSE FÖR ÄRENDET

TLV har uppmärksammat på att bolaget genom en kundklubb tillgodoräknat medlemmarna rätt till ersättning även för inköp av förmånsberättigade läkemedel.

Med anledning av detta har TLV begärt en förklaring från bolaget. I en skrivelse den 19 mars 2010 har bolaget redogjort för villkoren för poängtilldelning inom ramen för Coop MedMera Premioprogram. Bolaget har där förklarat att dess kunder får poäng på allt de handlar i bolagets butiker enligt modellen 1 krona=1 poäng. I ett brev den 22 april 2010 har TLV anmodat bolaget att redogöra för de ändringar bolaget har för avsikt att vidta för att den poängtilldelning som äger rum vid kundernas inköp av andra förmånsberättigade läkemedel än parallellimporterade läkemedel utan generisk konkurrens ska upphöra och för att tidigare inköp av sådana läkemedel inte ska kunna läggas till grund för rabatt på andra inköp. Bolaget har därefter i en skrivelse som inkom till myndigheten den 7 maj 2010 anfört exempel på andra kredit- och betalkort med bonusprogram. Enligt bolagets uppfattning kan inte

användande av bonuskort eller kreditkort med bonusprogram jämföras med rabatter på egenavgifter till kund.

I brev den 12 maj 2010 har bolaget tillfrågats om eventuell ersättning från bolagets sida till MedMera Bank för den poängregistrering som sker för bolagets kunders räkning. Bolagets svar inkom till TLV den 24 maj 2010. Därefter har bolaget, i brev den 14 juni 2010, anfört att en normkonflikt föreligger mellan 5 kap. 1 § lag om betaltjänster (ikraftträdande den 1 augusti 2010) och förmånslagens rabattförbud.

MOTIVERING

Enligt 7 § lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. beslutar TLV om ett läkemedel eller en vara som avses i 18 § ska ingå i läkemedelsförmånerna och fastställer inköpspris och försäljningspris som, med de undantag som anges i 7 a och 7 b §§, ska tillämpas av öppenvårdsapoteken. I 7 b § samma lag anges att ett öppenvårdsapotek får köpa in och sälja parallellimporterade läkemedel, som är utbytbara enligt 21 § första stycket, till priser som understiger det inköpspris respektive försäljningspris som Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket har fastställt enligt 7 §. Lagen innehåller inga andra undantag från huvudregeln om att TLV fastställer det försäljningspris som öppenvårdsapoteken ska tillämpa.

Av lagen om läkemedelsförmåner m.m. framgår således att det inte föreligger någon möjlighet för ett öppenvårdsapotek att sälja andra läkemedel än parallellimporterade läkemedel utan generisk konkurrens till ett lägre pris än det av TLV fastställda. Av förarbetena till lagen framgår att priskonkurrens på receptbelagda läkemedel bedömdes som olämpligt. I stället ska aktörerna på apoteksmarknaden konkurrera med tillgänglighet och service (se prop. 2008/09:145, s. 246–247). För andra varor än parallellimporterade läkemedel utan generisk konkurrens gäller ett rabattförbud. Detta följer av gällande lagstiftning (se prop. 2008/09:145 s. 248).

Enligt 25 § lagen om läkemedelsförmåner m.m. har Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket tillsyn över efterlevnaden av denna lag och föreskrifter och villkor som har meddelats i anslutning till lagen. Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket har rätt att på begäran få de upplysningar och handlingar som behövs för tillsynen. Myndigheten får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att denna lag eller föreskrifter och villkor som har meddelats i anslutning till lagen ska efterlevas. Beslut om föreläggande eller förbud får förenas med vite.

Av förarbetena till förmånslagen anges att det blir en fråga för TLV i sin tillsyn att se till att öppenvårdsapoteken inte låter konsumenten betala mindre än det fastställda försäljningspriset (prop. 2008/09:145, s. 248).

Av de uppgifter som bolaget har lämnat till TLV framgår att det utger ersättning till MedMera Bank för den poänggenerering som sker när dess kunder köper andra förmånsberättigade läkemedel än parallellimporterade läkemedel utan generisk konkurrens. Vidare framgår att bolaget inte utger någon ersättning till MedMera Bank för de fall dess kunder använder

betalkortsfunktionen hos MedMera Konto och MedMera Faktura. Därutöver framgår att bolaget ersätter Swedbank Card Service när MedMera Visa används. Den ersättning som bolaget utger till MedMera Bank vid dess kunders användning av korten MedMera, MedMera Konto, MedMera Faktura och MedMera Visa framstår i sin helhet som hänförlig till den poängregistrering som, inom ramen för Coop MedMera Premiiprogram, sker för dessa kunders räkning. Vidare är den rabatt som, efter viss tid, utbetalas till bolagets kunder en delmängd av den ersättning som lämnats till MedMera Bank vid kundernas poänginsamling.

Den omständigheten att bolaget ersätter MedMera Bank för de transaktioner som ligger till grund för kundernas intjänande av den rabatt som MedMera Bank, efter viss tid, utbetalar till dessa visar att den aktuella rabatten i praktiken utbetalas av bolaget. Att MedMera Bank sköter viss administration inklusive den slutliga utbetalningen av rabatten till bolagets kunder påverkar inte denna bedömning. En rabatt som lämnas och som efter viss tid kan utbetalas till kunder är inte tillåten enligt lag (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. Det av bolaget åberopade lagrummet i lag om betaltjänster förbjuder vissa typer av civilrättsliga avtal och är inte tillämpligt i förevarande fall.

Den poängregistrering som äger rum i samband med kundernas inköp av andra förmånsberättigade läkemedel än parallellimporterade läkemedel utan generisk konkurrens innebär mot denna bakgrund ett brott mot det rabattförbud som framgår av lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. Bolaget ska därför förbjudas att vid försäljning av dels sådana läkemedel som ingår i läkemedelsförmånerna och som inte avses i 7 b § lag (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. dels sådana varor som avses i 18 § lag (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m., registrera poäng för sina kunders räkning inom ramen för Coop MedMera Premiiprogram.

Förbudet ska förenas med vite. TLV bedömer att ett vite på 1 000 000 kronor i detta fall är tillräckligt. Av 27 § lag om läkemedelsförmåner m.m. framgår att ett beslut som Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket meddelar enligt denna lag gäller omedelbart.

Beslut i detta ärende har fattats av generaldirektör Gunilla Hulth-Backlund. Föredragande har varit Märten Kristiansen. I den slutliga handläggningen har även Magnus Thyberg deltagit.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Beslutet kan överklagas hos Förvaltningsrätten i Stockholm. Överklagandet, som ska vara skriftligt, ska ställas till Förvaltningsrätten i Stockholm, men ges in till Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket, TLV. TLV måste ha fått överklagandet inom tre veckor från den dag klaganden fick del av beslutet, annars kan överklagandet inte prövas. TLV sänder överklagandet vidare till Förvaltningsrätten i Stockholm för prövning om inte TLV själv ändrar beslutet på det sätt som begärts.

Gunilla Hulth-Backlund

Märten Kristiansen



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.