

BVGer C-5847/2013 vom 5. Oktober 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5847_2013

FR: TAF C-5847/2013 du 5 octobre 2016

IT: TAF C-5847/2013 del 5 ottobre 2016

Regeste

Spezialitätenliste in der Krankenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht insbesondere Beschwerden gegen Verfügungen der Departemente und der ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung, wozu auch das BAG gehört.

E. 1.2

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sind vorliegend nicht anwendbar (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 Bst. b des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankversicherung [KVG, SR 832.10]).

E. 1.3

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schützenswertes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als Gesuchstellerin hat die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung ohne Zweifel besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse. Auch der einverlangte Verfahrenskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- wurde rechtzeitig geleistet, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 1.4.1

Im Allgemeinen bildet jeder vorinstanzliche Entscheid ein selbständiges Anfechtungsobjekt und ist deshalb einzeln anzufechten und es sind separate Urteile zu fällen. Es ist gerechtfertigt, von diesem Grundsatz abzuweichen und die Anfechtung in einem gemeinsamen Verfahren mit einem einzigen Urteil zuzulassen, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich in allen Fällen gleiche oder ähnliche Rechtsfragen stellen (vgl. BGE 123 V 214 E. 1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1527/2006 vom 6. März 2008 E. 1.3, A-1435/2006 vom 8.

Februar 2007 E. 1.2 und A-1536/2006 vom 16. Juni 2008 E. 1.3). Unter den gleichen Voraussetzungen können auch getrennt eingereichte Beschwerden in einem Verfahren vereinigt werden. Die Frage der Vereinigung von Verfahren steht im Ermessen des Gerichtes und hängt mit dem Grundsatz der Prozessökonomie zusammen, wonach ein Verfahren möglichst einfach, rasch und zweckmässig zum Abschluss gebracht werden soll (Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Nr. 155 S. 54 f.). Ein solches Vorgehen liegt im Interesse aller Beteiligten (BGE 131 V 222 E. 1, 128 V 124 E. 1; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basel 2008, Rz. 3.17).

E. 1.4.2

Die Vorinstanz hat mit separaten Verfügungen eine Preissenkung für A. _____ (Verfügung vom 11. September 2013) und für H. _____ (Verfügung vom 18. September 2013) verfügt. Sie ersuchte das Bundesverwaltungsgericht mit Vernehmlassung vom 3. März 2014 (BVGer-act. 12) um Verfahrensvereinigung der beiden Verfahren C-5847/2013 und C-5914/2013. Die Beschwerdeführerin beantragte mit Replik vom 13. Mai 2014 (BVGer-act. 16) die Abweisung des Verfahrensanspruchs.

E. 1.4.3

Auch wenn sich in den beiden Verfahren grundsätzlich die gleichen Rechtsfragen stellen, sind sie hinsichtlich des Sachverhalts nicht identisch und weisen diesbezüglich einige Unterschiede auf. Die Beschwerdeführerin weist daher zu Recht darauf hin, dass die beiden Präparate A. _____ und H. _____ streng auseinander gehalten werden müssten, was aufwendiger und fehleranfälliger wäre als die getrennte Weiterführung der beiden Verfahren. Nachdem auch gegen die beiden Verfügungen je separat Beschwerde erhoben und der Schriftenwechsel in beiden Verfahren je getrennt geführt wurde, sind vorliegend keine prozessökonomischen Gründe erkennbar, die für eine Verfahrensvereinigung sprechen. Daher hält das Bundesverwaltungsgericht, welches beim Entscheid über die Verfahrenszusammenlegung über einen grossen Ermessensspielraum verfügt, an der getrennten Weiterführung der beiden Verfahren C-5847/2013 und C-5914/2013 fest.

E. 2

Ausgangspunkt und Anfechtungsobjekt der vorliegenden Streitigkeit bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 11. September 2013 (BAG-act. 6 sowie Beilage 1 zu BVGer-act. 1). Darin wurde unter Anwendung von Art. 65d Abs. 1bis Bst. a KVV und damit unter alleiniger Anwendung des Auslandspreisvergleichs (APV) im Rahmen der Überprüfung der Aufnahmebedingungen des in der SL gelisteten Arzneimittels (...) A. _____ der Publikumspreis (PP) der gesamten Gamme per 1. November 2013 um (...) % gesenkt. Die Beschwerdeführerin beantragt die vollumfängliche Aufhebung dieser Verfügung und, unter ausschliesslicher Anwendung des TQV, das Absehen von einer Preissenkung (vgl. BVGer-act. 1). Streitgegenstand, der sich grundsätzlich durch den Gegenstand der angefochtenen Verfügung sowie die Parteibehelren bestimmt (BGE 133 II 35 E. 2), ist vorliegend damit die Rechtmässigkeit der angeordneten Preissenkung per 1. November 2013 für das Arzneimittel A. _____ und dabei insbesondere die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die Überprüfung einzig auf der Basis eines APV unter Verzicht auf einen TQV durchgeführt hat.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens (Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Bst. b) sowie die Unangemessenheit des Entscheids (Bst. c) beanstanden.

E. 3.1.1

Eine Verletzung von Bundesrecht liegt vor, wenn eine Norm fehlerhaft konkretisiert, aber auch, wenn eine Norm zu Unrecht nicht angewendet wird oder wenn eine falsche oder ungültige Norm zur Anwendung gelangt (falsche Ermittlung des massgeblichen Rechts). Bei der Rüge, es sei eine ungültige Norm angewendet worden, stellt sich die Frage nach einer vorfrageweisen Prüfung der Norm auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht. Als Grundsatz gilt, dass die Beschwerdeinstanz Verordnungen auf ihre Übereinstimmung mit Gesetzes-, Staatsvertrags- und Verfassungsrecht hin prüfen kann und muss (vgl. hierzu Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 23 zu Art. 49).

E. 3.1.2

Ein Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die entscheidende Stelle zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot der Willkür, der rechtsungleichen Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (vgl. BVGE 2007/17 E. 2.2; BGE 123 V 152 E. 2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C_676/2010 vom 11. Februar 2011; Benjamin Schindler, a.a.O., Rz. 26 zu Art. 49).

E. 3.1.3

Nach der Rechtsprechung hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der die volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht hat daher nur den Entscheid der unteren Instanz zu überprüfen und sich nicht an deren Stelle zu setzen (vgl. BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hoch stehende, spezialisierte technische, wissenschaftliche oder wirtschaftliche Kenntnisse erfordert, ist eine Zurückhaltung des Gerichts bei der Überprüfung vorinstanzlicher Bewertungen angezeigt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3, BGE 133 II 35 E. 3, BGE 128 V 159 E. 3b/cc).

E. 3.1.4

In Bezug auf die Umsetzung der Bestimmungen betreffend die Spezialitätenliste haben Gesetz- und Verordnungsgeber dem BAG als rechtsanwendender Behörde einen erheblichen Beurteilungsspielraum zugestanden, den es in rechtmässiger, insbesondere verhältnismässiger, rechtsgleicher und willkürfreier Weise zu nutzen hat (vgl. BVGE 2010/22 E. 4.4). Zur Sicherstellung einer rechtmässigen Praxis hat das BAG das Handbuch betreffend die Spezialitätenliste (im Folgenden: SL-Handbuch, abrufbar unter <http://www.bag.admin.ch> > Themen > Krankenversicherung > Tarife und Preise > Spezialitätenliste > Handbuch, zuletzt besucht am 25. August 2016) erlassen, bei dem es sich um eine Verwaltungsverordnung handelt, also um eine generalisierte Dienstanweisung,

welche der Gewährleistung einer einheitlichen, verhältnismässigen Verwaltungspraxis und der Sicherstellung der willkürfreien und rechtsgleichen Behandlung dient (vgl. etwa René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt am Main 1996, Rz. 1038; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2095/2006 vom 9. April 2007 E. 3.5).

Verwaltungsverordnungen müssen in jedem Fall durch ausreichende rechtssatzmässige Regelungen gedeckt sein. Sie sind zwar nicht als unmittelbar anwendbare Rechtssätze zu qualifizieren, können jedoch als Auslegungshilfen herangezogen werden - insbesondere dann, wenn es um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im konkreten Einzelfall geht (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5926/2008 vom 11. September 2011 E. 3.5 und C-2263/2006 vom 7. November 2007 E. 5.1). Sie binden aber das Gericht nicht (vgl. BGE 127 V 67 E. 1.1.1 mit Hinweisen).

E. 3.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BVGE 2009/61 E. 6.1, BVGE 2007/41 E. 2 mit Hinweisen; vgl. dazu auch Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 212).

E. 3.3

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiell-rechtlichen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 134 V 315 E. 1.2; 130 V 329 E. 2.3; vgl. auch BGE 142 V 26 E. 3.2). Massgebend sind vorliegend die im Zeitpunkt der Verfügung, also am 11. September 2013 geltenden materiellen Bestimmungen (vgl. Urteil des BVGer C-2979/2008 vom 1. Dezember 2010 E. 4.1). Dazu gehören einerseits namentlich das KVG in der nach Inkrafttreten der Änderung vom 1. Juli 2013 geltenden Fassung (AS 2013 2065; BB1 2012 9439), die KVV in der nach Inkrafttreten der Änderung vom 8. Mai 2013 geltenden Fassung (AS 2013 1353, in Kraft seit 1. Juni 2013) und die KLV in der nach Inkrafttreten der Änderung vom 10. Juni 2013 geltenden Fassung (AS 2013 1925, in Kraft seit 1. Juli 2013). Sofern die Parteien Ausführungen zu nach Erlass der Verfügung in Kraft getretenen bzw. geänderten Bestimmungen machen, ist vorliegend nicht darauf einzugehen.

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht mit Beschwerde vom 14. Oktober 2013 in formeller Hinsicht geltend, die Vorinstanz habe ihre Verfügung vom 11. September 2013 nicht ausreichend begründet und damit das rechtliche Gehör verletzt. Es sei nicht klar, wie die Vorinstanz auf die verfügten Preise gekommen sei. In der Verfügung werde nicht ausgeführt, welchen Preis von welcher Packung und von welcher Firma in Grossbritannien das BAG in den Auslandpreisvergleich einbezogen hat. Auch die getätigten Berechnungen seien nicht dargelegt worden. Auf diese Rüge ist im Folgenden einzugehen.

E. 4.1

Aus dem in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Grundrecht auf rechtliches Gehör und dessen Konkretisierung für das Bundesverwaltungsverfahren in Art. 29 ff. VwVG ergibt

sich das Recht bzw. die Pflicht, dass die verfügende Behörde ihre Verfügung begründet (Art. 35 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 3 VwVG). Die Begründung einer Verfügung besteht in der Regel aus der Darstellung des Sachverhalts und dessen anschliessender Subsumtion unter die einschlägigen Rechtsnormen. Dabei muss die Begründung einer Verfügung - im Sinne einer Minimalanforderung - jedenfalls so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über deren Tragweite Rechenschaft geben und sie sachgerecht anfechten kann. Es sind wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 138 I 232 E. 5.1; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage 2013, Rz. 629 f.). Die Begründung muss nicht zwingend in der Verfügung selbst enthalten sein; allenfalls kann auf ein anderes Schriftstück verwiesen werden, sofern dies nicht pauschal geschieht, sondern eine Auseinandersetzung damit erfolgt (Uhlmann/Schilling-Schwank, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 35 Rz. 13). Welchen Anforderungen eine Begründung zu genügen hat, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der Interessen der Betroffenen festzulegen. Die Begründungsdichte ist dabei insbesondere abhängig von der Entscheidungsfreiheit der Behörde, der Eingriffsintensität des Entscheids sowie der Komplexität des Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen (BGE 129 I 232 E. 3.3; Urteile des BVGer A-6377/2013 vom 12. Januar 2015 E. 3.3; A-1239/2012 vom 18. Dezember 2013 E. 4.2).

E. 4.2

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 19. Juni 2013 darauf aufmerksam gemacht, dass A._____ auch in Grossbritannien erhältlich ist. In derselben E-Mail wurden die rechtlichen Grundlagen für den Auslandpreisvergleich dargelegt und die Beschwerdeführerin ausserdem aufgefordert, den Fabrikabgabepreis von A._____ in Grossbritannien in die Internetapplikation einzugeben. Mit gleichentags per E-Mail versandter Antwort teilte die Beschwerdeführerin lediglich mit, ein APV sei ihrer Ansicht nach nicht zulässig, da sie weder das von der Vorinstanz erwähnte Unternehmen kenne, noch zu diesem geschäftliche Beziehungen unterhalte noch wisse, ob die Produkte identisch seien. Dass sie nicht wisse, welches Produkt gemeint sei, machte sie hingegen nicht geltend. Mit E-Mail vom 21. Juni 2013 hielt die Vorinstanz an ihrer Auffassung fest, wonach ein Auslandpreisvergleich mit A._____ in Grossbritannien durchzuführen sei, und forderte die Beschwerdeführerin erneut auf, den Fabrikabgabepreis einzutragen, andernfalls die Preise von Amtes wegen erhoben würden (vgl. zum Ganzen BAG-act. 3). Nachdem die Beschwerdeführerin innert der angesetzten Frist die entsprechenden Angaben nicht eingegeben hatte, legte die Vorinstanz mit Mitteilung vom 26. Juli 2013 nochmals die rechtlichen Grundlagen dar und teilte zugleich mit, dass sie den Fabrikabgabepreis von A._____ in Grossbritannien von Amtes wegen erhoben habe und beabsichtige eine Preissenkung von (...) % zu verfügen (vgl. BAG-act. 4). Mit Eingabe vom 15. August 2013 legte die Beschwerdeführerin nochmals dar, weshalb ein Auslandpreisvergleich vorliegend nicht zulässig sei. Zur Begründung ihrer Ansicht machte sie insbesondere auch Ausführungen zur Herstellung bzw. zum Produktionsstandort des britischen Präparats (vgl. BAG-act. 5). Mit Verfügung vom 11. September 2013 hielt die Vorinstanz an ihrer Auffassung fest und verfügte wie mit Mitteilung vom 26. Juli 2013 angekündigt. In ihrer Verfügung verwies sie einerseits auf die bisherige Korrespondenz und andererseits setzte sie sich mit den Argumenten der Beschwerdeführerin vom 15. August 2013 auseinander.

E. 4.3

Aufgrund des Dargelegten erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin als nicht nachvollziehbar, war ihr doch bereits im vorinstanzlichen Verfahren bewusst, mit welchem britischen Präparat die Vorinstanz den Auslandpreisvergleich durchführen wollte.

A._____ wird in Grossbritannien unter demselben Markennamen vertrieben und enthält den gleichen Wirkstoff wie A._____ in der Schweiz, worauf auch die Vorinstanz hingewiesen hat. Auch die Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin sowohl im vorinstanzlichen Verfahren als auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren sachgerecht mit den Argumenten der Vorinstanz auseinandersetzen und die Verfügung entsprechend anfechten konnte (vgl. BAG-act. 1 und 5 sowie BVGer-act. 1 Rz. 13-65), belegt, dass sie stets wusste, mit welchem britischen Präparat der Auslandpreisvergleich durchgeführt wurde. Zwar wäre es durchaus wünschenswert gewesen, wenn die Vorinstanz in der Verfügung auch den britischen Fabrikabgabepreis per 1. April 2013 genannt hätte. Diesen hätte die Beschwerdeführerin jedoch ohne weiteres auch selber auf der Seite des unabhängigen Index pharmazeutischer Spezialitäten in Grossbritannien (MIMS abrufbar unter <http://www.mims.co.uk/>, zuletzt besucht am 25. August 2016) in Erfahrung bringen können (vgl. auch Beilage 1 zu BVGer-act. 12). Dass der Auslandpreis im Sinne von Art. 31 Abs. 1 Satz 2 KLV vorliegend nicht bestimmbar sei, brachte die Beschwerdeführerin zu Recht nicht vor. Angesichts dieser Erwägungen kann der Vorinstanz ein Verstoß gegen ihre Begründungspflicht nicht vorgeworfen werden, weshalb sich die Rüge betreffend die Verletzung des rechtlichen Gehörs als haltlos erweist.

E. 5.1

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit oder ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG). Diese Leistungen umfassen unter anderem die ärztlich oder unter den vom Bundesrat bestimmten Voraussetzungen von Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen verordneten Arzneimittel (Art. 25 Abs. 2 Bst. b KVG). Die Leistungen nach Art. 25 KVG müssen laut Art. 32 Abs. 1 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Satz 1; WZW-Kriterien). Die Wirksamkeit muss nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein (Satz 2). Nach Art. 32 Abs. 2 KVG werden die Wirksamkeit, die Zweckmässigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Leistungen periodisch überprüft.

E. 5.2

Die Vergütung der Leistungen erfolgt nach Tarifen oder Preisen. Diese werden in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt, welche darauf achtet, dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 1, 4 und 6 KVG).

E. 5.3

Nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b KVG erstellt das Bundesamt nach Anhören der zuständigen Kommissionen und unter Berücksichtigung der Grundsätze nach den Art. 32 Abs. 1 KVG und Art. 43 Abs. 6 KVG eine Liste der pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel mit Preisen (Spezialitätenliste). Diese hat auch die mit den Originalpräparaten austauschbaren preisgünstigeren Generika zu enthalten. Die Aufnahme eines Arzneimittels in diese abschliessende und verbindliche Liste ist grundsätzlich Voraussetzung für die Übernahme der Medikamentenkosten durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (vgl. BGE 139 V 375 E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 5.4

Gestützt auf Art. 96 KVG hat der Bundesrat in den Art. 64 ff. KVV (formelle und materielle) Ausführungsbestimmungen zur Spezialitätenliste erlassen. Weitere diesbezügliche Vorschriften finden sich in Art. 30 ff. KLV, die das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) gestützt auf Art. 70a KVV sowie Art. 75 KVV erlassen hat (vgl. BGE 129 V 32 E. 3.2.1).

E. 5.5

Die Aufnahme eines Arzneimittels in die Spezialitätenliste setzt voraus, dass es wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich ist und eine gültige Zulassung des Heilmittelinstituts (Swissmedic) vorliegt (Art. 32 Abs. 1 KVG, Art. 65 Abs. 1 und 3 KVV und Art. 30 Abs. 1 KLV; vgl. auch Art. 9 ff. HMG). Das BAG kann die Aufnahme mit Bedingungen und Auflagen verbinden (Art. 65 Abs. 5 KVV). Die verwendungsfertigen Arzneimittel müssen - in Bezug auf präzise medizinische Indikationen - wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (vgl. Art. 65 Abs. 3 KVV, Art. 65b Abs. 1 KVV; BGE 137 V 295 E. 6.1, 6.2, 6.3.1; 130 V 532 E. 3.3.1). Im Weiteren kann gemäss Art. 73 KVV die Aufnahme in die Spezialitätenliste unter der Bedingung einer Limitierung erfolgen. Die Limitierung kann sich insbesondere auf die Menge oder die medizinischen Indikationen beziehen. Ein in der Spezialitätenliste aufgeführtes Arzneimittel wird gemäss Art. 68 Abs. 1 KVV gestrichen, wenn es nicht mehr alle Aufnahmebedingungen erfüllt (Bst. a), der in der jeweils geltenden Liste enthaltene Preis ohne Zustimmung des BAG erhöht wird (Bst. b), die Inhaberin der Zulassung für ein Originalpräparat die gemäss Art. 65 Abs. 5 KVV verfügten Auflagen und Bedingungen nicht erfüllt (Bst. c), die Inhaberin der Zulassung des Arzneimittels direkt oder indirekt Publikumswerbung dafür betreibt (Bst. d), die Gebühren oder Kosten nach Art. 71 KVV nicht rechtzeitig entrichtet werden (Bst. e), die Zulassungsinhaberin sich nach Aufforderung des BAG weigert, ihrer Meldepflicht gemäss Artikel 65f Absatz 4 nachzukommen (Bst. f) oder die Zulassungsinhaberin sich weigert, erzielte Mehreinnahmen nach Artikel 67 Absatz 2ter einzuzahlen (Bst. g).

E. 5.5.1

Als Arzneimittel gelten Produkte chemischen oder biologischen Ursprungs, die zur medizinischen Einwirkung auf den menschlichen oder tierischen Organismus bestimmt sind oder angepriesen werden, insbesondere zur Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und Behinderungen (Art. 4 Abs. 1 Bst. a des Heilmittelgesetzes vom 15. Dezember 2000 [HMG, SR 812.21]; vgl. auch BGE 130 V 352 E. 3.2.2). Nur Arzneimittel nach dieser Definition können Arzneimittel im Sinne von Art. 25 Abs. 2 Bst. b KVG sein (vgl. Gebhard Eugster, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Ulrich Meyer/Heinrich Koller/Georg Müller/Thierry Tanquerel/Ulrich Zimmerli [Hrsg.], 3. Aufl. 2016 [nachfolgend: SBVR Eugster], Rz. 693, 698). Als Originalpräparat gilt ein vom Schweizerischen Heilmittelinstitut Swissmedic (Institut) als erstes mit einem bestimmten Wirkstoff zugelassenes Arzneimittel, einschliesslich aller zum gleichen Zeitpunkt oder später zugelassenen Darreichungsformen (Art. 64a Abs. 1 KVV). Die Spezialitätenliste enthält die bei Abgabe durch Apothekerinnen und Apotheker, Ärztinnen und Ärzte sowie Spitäler und Pflegeheime massgebenden Höchstpreise (Art. 67 Abs. 1 KVV). Der Höchstpreis besteht aus dem Fabrikabgabepreis und dem Vertriebsanteil (Art. 67 Abs. 1 bis KVV). Der Fabrikabgabepreis gilt die Leistungen, Abgaben inbegriffen, der Herstellungs- und der Vertriebsfirma bis zur Ausgabe ab Lager in der Schweiz ab. Der Vertriebsanteil gilt

die logistischen Leistungen ab (Art. 67 Abs. 1ter und 1quater KVV).

E. 5.5.2

In Bezug auf die Aufnahme eines Arzneimittels in die Spezialitätenliste bestimmt sich dessen Identität im Wesentlichen nach seinem Wirkstoff, seiner Zusammensetzung, den Indikationen, für welche es zugelassen ist, und der Arzneimittelinformation, insbesondere der Dosierungsempfehlung (vgl. BVGE 2010/22 E. 5.3.1 f. m.w.H.). Als Darreichungsform bezeichnet man hingegen die Zubereitung, mit der ein Wirkstoff appliziert wird (z.B. Filmtablette, Gel, Sirup), auch "galenische Form eines Arzneimittels" genannt. Weiter ist festzuhalten, dass die Begriffe "Dosisstärke" und "Dosierung" nicht eindeutig definiert sind und auch von den Parteien (und dem Ordnungsgeber, z.B. in den Übergangsbestimmungen) nicht einheitlich verwendet werden. Vorliegend soll mit dem Begriff der "Dosisstärke" die Wirkstoffmenge bezeichnet werden, die mit einer Einheit einer galenischen Form (beispielsweise einer Tablette) verabreicht wird. Demgegenüber meint "Dosierung" die Menge eines Wirkstoffes, die bei einer bestimmten Indikation gemäss der durch das Institut zu bewilligenden Arzneimittelinformation zu verabreichen ist, was vorliegend nicht Thema ist (vgl. dazu BVGE 2010/22 E. 5.3.1 m.w.H.). Der Begriff der Gamme wird weder im KVG noch in den gestützt darauf erlassenen Verordnungen oder im SL-Handbuch definiert. Im pharmazeutischen Bereich wird darunter im Allgemeinen die Produktpalette eines Arzneimittels mit den verschiedenen Dosisstärken und galenischen Formen bezeichnet. In ähnlichem Sinne wird der Begriff auch im Zusammenhang mit rechtlichen Fragen der Spezialitätenliste gebraucht. Dabei werden unter einer Gamme insbesondere die verschiedenen auf der SL aufgeführten Dosisstärken und Packungsgrössen ein und desselben Arzneimittels verstanden (vgl. BVGE 2010/22 E. 5.3.1 f. m.w.H.).

E. 5.6

Das BAG überprüft sämtliche Arzneimittel, die in der Spezialitätenliste aufgeführt sind, periodisch alle drei Jahre, ob sie die Aufnahmebedingungen noch erfüllen (Art. 65d Abs. 1 KVV i.V.m. Art. 35b Abs. 1 KLV; Art. 32 Abs. 2 KVG). Diese Überprüfung findet auch statt bei Ablauf des Patentschutzes von Originalpräparaten (Art. 65e Abs. 1 KVV), bei einer Indikationserweiterung oder Limitierungsänderung (Art. 65f Abs. 1 KVV) sowie bei einem Preiserhöhungsgesuch (Art. 36 Abs. 1 KLV; vgl. auch Thomas Gächter/Arlette Meienberger, Rechtsgutachten vom 8. Februar 2013 zuhanden der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle zur Evaluation der Zulassung und Überprüfung von Medikamenten in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, S. 28 Rz. 32, www.parlament.ch > Organe > Kommissionen > Parlamentarische Verwaltungskontrolle > Publikationen > Berichte 2013, zuletzt besucht am 25. August 2016 [im Folgenden:] Gutachten Gächter/Meienberger).

E. 6

Nicht strittig ist, dass für das Arzneimittel A._____ nach wie vor eine gültige Zulassung des Heilmittelinstituts (Swissmedic) vorliegt (siehe auch die Liste der zugelassenen Präparate abrufbar unter www.swissmedic.ch > Arzneimittel > Zugelassene Präparate > Human- und Tierarzneimittel, zuletzt besucht am 25. August 2016). Ebenfalls nicht umstritten ist, dass A._____ die Zulassungsvoraussetzungen der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit immer noch erfüllt. Hingegen ist umstritten, ob das BAG im Rahmen der dreijährlichen Überprüfung der Aufnahmebedingungen das Kriterium der Wirtschaftlichkeit rechtskonform geprüft und daraufhin die Preissenkung im Umfang von

(...) % zu Recht verfügt hat.

E. 6.1

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil BVGE 2015/51 (Urteil C-5912/2013 vom 30. April 2015) in E. 8 erkannt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers und der konstanten Praxis des Bundesgerichts bei der dreijährlichen Überprüfung der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit von Arzneimitteln (gestützt auf Art. 65d Abs. 1bis Bst. a KVV [in der ab 1. Juni 2013 geltenden Fassung; AS 2013 1353]) dieselben Prüfkriterien wie bei der Aufnahme eines Arzneimittels in die Spezialitätenliste anzuwenden seien. Daraus folge, dass auch anlässlich der dreijährlichen Überprüfung dasselbe umfassende Prüfschema anzuwenden sei wie bei der Aufnahme eines Arzneimittels in die SL. Dies bedeute, dass die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach Art. 32 KVG auf den beiden Elementen TQV und APV zu basieren habe, es sei denn, ein APV sei ausnahmsweise nicht möglich (Art. 65d Abs. 1bis KVV). Der TQV bilde nach wie vor einen wesensnotwendigen Bestandteil dieser Prüfung. Mit einem Verzicht auf den TQV werde nicht einmal mehr der wenigstens indirekte Vergleich, bei welchem die Kosten eines Arzneimittels mit dem medizinisch-therapeutischen Nutzen in Beziehung gesetzt würden (indirekte Kosten-Nutzen-Relation), berücksichtigt, das heisst ein allenfalls gegebener therapeutischer Mehrwert eines Arzneimittels im Vergleich zu anderen Arzneimitteln gleicher Indikation oder ähnlicher Wirkungsweise werde völlig unberücksichtigt gelassen. Eine Prüfung allein gestützt auf den APV widerspreche einer gesetzeskonformen Wirtschaftlichkeitsprüfung. Art. 65d Abs. 1bis KVV beruhe damit nicht auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage und das BAG habe mit dieser Regelung seine Vollzugskompetenzen überschritten. Es hob deshalb die im genannten Verfahren angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur Durchführung weiterer Abklärungen und umfassender Überprüfung sowie zum anschliessenden Erlass einer neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

E. 6.2

Dieser Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts hat das Bundesgericht mit BGE 142 V 26 vollumfänglich bestätigt. Das Bundesgericht hat dabei insbesondere nochmals hervorgehoben, dass die eingeschränkte Prüfung der Wirtschaftlichkeit, die allein auf einem Vergleich des Fabrikabgabepreises in der Schweiz mit dem Durchschnitt der Fabrikabgabepreise des grundsätzlich gleichen Arzneimittels in ausgewählten Vergleichsländern basiert, das Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht berücksichtigt. Mit einem Verzicht auf die Durchführung eines TQV blieben allfällige Veränderungen in der SL, namentlich in Form von neuen, eventuell erheblich wirksameren Arzneimitteln oder von neuen Studien über die Wirkung des zu überprüfenden Arzneimittels gänzlich unbeachtet. Die Konsequenz dieser ausschliesslich preisbezogenen Überprüfung gemäss Art. 65d Abs. 1bis KVV sei, dass die Spezialitätenliste Arzneimittel enthalten könne, die qualitativ nicht mehr dem neuesten Stand bzw. dem höchsten Nutzen entsprechen (vgl. E. 5.4 des besagten Urteils).

E. 6.3

Mit Blick auf das dargelegte und vom Bundesgericht mit BGE 142 V 26 bestätigte Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2015/51 ist auch im vorliegenden Fall festzuhalten, dass die von der Vorinstanz im Rahmen der dreijährlichen Prüfung allein gestützt auf den APV verfügte Preissenkung nicht auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage

beruht, was zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 11. September 2013 führt, zumal aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin ohne Zweifel ein therapeutischer Quervergleich durchgeführt werden kann. Es ist jedoch nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, vorliegend in reformatorischer Entscheidung einen Fabrikabgabepreis für A._____ zu bestimmen, zumal die Vorinstanz bezüglich Durchführung des TQV keine Abklärungen getroffen und in der angefochtenen Verfügung auf weitere Ausführungen dazu verzichtet hat. Ebenfalls nicht zu beurteilen ist, wie der TQV im vorliegenden Fall konkret auszugestalten und wie die Vergleichsgruppe zu bestimmen sein werden.

E. 7

Auch wenn die umstrittene Preisreduktion aufgrund des unvollständig abgeklärten Sachverhalts im Zusammenhang mit dem therapeutischen Quervergleich wie dargestellt jedenfalls aufzuheben ist, bleibt zu prüfen, ob vorliegend in dem Sinne eine umfassende Wirtschaftlichkeitsprüfung vorzunehmen ist, als neben dem TQV auch ein APV durchgeführt werden kann.

E. 7.1

Dazu ist vorab festzuhalten, dass die Abstützung auf den Auslandpreisvergleich mittels Wechselkursen - wie von der Vorinstanz zu Recht dargelegt - seit Jahren gängige Praxis ist und es zudem in der Natur der Sache liegt, dass diese gewissen Schwankungen unterworfen sind. Immerhin wird den Schwankungen dahingehend Rechnung getragen, indem auf einen Durchschnitt von zwölf Monaten abgestellt wird (vgl. Art. 35 Abs. 3 KLV). Im Weiteren wird für die Durchführung eines APV auf einen Länderkorb mit Referenzländern, welche über vergleichbare wirtschaftliche Strukturen verfügen, abgestellt (vgl. Art. 35 Abs. 2 KLV). Der Vorinstanz ist ausserdem darin beizupflichten, dass die Berechnung der Kaufkraftparitäten entscheidend von der gewählten Methode und der Untersuchungsperiode abhängt (vgl. insbesondere die Ausführungen in BVGer-act. 12 S. 23 Rz. 100 ff. sowie 23 S. 11 Rz. 43). Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin gehen somit ins Leere.

E. 7.2.1

Im Zusammenhang mit dem APV rügt die Beschwerdeführerin überdies, dass die Vorinstanz gegen Art. 32 KVG, Art. 43 Abs. 6 KVG, Art. 65b Abs. 2 KVV, Art. 65d Abs. 1bis KVV, Art. 34 Abs. 2 KLV und Art. 35 Abs. 1 KLV sowie gegen Ziffer C.3.5 des SL-Handbuchs verstosse, indem sie das in Grossbritannien von der Firma Y._____ vertriebene Präparat A._____ bei der Durchführung eines Auslandpreisvergleichs berücksichtige. Zum einen handle es sich nicht um das gleiche Arzneimittel, was Voraussetzung wäre, um es für den APV berücksichtigen zu können. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz handle es sich beim britischen A._____, um ein anderes Arzneimittel als A._____ in der Schweiz. Ein Vergleich der Fachinformationen zeige, dass sich diese hinsichtlich der Indikationen, der Dosierungen, der Zusammensetzung, der Hersteller, der Herstellungsländer sowie der Herstellungskosten unterschieden. Zum anderen gehörten die Beschwerdeführerin und die Zulassungsinhaberin in Grossbritannien nicht zum gleichen Unternehmen. Y._____ sei weder eine Tochtergesellschaft, noch eine Lizenznehmerin, noch eine Rechtsnachfolgerin der Beschwerdeführerin. Es seien zwei voneinander völlig unabhängige Unternehmen, welche keine vertraglichen Beziehungen hätten und ihre Produkte unabhängig voneinander herstellen und vertreiben würden. Die Beschwerdeführerin habe keine Einflussmöglichkeiten auf die Preisgestaltung in

Grossbritannien, was jedoch für den Einbezug in den APV Voraussetzung wäre. Zudem kenne sie die Fabrikabgabepreise von Y. _____ nicht und sie dürften ihr auch aus kartellrechtlichen Gründen nicht mitgeteilt werden. Aus den Weisungen des BSV und aus dem SL-Handbuch sei der Sinn und Zweck des APV ersichtlich. Der APV solle mit den Preisen jener Firma bzw. jenes Unternehmens vorgenommen werden, welches das in Frage stehende Arzneimittel in den Referenzländern selbst vertreibt oder vertreiben lasse und für das Arzneimittel verantwortlich sei. Die Ausgangslage im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-32/2013 vom 17. August 2015 sei mit der vorliegenden nicht vergleichbar, da die Frage zu beurteilen war, ob beim APV auch Preise berücksichtigt werden dürfen, die im Ausland von einer von der Schweizer Zulassungsinhaberin unabhängigen Rechtsnachfolgerin festgesetzt werden (vgl. insb. BVGer-act. 1 S. 8 ff. Rz. 15 ff., BVGer-act. 16 S. 7 ff. Rz. 10 ff., BVGer-act. 27 S. 4 ff. Rz. 4 ff. sowie BVGer-act. 38 S. 2 f. Rz. 5 f.).

E. 7.2.2

Dagegen wendet die Vorinstanz im Wesentlichen ein, dass es sich bei A. _____ in der Schweiz und A. _____ in Grossbritannien um das gleiche von der Firma B. _____ entwickelte Arzneimittel handle. Beide Präparate enthielten den gleichen Wirkstoff. [...anonymisierte Ausführungen zu Indikationen]. Daher seien die Indikationen identisch. (...) Bei (...) könne sowohl in der Schweiz als auch in Grossbritannien eine maximale Tagesdosis von (...) eingenommen werden. Demnach würden die Präparate auch bezüglich der Dosierung übereinstimmen. Auch eine unterschiedliche Zusammensetzung betreffend die Hilfsstoffe bzw. das Coating vermöge an der Identität dieser beiden Arzneimittel nichts zu ändern, wobei vorliegend die Hilfsstoffe ohnehin dieselben seien. Unterschiedliche Herstellungsorte und -kosten würden nicht dazu führen, dass das Arzneimittel eine andere Wirkung entfalte. Im Weiteren könne aus Art. 34 Abs. 2 Bst. a und aus Art. 35 Abs. 1 KLV nicht geschlossen werden, dass der APV nur durchgeführt werden könne, wenn das Arzneimittel in den Referenzländern mit der identischen Bezeichnung und vom identischen Unternehmen vertrieben werde. Ebenso schränke Art. 35b Abs. 4 KLV den APV nach Art. 35 KLV nicht ein, sondern statuiere lediglich eine Mitwirkungspflicht, welcher die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen sei. Ziffer C.3.5 des SL-Handbuches schliesse nicht aus, dass bei fehlender Auslandvertretung der Schweizer Zulassungsinhaberin mit anderen das zu überprüfende Arzneimittel vertreibenden Zulassungsinhaberinnen verglichen werde. Die Aufzählung in Ziffer C.3.5 des SL-Handbuches sei beispielhaft und nicht abschliessend. Relevant sei einzig, dass die FAP in den Referenzländern aufgrund von Bestimmungen von Behörden und Verbänden eindeutig bestimmt werden können. Sinn und Zweck von Ziffer C.3.5 des SL-Handbuches sei, einen APV mit möglichst vielen Referenzländern zu ermöglichen. Ein Festhalten an engen Unternehmensstrukturen würde dem zuwiderlaufen. Es spiele daher keine Rolle, ob ein Unternehmen Einfluss auf die Preisgestaltung habe (vgl. insb. BVGer-act. 12 S. 8 ff. Rz. 30 ff. sowie BVGer-act. 22 S. 4 ff. Rz. 8 ff.).

E. 7.2.3

Zu Recht unbestritten ist, dass A. _____ in der Schweiz und A. _____ in Grossbritannien den gleichen Wirkstoff in gleicher Menge enthalten, geht dies doch eindeutig aus den Fachinformationen der beiden Präparate hervor (vgl. Beilage 2 und 3 zu BVGer-act. 12). Im Weiteren hat die Vorinstanz einlässlich nachgewiesen, dass die Firma B. _____ die ursprüngliche Zulassungsinhaberin von A. _____ in der Schweiz und

A._____ in Grossbritannien war, was ein Indiz dafür ist, dass es sich um das gleiche Arzneimittel handelt. Die Vertriebsrechte gingen im Laufe der Zeit sowohl in der Schweiz als auch in Grossbritannien mehrmals auf neue Zulassungsinhaberinnen über. In der Schweiz gingen die Vertriebsrechte zunächst auf die Firma O._____ und anschliessend auf die Beschwerdeführerin über. In Grossbritannien übertrug die Firma B._____ die Vertriebsrechte an die D._____ (vgl. den in der Vernehmlassung vom 3. März 2014 angegebenen Link, BVGer-act. 12 S. 10 Rz. 41), welche später mit der G._____ fusionierte. Schliesslich hat die Firma Y._____, wie auch von der Beschwerdeführerin dargelegt, die Vertriebsrechte in Grossbritannien übernommen (vgl. Beilage 10 zu BVGer-act. 1 sowie Beilagen 11 f. zu BVGer-act. 12).

E. 7.2.4

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind die Indikationen von A._____ in der Schweiz und A._____ in Grossbritannien weitgehend deckungsgleich. [...anonymisierte Erwägungen zu Indikationen]. Auch hinsichtlich der Dosierungsempfehlung unterscheiden sich A._____ in der Schweiz und A._____ kaum. Die empfohlene Tagesdosierung beträgt bei beiden (...).Der Beschwerdeführerin ist zwar insoweit zuzustimmen, dass die Dosierung bei (...) beim britischen Präparat gemäss Fachinformation nicht (...) betrage. Dies ist vorliegend jedoch ohne Bedeutung, da sich die Ausführungen betreffend die maximale Tagesdosis bei (...) in der Schweizer Fachinformation lediglich auf (...) und nur für eine Behandlungsdauer von (...) beziehen, aber nicht auf das vorliegende Präparat A._____. Zudem sind beide Präparate für die gleichen Alterskategorien zugelassen (vgl. die länderspezifischen Fachinformationen, abrufbar unter www.compendium.ch für die Schweiz und unter www.medicines.org.uk/emc für Grossbritannien). Schliesslich führt eine restriktivere Zulassungspraxis in Grossbritannien hinsichtlich der Fachinformation nicht dazu, dass vorliegend von unterschiedlichen Arzneimitteln auszugehen ist.

E. 7.2.5

Angesichts des soeben Dargelegten ist zu schliessen, dass es sich bei A._____ in der Schweiz und A._____ in Grossbritannien um das gleiche Arzneimittel handelt. Beide enthalten den von der Firma B._____ entwickelten Wirkstoff Z._____ und wurden ursprünglich von der gleichen Firma vertrieben. Zudem erweisen sich die Indikationen des Arzneimittels bei näherer Prüfung, wie dargelegt, und (von der erwähnten, zeitlich eng limitierten und nicht relevanten Ausnahme abgesehen) gleicher Dosierungsempfehlung als weitgehend deckungsgleich (vgl. E. 7.2.3 f. hiervor). Auch wenn hinsichtlich der Hilfsstoffzusammensetzung gewisse (geringe) Unterschiede bestehen (vgl. Rz. 25 der Beschwerde vom 14. Oktober 2013 [BVGer-act. 1], Rz. 37 der Vernehmlassung vom 3. März 2014 [BVGer-act. 12], Beilagen 6-10 zu BVGer-act. 12 sowie Rz. 22 der Replik vom 13. Mai 2014 [BVGer-act. 16]), führt dies in der Praxis nicht zu einem Einsatz in einem gänzlich anderen medizinischen Anwendungsgebiet. Denn die Arzneimittel sind für Erkrankungen indiziert, die (...) zuzuordnen sind (vgl. [...]). Ausserdem unterscheiden sich auch die übrigen Hinweise in den länderspezifischen Fachinformationen (insb. betreffend Pharmakokinetik, Kontraindikationen, Warnhinweise etc.) nicht dergestalt, dass von zwei unterschiedlichen Arzneimitteln auszugehen wäre (abrufbar unter www.compendium.ch für das Schweizer Präparat und www.medicines.org.uk/emc, zuletzt besucht am 25. August 2016).

E. 7.2.6

Im Weiteren ist nicht entscheidend, dass die beiden Präparate von verschiedenen Unternehmen hergestellt und vertrieben werden. Käme den Argumenten hinsichtlich des Produktionsstandorts sowie der Herstellung des Präparats durch eine Drittfirma Bedeutung zu, müssten beim APV auch sämtliche Arzneimittel ein und derselben Zulassungsinhaberin ausser Betracht fallen, wenn sie die Produktion eines Präparats auf verschiedene Länder verteilt und/oder allenfalls auch an Drittunternehmen ausgelagert hat (vgl. auch Urteil des BVerfG C-6587/2012 vom 12. Januar 2016 E. 8.4.1 in fine).

E. 7.3

Demnach bleibt die Frage zu klären, ob ein Einbezug in den APV ausgeschlossen ist, wenn das zu vergleichende Arzneimittel im Referenzland von einer dritten von der schweizerischen Zulassungsinhaberin völlig unabhängigen Unternehmung vertrieben wird. Dabei bestreitet das BAG nicht, dass es sich bei Y. _____ um ein von der Beschwerdeführerin unabhängiges Unternehmen handelt. In diesem Zusammenhang nimmt die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 22. Februar 2016 auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-32/2013 vom 17. August 2015 Bezug (vgl. auch E. 7.2.1 hiervor in fine) und führt aus, dass der Sachverhalt mit dem Vorliegenden insofern nicht vergleichbar sei, als im Verfahren C-32/2013 die dort betroffene Beschwerdeführerin das Arzneimittel zunächst auch im Ausland vertrieben und anschliessend die Vertriebsrechte an ein unabhängiges Drittunternehmen veräussert hatte. Dies sei vorliegend nicht der Fall.

E. 7.3.1

Die im Verfahren C-32/2013 betroffene Beschwerdeführerin hatte sämtliche ausländischen Rechte an ein von ihr vollkommen unabhängiges Drittunternehmen veräussert und machte ebenfalls geltend, dass ein APV gestützt auf ausländische Arzneimittel nicht zulässig sei. Dazu führte das Bundesverwaltungsgericht das Folgende aus (E. 6.2.3): Gestützt auf Art. 65d Abs. 3 KVV ist das Departement ermächtigt, zum Verfahren der Überprüfung der Aufnahmebedingungen alle drei Jahre nähere Vorschriften zu erlassen. Von dieser Befugnis hat der Verordnungsgeber mit dem Erlass der Vollzugs- beziehungsweise Ausführungsbestimmung in Art. 35b KLV Gebrauch gemacht. Wenn Art. 35b Abs. 4 Bst. a KLV vorsieht, dass die Zulassungsinhaberin dem BAG (bis zum 31. Mai des Überprüfungsjahres) die von einer zeichnungsberechtigten Person der zuständigen Auslandsvertretung der Zulassungsinhaberin bestätigten, am 1. April des Überprüfungsjahres geltenden Fabrikabgabepreise aller Vergleichsländer nach Art. 35 Abs. 2 KLV einzureichen habe, so hat der Verordnungsgeber damit den Regelfall im Auge, wonach das entsprechende Arzneimittel im Ausland durch dasselbe Unternehmen, eine Tochtergesellschaft oder eine Lizenznehmerin vertrieben wird. Dass in Fällen, wo die Zulassungsinhaberin das Arzneimittel mit allen hiermit verbundenen Rechten und Pflichten auf eine Drittperson im Ausland übertragen hat, ein APV nicht mehr zulässig sein soll, kann mit Rücksicht auf eine systematische und teleologische Auslegung der Norm nicht angenommen werden. Soweit die Beschwerdeführerin diese Schlussfolgerung aus Art. 35b Abs. 4 KLV herleitet, beruht ihre Interpretation auf einer zu engen, rein grammatikalischen Auslegung der Norm. Wird darüber hinaus auch der Sinn und Zweck der Verordnungsbestimmung miteinbezogen, so wird klar, dass es vorliegend nicht um die Bekämpfung einer (allenfalls wettbewerbsrechtlich relevanten) missbräuchlichen Einflussnahme auf die Preise der in den Vergleichsländern vertriebenen Produkte geht. Im Gegenteil vermag gerade der Vergleich mit Arzneimittelpreisen von ausländischen Unternehmen, welche von der schweizerischen Zulassungsinhaberin unabhängig sind, das

mit dem APV verfolgte Ziel noch besser zu gewährleisten; denn damit kann verhindert werden, dass die schweizerische Zulassungsinhaberin durch entsprechende Massnahmen starke Preissenkungen verhindert (vgl. dazu Gutachten Thomas Gächter/Arlette Meienberger, in: Evaluation der Zulassung und Überprüfung von Medikamenten in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung - Materialien zum Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 13. Juni 2013, Rz. 159 f. [...]). Wenn in Ziff. 3.5 des SL-Handbuchs ausgeführt wird, es werde grundsätzlich mit den gleichen Arzneimitteln desselben Unternehmens, einer Tochtergesellschaft oder einer Lizenznehmerin verglichen, so wird damit lediglich auf den Regelfall Bezug genommen, wonach die Zulassungsinhaber regelmässig innerhalb international verflochtener Konzernstrukturen tätig sind. Ein APV ist demnach auch dann zulässig, wenn das Arzneimittel auf einen Rechtsnachfolger (z.B. durch Fusion oder Verkauf der Vertriebsrechte) übertragen worden ist. So sieht dies auch Ziff. C 3.5 des SL Handbuchs entsprechend vor, wenn darin ausgeführt wird, dass auch mit Arzneimitteln eines Rechtsnachfolgers (z.B. durch Fusion oder Verkauf der Vertriebsrechte) verglichen werden darf. (...) Damit steht die Übertragung der Vertriebsrechte auf einen Rechtsnachfolger dem Einbezug des entsprechenden Arzneimittels in den APV nicht entgegen. Dieses Urteil ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen, nachdem das Bundesgericht die Beschwerde des BAG mit Urteil 9C_707/2015 vom 9. Februar 2016 - in welchem diese Frage nicht strittig war - abgewiesen hat und auf die Beschwerde der dort betroffenen Zulassungsinhaberin mit Urteil 9C_713/2015 vom 9. Februar 2016 nicht eingetreten ist. In seinem Urteil C-6057/2014 vom 9. Mai 2016, welches unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, hielt das Bundesverwaltungsgericht daran fest, dass ein Vergleich mit einem Arzneimittel, das von einem unabhängigen Drittunternehmen vertrieben werde, nicht ausgeschlossen sei (E. 5.2.3).

E. 7.3.2

Gemäss der dargelegten Rechtsprechung ist ein APV mit einem Arzneimittel, das von einem unabhängigen Drittunternehmen vertrieben wird, somit nicht ausgeschlossen. Vorliegend bringt die Beschwerdeführerin nichts vor, was eine Änderung dieser Rechtsprechung rechtfertigen würde. Sie kann aus dem Umstand, dass A. _____ in Grossbritannien von einem unabhängigen Drittunternehmen vertrieben wird, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Folgte man der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach der APV lediglich dazu diene, einen Vergleich mit der Preisgestaltung der Zulassungsinhaberin für ihr Präparat im Ausland durchzuführen, liefe dies letztlich einzig auf eine Missbrauchskontrolle hinaus. Das Bundesgericht hat jedoch bereits unter dem damals geltenden KUVG festgehalten, dass es bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht nur um die Verhinderung von Missbräuchen gehe (vgl. BGE 108 V 130 E. 8b mit Hinweisen). Der Auslandspreisvergleich dient (zusammen mit dem TQV) vielmehr einer Form der Marktsimulation, da der Markt bei administrierten Preisen nicht spielt (vgl. dazu auch S. 15 ff. des Jahresberichts der Preisüberwachung aus dem Jahr 1995, abrufbar unter www.preisueberwacher.admin.ch > Dokumentaion > Publikationen > Jahresberichte, zuletzt besucht am 29. August 2016). Demnach lässt sich auch an den Ausführungen des Gutachtens Gächter/Meienberger, welche das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit der vorliegend strittigen Frage betreffend den APV zitiert (vgl. E. 7.3.1 hiervor), nichts aussetzen. Aufgrund des Dargelegten kann vorliegend in antizipierter Beweiswürdigung auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Befragung der beiden von ihr vorgeschlagenen "Zeugen" (vgl. BVGer-act. 1 S. 20 Rz. 53) abgesehen werden (zur

antizipierten Beweiswürdigung vgl. statt vieler: BGE 131 I 153 E. 3; ALFRED KÖLZ et al., Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 153, 457 und 537).

E. 7.4

Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, dass eine Preissenkung, welche aufgrund eines lediglich auf einem einzigen Referenzland basierenden Auslandpreisvergleichs verfügt wurde, nicht zulässig sei. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat eine Wirtschaftlichkeitsprüfung - sofern möglich - mittels APV und TQV zu erfolgen (vgl. BGE 142 V 26 E. 5). Vorliegend ist ein APV und ein TQV möglich (vgl. E. 6.3 hiervor). Die geltende Rechtslage schliesst entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bei der umfassenden Überprüfung der Aufnahmebedingungen die Durchführung eines Auslandpreisvergleichs somit nicht bereits deshalb aus, weil das Arzneimittel nur in einem einzigen Referenzland im Sinne von Art. 35 Abs. 2 KLV vertrieben wird.

E. 7.5

Bei diesem Ergebnis ist nicht mehr zu prüfen, ob die Verfügung vom 11. September 2013 gegen die Wirtschaftsfreiheit und gegen das damit einhergehende Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verstösst. Sie ist bereits wegen des fehlenden TQV aufzuheben und die Sache zur erneuten Überprüfung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Inwiefern der Grundsatz von Treu und Glauben, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, vorliegend verletzt sein soll, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gemäss klarer Rechtslage ein Arzneimittel die Aufnahmebedingungen jederzeit zu erfüllen hat (vgl. insb. Art. 68 Abs. Bst. a KVV i.V.m. Art. 32 Abs. 1 KVG) und daher die periodische Überprüfung der Aufnahmebedingungen gesetzlich in Art. 32 Abs. 2 KVG gesetzlich vorgeschrieben ist.

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich, dass bei der dreijährlichen Prüfung der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit von Arzneimitteln dieselben Prüfkriterien wie bei der Aufnahme eines Arzneimittels in die Spezialitätenliste anzuwenden sind; die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach Art. 32 KVG hat dabei auf den beiden Elementen TQV und APV zu basieren. Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt bezüglich der Durchführung eines TQV nicht abgeklärt wurde, kann die Streitsache nicht abschliessend materiell beurteilt werden. Der von der Vorinstanz vorgenommene APV hat sich an den im Zeitpunkt der Verfügung vom 11. September 2013 geltenden materiellen Rahmen gehalten, handelt es sich doch beim von der Beschwerdeführerin vertriebenen A._____ und beim von der Y._____ in Grossbritannien vertriebenen A._____ um das gleiche Arzneimittel. In diesem Zusammenhang ist gerade nicht erforderlich, dass die schweizerische Zulassungsinhaberin Einfluss auf die Preisbildung im Ausland hat. Jedoch ist bei der erneuten Überprüfung zu beachten, dass Art. 35 KLV per 1. Juni 2015 aufgehoben wurde (vgl. Änderung vom 29. April 2015, AS 2015 1359). Aus den dargelegten Gründen ist die Beschwerde dahingehend gutzuheissen, dass die Angelegenheit, wie ausgeführt, in Aufhebung der angefochtenen Verfügung an die Vorinstanz zur Vornahme einer umfassenden Prüfung der Aufnahmebedingungen (unter Einschluss von APV und TQV) und anschliessend neuer Verfügung zurückzuweisen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 9

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 9.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 4'000.- festzusetzen.

E. 9.2

Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. BGE 137 V 57 E. 2.1 m.H.), weshalb der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 9.3

Die obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz. Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei, wobei unnötiger Aufwand nicht entschädigt wird (vgl. Art. 8 VGKE). Die Kosten der Vertretung umfassen insbesondere das Anwaltshonorar, die Auslagen (namentlich die Kosten für das Kopieren von Schriftstücken, die Porti und die Telefonspesen) sowie die Mehrwertsteuer für diese Entschädigungen, soweit eine Steuerpflicht besteht und die Mehrwertsteuer nicht bereits berücksichtigt wurde (vgl. Art. 9 Abs. 1 VGKE). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens 200 und höchstens 400 Franken beträgt, exklusive Mehrwertsteuer (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar angemessen erhöht werden (vgl. Art. 10 Abs. 3 VGKE). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

E. 9.4

Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Vorliegend sind für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Parteientschädigung der Aufwand für die Erstellung der 42-seitigen Beschwerdeschrift vom 14. Oktober 2013 inkl. Gesuch um superprovisorische und vorsorgliche Massnahmen (BVGer-act. 1), der 33-seitigen Replik vom 13. Mai 2014 (BVGer-act. 16), der 15-seitigen Triplik vom 6. Oktober 2014 (BVGer-act. 27), der 2-seitigen Spontaneingabe vom 24. November 2014 (BVGer-act. 31), drei Telefonaten vom 27. Mai 2015, vom 9. September 2015 und vom 27. Januar 2016 (BVGer-act. 33 f. und 36) sowie der 4-seitigen Stellungnahme vom 22. Februar 2016 (BVGer-act. 38) zu berücksichtigen. Auffallend ist, dass in der Replik vom 13. Mai 2014, Triplik vom 6. Oktober 2014 sowie der Spontaneingabe vom 24. November 2014 in

materieller Hinsicht einige Wiederholungen enthalten sind. Dies ist bei der Festlegung der Parteientschädigung zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs und nach Massgabe des Obsiegens (Durchdringen insofern als eine einzig gestützt auf den APV angeordnete Preissenkung vorliegend unzulässig ist, nicht jedoch mit den gegen die konkrete Durchführung des APV vorgebrachten Rügen), des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens erscheint die Festsetzung einer Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 8'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) zu Lasten der Vorinstanz als angemessen. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.