



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Mánudagurinn, 8. október 2012

Ákvörðun nr. 23/2012

Samruni Veritas Capital hf., Fastusar ehf. og Aðalkots ehf.

Efnisyfirlit

I. Málavextir og málsmeðferð	3
II. Samruninn og aðilar hans	6
III. Skilgreining markaða	8
1. Vörumarkaðurinn	10
1.1 Sjónarmið samrunaaðila, viðskiptavina og keppinauta	10
1.2. Mat Samkeppniseftirlitsins.....	11
1.2.1 Lækningatæki	12
1.2.1.1 Um eðli dreifingamarkaða	14
1.2.1.2 Flokkar lækningatækja	15
1.2.1.3 Eðli eftirspurnar eftir lækningatækjum.....	18
1.2.1.4 Niðurstaða um lækningatæki	19
1.2.2 Dreifing á lyfjum o.fl.	22
2. Landfræðilegur markaður	22
IV. Samkeppnisleg áhrif samrunans.....	25
1. Almenn um mat samrunaaðila og hagsmunaaðila á samkeppnislegum áhrifum samrunans.....	26
2. Ákvæði 17. gr. c. samkeppnislaga	29
3. Einkenni samkeppni í sölu á lækningatækjum	33
4. Markaðshlutdeild á mörkuðum málsins	35
4.1 Mat samrunaaðila á markaðshlutdeild sinni	35
4.2 Mat Samkeppniseftirlitsins.....	37
4.2.1 Þýðing útboða á lækningatækjum	41
4.2.2 Markaðshlutdeild í lækningatækjum	45
4.2.2.1 Framboðsmarkaður fyrir lækningatæki í þröngum skilningi.....	48
4.1.2.2 Hlutdeild í undirflokkum lækningatækja	52
4.1.2.3 Framboðsmarkaður fyrir hjúkrunartæki	60
4.1.2.4 Framboðsmarkaður fyrir hjúkrunarvörur	61
4.1.2.5 Framboðsmarkaður fyrir ígræði	62
5. Mat á samþjöppun.....	62
6. Efnahagslegur styrkleiki	65
7. Erlendir framleiðendur og staða samrunaaðila gagnvart LSH o.fl.	66
7.1 Stærstu birgjar LSH á sviði lækninga- og hjúkrunarvara auk lyfja	69
7.2 Nánar um sjónarmið velferðarráðuneytisins.....	71
7.3 Dæmi um samþjöppun	73



7.4	Niðurstaða	77
8.	Önnur samkeppnisleg áhrif af samrunanum	77
9.	Kaupendastyrkur.....	80
9.1	Sjónarmið samrunaaðila, kaupenda og keppinauta	80
9.2	Mat Samkeppniseftirlitsins.....	81
10.	Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum	84
10.1	Sjónarmið samrunaaðila, kaupenda og keppinauta	84
10.2	Mat Samkeppniseftirlitsins.....	86
10.2.1	Lagalegar hindranir	87
10.2.2	Aðrar aðgangshindranir og möguleikar nýrra keppinauta	88
10.2.2.1	Lækningatæki í þrengri merkingu og ígræði	90
10.2.2.2	Hjúkrunartæki og hjúkrunarvörur	93
10.2.3	Gildi vörumerkjatryggðar á mörkuðum málsins.....	96
10.2.4	Mögulegt aðhald erlendra framleiðenda og heildsala gagnvart íslenska markaðnum	98
11.	Samkeppnislegt aðhald framleiðenda gagnvart umboðsmönnum	100
11.1	Mat samrunaaðila, keppinauta og kaupenda	100
11.2	Mat Samkeppniseftirlitsins.....	101
V.	Niðurstaða.....	103
1.	Samruninn raskar samkeppni á mikilvægum mörkuðum.	103
2.	Möguleg skilyrði	104
2.1	Tillögur samrunaaðila o.fl.....	104
2.2	Mat Samkeppniseftirlitsins.....	107
2.2.1	Almennt um kröfur til skilyrða í samrunamálum.....	108
2.2.2	Um tillögur samrunaaðila	110
VI.	Ákvörðunarorð	114



I. Málavextir og málsmeðferð

Þann 27. apríl 2012 barst Samkeppniseftirlitinu bréf þar sem tilkynnt var um samruna Veritas Capital hf., Fastusar ehf. og Aðalkots ehf. (hér eftir Veritas, Fastus og Aðalkot). Bréfinu fylgdi samrunatilkynning, sbr. reglur nr. 881/2005 um tilkynningu samruna með síðari breytingum.

Eins og nánar verður rakið hefur mál þetta sætt rannsókn Samkeppniseftirlitsins og hefur eftirlitið aflað upplýsinga og átt fundi og samtöl við ýmsa hagsmunaaðila, m.a. fyrirtæki sem annast sölu á lækningatækjum, velferðarráðuneytið, Landspítala háskólasjúkrahús, Ríkiskaup o.fl.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 5. júní 2012, tilkynnti eftirlitið samrunaaðilum að það teldi ástæðu til að rannsaka frekar samkeppnisleg áhrif samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga nr. 44/2005.

Veritas óskaði eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu vegna málsins og var hann haldinn þann 14. júní 2012. Á fundinum óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari greinargerð og sjónarmiðum samrunaaðila um samkeppnisleg áhrif samrunans. Sama dag fengu samrunaaðilar fyrirspurnina, sem lögð var fram á fundinum, einnig senda með tölvubrési. Þann 25. júní 2012 barst svar samrunaaðila við fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins.

Með bréfi, dags. 28. júní 2012, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Landspítala háskólasjúkrahúsi (hér eftir ýmist LSH, Landspítalinn eða Landspítali háskólasjúkrahús) um heildarkaup spítalans á lyfjum, lækninga- og rannsóknartækjum o.fl. Með tölvupósti, dags. 5. júlí 2012, barst svar LSH við fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins frá 28. júní 2012. Með tölvupósti, dags. 10. júlí 2012, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tillögum um hvernig skipta mætti heildarmarkaði fyrir sölu lækningatækja í merkingu laga um lækningatæki nr. 16/2001 niður í frekari undirflokka eða undirmarkaði. Svar við fyrirspurninni barst frá velferðarráðuneytinu f.h. LSH með tölvupósti, dags. 16. júlí 2012.

Með tölvupósti, dags. 10. júlí 2012, bárust almennar athugasemdir velferðarráðuneytisins við samrunann en óskað hafði verið eftir þeim munnlega á fundi með ráðuneytinu.

Með tölvupósti til velferðarráðuneytisins, dags. 18. júlí 2012, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari skýringum við flokkun LSH og ráðuneytisins á markaðnum fyrir sölu á lækningatækjum í skilningi laga um lækningatæki í tiltekna undirflokka eða undirmarkaði. Sama dag bárust skýringar velferðarráðuneytisins og LSH við flokkunina.

Þann 18. júlí 2012 sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum og 30 fyrirtækjum ítarlega gagnabeiðni þar sem m.a. var óskað eftir upplýsingum um tekjur á mörkuðum málsins á árabílinu 2007-2011.¹ Svör bárust frá flestum innan þess frests sem gefinn var.

¹ Upplýsingabeiðnin var send til: E. Bridde ehf., Vífilberg ehf., Provision ehf., Augasteinn sf., Rekstrarvörur ehf., Actavis hf., IceCare ehf., Íslensk Ameríska verslunarfélagið hf., K. Pétursson ehf.,



Með bréfi, dags. 27. júlí 2012, var óskað eftir sjónarmiðum velferðarráðuneytisins um mögulegar aðgangshindranir að markaðnum ásamt því sem óskað var eftir athugasemdum ráðuneytisins við sjónarmiðum samrunaaðila sem fram koma í samrunaskrá þeirra. Til að fylgja gagnabeiðninni eftir og til að útskýra nánar efni hennar átti Samkeppniseftirlitið fund með velferðarráðuneytinu og fulltrúum LSH þann 10. ágúst 2012. Þann 13. ágúst sl. barst með tölvupósti svar velferðarráðuneytisins.

Með tölvupósti, dags. 27. júlí 2012, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir athugasemdum Ríkiskaupa við samrunaskrá. Með tölvupósti, dags. 30. júlí 2012, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir gögnum um útboð á lækningatækjum frá Ríkiskaupum. Þann 30. júlí bárust svör Ríkiskaupa við upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins frá sama degi. Þann 15. ágúst 2012 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari upplýsingum frá Ríkiskaupum um útboð á lækningatækjum. Upplýsingarnar og umsögn Ríkiskaupa bárust með tölvupóstum, dags. 22. ágúst 2012.

Með bréfi, dags. 23. ágúst 2012, sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum andmælaskjal eftirlitsins vegna samrunans. Í andmælaskjalinu var komist að þeirri frumniðurstöðu að samruni Veritas Capital og Fastusar væri skaðlegur samkeppni, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga nr. 44/2005. Var samrunaaðilum gefið færi á að tjá sig um efni andmælaskjalsins og setja fram hugmyndir um möguleg skilyrði til að afstýra þeim samkeppnishömlum sem ella myndu stafa af samrunanum.

Með tölvupósti, dags. 28. ágúst 2012, óskuðu samrunaaðilar eftir lengri fresti til að koma að athugasemdum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins. Með bréfi, dags. 28. ágúst 2012, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari rökstuðningi fyrir frestbeiðni samrunaaðila. Tók Samkeppniseftirlitið fram að ef samþykkja ætti frestbeiðni samrunaaðila myndi að öllum líkindum reynast nauðsynlegt að virkja 20 daga aukafrest til rannsóknar samrunans, sbr. lokamálslið 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga. Í bréfi samrunaaðila, dags. 29. ágúst 2012, kom fram rökstuðningur fyrir frestbeiðninni og þar var því haldið fram að afla þyrfti nánari gagna til að upplýsa málið. Töldu samrunaaðilar því nauðsynlegt að Samkeppniseftirlitið beitti heimild sinni til lengja rannsóknartíma málsins um 20 virka daga, sbr. lokamálslið 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga.

Sjónarmið samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins bárust með bréfi, dags. 10. september 2012. Í þeim færðu samrunaaðilar fram rök fyrir því mati sínu að frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins um samkeppnishamlandi áhrif samrunans væri röng.

Celsus ehf., Nox Medical ehf., Ýmus ehf., Össur á Íslandi, Öryggismiðstöð Íslands ehf., Stoð ehf., Eirberg ehf., Lyra ehf., Icepharma ehf., Logaland ehf./Heilbrigðisvörur, AIH ehf., Inter Medica, Inter ehf., Cetus ehf., Gróco ehf., Einar Farestveit & Co hf., Smith og Norland hf., Donna ehf., Stratus ehf., Hátækni ehf. og Á Hr ehf.



Þann 10. september 2012 greindi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum frá því að eftirlitið hefði ákveðið að nýta heimild sína skv. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga og framlengja frest til að taka ákvörðun í málinu um 20 virka daga.

Vegna umfjöllunar í athugasemdum samrunaaðila taldi Samkeppniseftirlitið gagnlegt að afla frekari umsagna. Samkeppniseftirlitið sendi því sjónarmið samrunaaðila við andmælaskjalið til umsagnar bæði til opinberra aðila og keppinauta á markaðnum. Með þremur bréfum, dags. 13. september 2012, óskaði eftirlitið eftir umsögn Landspítalans, velferðarráðuneytisins og Ríkiskaupa. Með bréfum, dags. 19. og 20. september s.á., sendi Samkeppniseftirlitið nokkrum keppinautum samrunaaðila nokkur atriði úr sjónarmiðum samrunaaðila til umsagnar.

Umsögn Landspítalans barst með tölvupósti, dags. 21. september 2012. Svar ráðuneytisins barst með bréfi, dags. 20. september 2012, en í svari ráðuneytisins var vísað til umsagnar Landspítalans. Umsögn Ríkiskaupa barst með tölvupósti, dags. 27. september 2012. Umsagnir keppinauta bárust með bréfum, dags. 26. og 28. september 2012.

Athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins fólust einkum í því að frummat stofnunarinnar hafi byggst á misskilningi, skorti á upplýsingum og jafnvel röngum upplýsingum. Í því skyni að upplýsa málið að fullu hefur Samkeppniseftirlitið óskað eftir skýringum Landspítalans, samrunaaðila og keppinauta á þeim upplýsingum sem þegar hafði verið aflað. Þá hefur Samkeppniseftirlitið einnig óskað eftir tekjuupplýsingum frá nokkrum aðilum sem ekki hafði verið óskað áður, þ. á m. eru upplýsingar um tekjur rannsóknarvöruvyrirtækisins Kemía sf. og heilðsöluunnar A. Karlssonar hf. sem tekin var til gjaldþrotaskipta í febrúar árið 2010.

Loks hefur Samkeppniseftirlitið verið í töluverðum samskiptum við samrunaaðila og aflað frá þeim ýmissa gagna og upplýsinga. Meðal gagna sem aflað hefur verið eru afrit af samningum samrunaaðila við erlenda birgja (framleiðendur) og ýmsar upplýsingar um starfsemi og umboð samrunaaðila. Þá hefur Samkeppniseftirlitið einnig átt í samskiptum við samrunaaðila vegna tillagna þeirra um skilyrði til að vinna gegn samkeppnishamlandi áhrifum samrunans. Þeim samskiptum er lýst nánar í lokakafla þessarar ákvörðunar.



II. Samruninn og aðilar hans

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum yfir fyrirtækjum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum yfir öðru fyrirtæki í heild eða að hluta til, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna.

Í samrunatilkynningu kemur fram að Veritas sé móðurfélag félaga sem reki starfsemi á sviði heilbrigðisþjónustu og sjái félagið um stoðþjónustu fyrir dótturfélög sín. Þessi dótturfélög eru:

- Vistor hf. Það fyrirtæki er sagt vera „leiðandi fyrirtæki á sviði markaðssetningar á lyfjum, heilsuvörum og dýraheilbrigðisvörum á Íslandi.“ Kveðst fyrirtækið hafa 39% markaðshlutdeild á lyfjamarkaði á árinu 2011 og hafi verið velta tæpir 8 milljarðar.²
- Distica hf. Það fyrirtæki „sérhæfir sig í dreifingu á lyfjum, heilsuvörum og vörum fyrir heilbrigðisþjónustu og rannsóknarstofur og hefur verið í fararbroddi á sínu sviði í rúmlega 50 ár. Fyrirtækið er með um 70% af lyfjadreifingu á Íslandi auk þess sem það sinnir dreifingu á rannsóknartækjum, rekstrarvörum og fleiru til sjúkrahúsa, hjúkrunarheimila, tannlækna og dýralækna.“³
- Medor ehf. Fram kemur að Medor sé „leiðandi í ráðgjöf, sölu og þjónustu á hágæða lækninga-, hjúkrunar og rannsóknarvöru.“⁴
- Artasan ehf. Þetta fyrirtæki sérhæfir sig í sölu á m.a. vítamínum, fæðubótarefnum og lausasölulyfjum.⁵

Fram kemur í samrunatilkynningu að Veritas sinni allri stoðþjónustu fyrir dótturfélögin, s.s. fjármálum, upplýsingatækni, mannauðsstjórnun og aðstoð við markaðsmál.

Í tilkynningunni segir að Fastus sé félag sem flytji inn ýmsar vörur fyrir rekstur heilbrigðisstofnana auk rekstrarvara fyrir hótél- og veitingahúsageirann. Félagið starfi á sviði smásölu og heildsölu og sinni auk þess varahlutaþjónustu. Fram kemur í samrunaskrá að starfsemi Fastusar skiptist í þrjú meginsvið, heilbrigðistæknisvið, fyrirtækjasvið og varahlutasvið. Fastus þjóni stofnunum og fyrirtækjum á heilbrigðisviði, veitingastöðum, hótélum, stóreldhúsum, mótuneytum, matvælafyrirtækjum og öðrum iðnfyrirtækjum. Fastus flytji inn sjúkrahúsörur og aðrar vörur sem tengist rekstri heilbrigðisstofnana, einnig rekstrarvörur tengdar veitingageiranum og ýmsan sérhannaðan búnað. Auk þess veiti félagið aðstoð við hönnun eldhúsa og mótuneyta.

Aðalkot sé félag sem eigi fasteignina Síðumúla 16 sem Fastus leigi undir starfsemi sína. Með samrunanum eignist Veritas Fastus og Aðalkot að fullu.

² Sjá www.vistor.is

³ Sjá www.distica.is

⁴ Sjá www.medor.is

⁵ Sjá www.artasan.is



Fram kemur að með samrunanum sé það ekki ætlunin að alger (félagaréttarlegur) samruni á milli Veritas, Fastusar og Aðalkots eigi sér stað, heldur verði síðarnefndu félögin áfram rekin sem sjálfstæð félög eftir samrunann. Veritas eigi nokkur dótturfélög fyrir, þ.m.t. Medor, sem starfi á öðrum meginmarkaði sem Fastus starfi á.

Af þessu leiðir að um er að ræða samruna m.a. keppinautanna Fastusar og Medors sem kemur til athugunar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga, enda eru veltuskilyrði laganna uppfyllt.



III. Skilgreining markaða

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Horfa þarf á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðnum og hins vegar landfræðilega markaðnum. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Í kafla 7 í viðauka I við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum segir m.a. svo um skilgreiningu á vörumarkaði:

„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir vörur og/eða þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.“

Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers vegna önnur vara eða þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgönguþjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðnum.“

Í reglunum er landfræðilegur markaður skilgreindur svo:

„Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.“

Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á þessu svæði og aðliggjandi svæðum eða verulegur verðmunur.“

Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum að finna það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.⁶ Með markaðsskilgreiningunni er

⁶ Þessi tilgangur með markaðsskilgreiningu er víðast hvar lagður til grundvallar í samkeppnisrétti. Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því t.a.m. yfir að: „the object of



leitast við að afmarka hvar samkeppni milli fyrirtækja á sér stað í þeim tilgangi að greina á kerfisbundinn hátt þær skorður sem samkeppni á markaði leggur á hegðun þeirra fyrirtækja sem starfa á þeim markaði sem samruninn hefur áhrif á. Með því að afmarka markaðinn bæði frá sjónarmiði þeirrar vöru eða þjónustu sem seld er á markaðinum og frá landfræðilegu sjónarmiði er reynt að greina þá keppinauta samrunaaðila á markaði sem í raun geta sett hegðun samrunaaðilanna skorður og komið í veg fyrir að þeir hegði sér óháð virkum þrýstingi á markaði sem samkeppni af hálfu keppinauta getur veitt.⁷

Það er út frá þessu sjónarmiði sem markaðsskilgreiningin gerir það kleift að reikna markaðshlutdeild og leggja mat á önnur atriði sem sem hafa þýðingu við mat á því hvort samruni raski samkeppni.

Almennt má segja að eftirspurnarstaðganga skipti mestu máli fyrir skilgreiningu markaða. Með því er vísað til þess hvaða vörur viðskiptavinir sjá sem staðkvæmdarvörur. Þá getur framboðsstaðganga einnig haft þýðingu við mat á þeim mörkuðum sem máli skipta. Er með því vísað til þess hversu auðvelt fyrirtæki eiga með að breyta þjónustu sinni eða framleiðslu án verulegs aukakostnaðar.⁸ Þegar slíkt á við, hefur þessi nýja framleiðsla agandi áhrif á hegðun þeirra fyrirtækja sem fyrir voru á markaðnum. Þessi áhrif eru sambærileg við áhrifin af eftirspurnarstaðgöngu.⁹ Skammur tími í þessum skilningi er tími sem dugir ekki til að leggja út í umtalsverðar breytingar á t.d. fastafjármagni eða óáþreifanlegum eignum, svo sem þekkingargrunni fyrirtækisins.

Möguleg samkeppni, þ.e.a.s. ógnin sem aðilum á markaði getur stafað af því að nýir aðilar komi inn á markaðinn, er ekki tekin með í reikninginn þegar markaðir eru skilgreindir. Venjulega er því aðeins fjallað um mögulega samkeppni í málum af þessu tagi að búið sé að fjalla um þá aðila sem fyrir eru á markaðinum og staðan á markaðinum vekur áhyggjur samkeppnisyfirvalda.¹⁰ Nánar er fjallað um möguleika nýrra keppinauta og aðgangshindranir hér að neðan.

Í næstu tveimur undirköflum verður fjallað um skilgreiningu markaða þessa máls, annars vegar vörumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn. Í upphafi hvors kafla er er gerð grein fyrir sjónarmiðum samrunaaðila.

market delineation is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed." Sjá hér einnig Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1998] 4 C.M.L.R 177: „Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure.“

⁷ Sjá m.a. tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður (98/EES/28/01) mgr. 2.

⁸ Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, birt í OJ C 372 þann 9.12.1997, kafli II.

⁹ Sjá nánar: Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03), mgr. 20 - 23.

¹⁰ Sjá nánar: Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03), mgr. 24.



1. Vörumarkaðurinn

Í andmælaskjali setti Samkeppniseftirlitið fram frummat sitt á skilgreiningu markaða þessa máls. Bent var á að málið varði sölu á lækningatækjum. Samrunaaðilar séu hins vegar ekki framleiðendur tiltekinnar tegunda lækningatækja heldur fyrirtæki sem annist innflutning endursölu og dreifingu á allnokkrum flokkum lækningatækja frá ýmsum framleiðendum og sinni tengdri þjónustu. Gagnvart viðskiptavinum væri ekki staðganga á milli einstakra tegunda lækningatækja. Væru því rök fyrir því að horfa á markaðinn út frá framboðshlið hans. Frummat Samkeppniseftirlitsins var að vörumarkaðir þessa máls (framboðsmarkaðir) væru eftirfarandi:

- Markaður fyrir sölu (og tengda þjónustu) á breiðu úrvali lækningatækja í þrengri merkingu. Þessum tækjum var skipt í tiltekna undirflokkka.
- Markaður fyrir sölu (og tengda þjónustu) á breiðu úrvali hjúkrunartækja.
- Markaður fyrir sölu (og tengda þjónustu) á breiðu úrvali hjúkrunarvöru.

Einnig þótti ástæða til að hafa í málinu hliðsjón af tilteknum tegundum markaða fyrir einstök lækningatæki (eftirspurnamarkaðir). Þá var talið að málið varðaði einnig markaðinn fyrir dreifingu á lyfjum o.fl.

Samrunaaðilar hafa í samrunatilkynningu og í athugasemdum við andmælaskjalið sett fram sjónarmið um markað málsins. Aðrir hagsmunaaðilar hafa einnig tjáð sig um þetta og verða þessi sjónarmið hér reifuð.

1.1 Sjónarmið samrunaaðila, viðskiptavina og keppinauta

Samrunaaðilar telja að rétt sé að skilgreina vörumarkaðinn sem málið varðar svo:

„Félögin starfa bæði beint og óbeint á markaði sem félögin skilgreina sem heilbrigðistæknimarkað, er þar m.a. stuðst við flokkun kostnaðar í Hagtíðindum (fylgiskjal L) þar sem tekin eru saman útgjöld hins opinbera vegna lækningavara og tækja en auk þess telja félögin eðlilegt að til sama markaðar teljist einnig rannsóknarvörur, hugbúnaðarlausnir og tækniþjónusta. Hér er því um að ræða svokallaðan láréttan samruna á markaði fyrir heilbrigðistæknivörur. Um er að ræða vörur sem notaðar eru til greiningar, eftirlits og meðhöndlunar á sjúklingum ásamt vörum sem notaðar eru á rannsóknarstofum. Erlenda heitið á þessum markaði er Medical Device and Diagnostic Industry.

Undir heilbrigðistæknimarkaðinn falla ýmiskonar lækningatæki, hjúkrunarvörur, rannsóknarvörur og tæki, tannlæknavörur, hjálpartæki eins og heymartæki, hjólastólar, sjúkralyftur og sjúkrarúm, sérhæfðar innréttingar og hugbúnaðarlausnir fyrir heilbrigðisstofnanir og rannsóknarstofur. Að auki telst tækniþjónusta fyrir þessar vörur til þessa markaðar.“

Samkvæmt þessu telja samrunaaðilar að vörumarkaðurinn sé vítt skilgreindur markaður fyrir heilbrigðistæknivörur. Innan hans séu lækningatæki, lækninga- og rekstrarvörur þeirra vegna, sjúkdómsgreiningartæki og rekstrarvörur vegna þeirra,



hjúkrunarvörur og rekstrarvörur, rannsóknartæki og vörur, sérhæfð húsgögn og tæki á sjúkrahúsum og rekstrarvörur vegna þeirra, sérhæfðar innréttingar á sjúkrahúsum, heilbrigðisstofnunum og rannsóknarstofum og loks hugbúnaðarlausnir og tækniþjónusta fyrir þess háttar stofnanir.

Samrunaaðilar telja einnig að flokkun Samkeppniseftirlitsins á markaðnum fyrir lækningatæki í skilningi laga um lækningatæki nr. 16/2001 í þrjá yfirflokka, 1) lækningatæki í þrengri merkingu, 2) hjúkrunartæki og 3) hjúkrunarvöru, sé að vissu leyti rökrétt en að keppinautar hafi ekki í öllum tilfellum flokkað tekjur sínar á sambærilegan hátt eftir þessum flokkum. Samrunaaðilar gera aftur á móti athugasemdir við flokkun markaðarins fyrir lækningatæki í þrengri merkingu í 11 undirmarkaði. Telja þeir að stuðst sé við of marga flokka enda skilin á milli flokka óljós. Ef styðjast eigi við umrædda flokkun verði flokkunin og svör aðila á markaðnum vegna hennar að vera hafin yfir allan vafa. Að mati samrunaaðila ætti frekar að styðjast við sambærilega flokkun og fram komi í skýrslu hollenskra samkeppnisyfirvalda. Þá telja samrunaaðilar að rök séu til þess að stoðtækjamarkaðurinn (gervilimir, spelkur o.fl.), markaðurinn fyrir rannsóknarvörur og tæki til annarra nota en á heilbrigðismarkaði (e. „*non-clinical*“ rannsóknarvörur og tæki) og markaðurinn fyrir hugbúnað og tæknilausnir á heilbrigðissviði (t.d. sjúkraskrárkerfi) eigi að teljast til markaða málsins.

LSH og velferðarráðuneytið eru sammála skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á vörumörkuðum málsins sem kom fram í andmælaskjali. Flokkun eftirlitsins á lækningatækjum í þrengri merkingu í tíu undirflokkum sé mun ítarlegri en sú hollenska flokkun sem samrunaaðilar vísi til. Nær öll tækin sem talin séu upp í undirflokkunum tíu rúmist innan fyrsta flokksins („*the market for medical equipment using main power supply system*“) í þeirri skýrslu. Þá sé hollenska flokkunin mjög ónákvæm þar sem einungis sé um fjóra flokka að ræða. Nákvæmari flokkun gefi skýrari mynd af stöðu á markaði og því sé LSH sammála flokkun Samkeppniseftirlitsins. LSH sé einnig sammála þeirri túlkun eftirlitsins að telja markað fyrir stoðtæki ekki til markaðar málsins, innkaup LSH frá helstu keppinautum á þeim markaði séu hverfandi. Loks sé LSH sammála þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að taka ekki tillit til markaðar fyrir ýmsan hugbúnað og tæknilausnir.

Keppinautar samrunaaðila gera ekki sérstakar athugasemdir við skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á mörkuðum málsins. Þó telja sumir þeirra að nokkuð misræmi hafi verið í flokkun keppinauta á lækningatækjum í þrengri merkingu í 11 undirflokkum. Þá má nefna að einn helsti keppinautur samrunaaðila tók t.a.m. fram varðandi stoðtækjamarkaðinn að hann teldi að Össur hf. og Stoð hf., sem væru helstu aðilar á þeim markaði, væru ekki keppinautar hans á markaði.

1.2. Mat Samkeppniseftirlitsins

Samruni þessa máls tekur að meginstefnu til sölu á vörum (og eftir atvikum tengdri þjónustu) öðrum en lyfjum sem notuð eru til lækninga og umönnunar á



heilbrigðisstofnunum. Tengd starfsemi eins og sala og dreifing á lyfjum getur hér einnig haft þýðingu. Verður nú vikið að þeim mörkuðum sem hér eiga við.¹¹

1.2.1 Lækningatæki

Skilgreining samrunaaðila á vörumarkaðnum tekur til starfsemi sem felst í því að þeir selja, dreifa og þjónusta flest allar gerðir af vörum sem þeir nefna heilbrigðistæknivörur. Er um að ræða lækninga- og hjúkrunartæki og hjúkrunarvörur eða öll tæki og vörur sem þarf til að reka heilbrigðisstofnanir, s.s. sjúkrahús, heilsugæslustöðvar og hjúkrunarheimili. Rétt er að taka fram að í 3. gr. laga um lækningatæki nr. 16/2001 er hugtakið lækningatæki skilgreint svo:

„Lækningatæki: Hvert það verkfæri, búnaður, áhald, efni (þó ekki lyf) eða annar hlutur, notað eitt sér eða með öðru, ásamt hugbúnaði sem þarf til að tækið starfi rétt, sem framleiðandi ætlar til notkunar fyrir menn til þess að:

- a. greina, hindra, athuga, meðhöndla eða lina sjúkdóma,*
- b. greina, hafa eftirlit með, meðhöndla, draga úr eða bæta líkamstjón, fötlun eða skerta getu,*
- c. rannsaka, breyta eða koma í stað líffæris eða lífeðlisfræðilegrar starfsemi,*
- d. koma í veg fyrir þungun.*

Tæki sem er hluti af lækningatæki eða á annan hátt tengist notkun lækningatækis telst einnig vera lækningatæki.

Tæki sem virkar aðallega á eða í mannlíkamanum með lyfjafræðilegum, efnafræðilegum, ónæmisfræðilegum eða efnaskiptalegum aðferðum telst ekki lækningatæki, þó getur það verið hluti af lækningatæki.

Ef vafi leikur á hvort tæki eða hlutur telst lækningatæki sker landlæknir úr um það.”¹²

Samkvæmt þessu er ljóst að hugtakið lækningatæki í skilningi laga um lækningatæki er afar víðtækt. Fæst ekki annað séð en hér sé um að ræða flestar þær vörur sem samrunaaðilar nefna heilbrigðistæknivörur. Samkvæmt athugasemdum í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 16/2001 nær hugtakið þó ekki yfir lyf enda teljast lyf „*ekki lækningatæki en oft getur verið erfitt að skera úr um hvort um lækningatæki eða lyf er að ræða.*“ Lyfjastofnun sker úr um slík álitamál.

Til að fá nánari upplýsingar um hvaða vörur falla undir lækningatæki aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga frá Lyfjastofnun um skrá yfir slík tæki.¹³

¹¹ Rétt er að taka fram að það er mat Samkeppniseftirlitsins að sala á sérhæfðum tannlækningavörum sé ekki hluti markaðar málsins. Ástæða þess er sú að sérhæfðar heildsölur sjá að langstærstu leyti um sölu til tannlækna. Hér er t.d. um ræða fyrirtæki eins og E.Bridde ehf., Henry Schein Fides ehf. og K.J. Kjartansson ehf. Samrunaaðilar hafa ekki mótmælt þeirri skilgreiningu.

¹² Lög nr. 16/2001 um lækningatæki taka til taka til framleiðslu, sölu, markaðssetningar, markaðseftirlits, viðhalds og notkunar lækningatækja og eftirlits heilbrigðisyfirvalda með þeim, sbr. 1. gr. laganna.



Lyfjastofnun telur að skilgreining laganna sé víðtæk og að hún nái einnig yfir rekstrarvörur sem notaðar eru á sjúkrahúsum auk þess að ná yfir lækningatæki í hefðbundnum skilningi þess orðs, þ.e.a.s. verkfæri og fylgihluti af því tagi sem orðið sjálf gefur til kynna, svo sem röntgentæki, skurðborð og þess háttar.

Við nánari greiningu á flokkum eða tegundum lækningatækja aflaði Samkeppniseftirlitið einnig upplýsinga frá Landlækni, velferðarráðuneytinu og LSH. Er talið að skipta megi lækningatækjum í þrjá megin flokka. Byggir sú flokkun á mati sérfræðinga LSH. Þessir flokkar eru lækningatæki (í þrengri merkingu (aðallega notuð til lækninga)), hjúkrunartæki (aðallega notuð til umönnunar) og hjúkrunarvörur.

- Í flokki tækja til lækninga eru tæki sem falla í eftirfarandi ellefu flokka; Endurlífgunartæki; Greiningartæki; Meðferðartæki; Myndgreiningartæki; Mælitæki; Rannsóknartæki; Skurðstofutæki; Svæfingartæki; Tölvubúnaður; Vöktunartæki; Önnur tæki.
- Í flokki hjúkrunartækja til umönnunar eru t.d. sjúkrarúm og hjólastólar.
- Þriðji flokkurinn eru almennar hjúkrunarvörur sem eru aðallega einnota vörur, t.d. hanskar, þvagleggir og bleiur.

Hér hefur því verið gerð grein fyrir þeirri megin sundurliðun á lækningatækjum sem notuð hefur verið hér á landi. Ljóst er þó að innan þessarar skiptingar (og jafnvel innan undirflokka) eru fleiri vörflokkar. Til hliðsjónar má hafa í huga að árið 2011 létu hollensk samkeppnisyfirkvöld og velferðarráðuneyti ráðgjafarfyrirtæki gera úttekt á markaði fyrir lækningavörur sem nefnd var hér að ofan.¹⁴ Tilgangur þessa var að auka skilning umræddra stjórnvalda á gerð og eðli viðkomandi markaða. Í skýrslunni var heildarmarkaðnum fyrir lækningatæki skipt í flokka með svipuðum hætti og sérfræðingar LSH hafa lagt til:

- Markað fyrir lækningatæki sem nota rafmagn (The market for medical equipment – using mains power supply system).
- Markað fyrir skurðstofuáhöld (The market for surgical instruments).
- Markað fyrir einnota lækninga- og hjúkrunarvörur (The market for medical consumables (disposable items, single use)).
- Markað fyrir gervilimi og ígræði (The market for prostheses and implants).¹⁵

Í niðurstöðu athugunarinnar er gerð nánari grein fyrir stærð og eðli þessara markaða og undirmarkaða í Hollandi og víðar. Er m.a. fjallað um einstaka undirmarkaði o.fl.¹⁶

¹³ Samkvæmt 8. gr. laga nr. 16/2001 er það hlutverk Lyfjastofnunar að halda skrá yfir þá aðila sem reka fyrirtæki með aðsetur á Íslandi og framleiða lækningatæki eða eru ábyrgir fyrir markaðssetningu slíkra tækja.

¹⁴ *Sector Study Medical Devices – Study of the structure and functioning of the market for medical devices.* Unnið af ráðgjafarfyrirtækinu ECORYS fyrir hollenska samkeppniseftirlitið og hollenska velferðarráðuneytið. Gefið út í desember 2011.

¹⁵ Ljóst er að gerðir í EES/ESB-rétti sem varða framleiðslu og sölu lækningatækja hafa áhrif þegar þessar vörur eru flokkaðar. Sjá t.d. reglugerð heilbrigðisráðuneytsins nr. 934/2010 um lækningatæki.

¹⁶ Ljóst er að sú starfsemi sem felst í kaupum heilbrigðisstofnana á lækningatækjum er áþekkt víða í Evrópu og er gagnlegt að hafa hliðsjón af þessari flokkun og öðru sem fram kemur í skýrslunni.



Augljóst er hins vegar að út frá sjónarhóli kaupenda er ekki eftirspurnarstaðganga milli einstakra tegunda lækningatækja sem uppfylla ólíkar þarfir. Í málum sem sem varða samruna framleiðenda lækningatækja geta markaðsskilgreiningar því verið mjög þröngar.¹⁷

Samkeppniseftirlitið telur með hliðsjón af framansögðu að heildarmarkaður fyrir lækningatæki í víðum skilningi sé mjög fjölbreyttur og að flokka megi vörur og tæki innan hans í marga undirflokkva eftir eðli og virkni vara og tækja. Að mati eftirlitsins er því nauðsynlegt í máli þessu að taka til nánari skoðunar hvort vörumarkaðurinn sé markaður fyrir sölu og dreifingu á tilteknum flokkum lækningavara til aðallega heilbrigðisstofnana (framboðsstaðganga) eða hvort hugsanlega sé um er að ræða þrengri undirmarkaði tækja eða vara sem hafa sömu virkni eða eru sömu gerðar (eftirspurnarstaðganga). Jafnframt þarf að meta hvort markaðurinn sé þess eðlis að nauðsynlegt sé að hafa hliðsjón af bæði framboðs- og eftirspurnarþáttum hans til þess að unnt sé að leggja raunhæft mat á eðli samkeppni á þessu sviði.

1.2.1.1 Um eðli dreifingamarkaða

Þegar horft er á lækningatæki út frá sjónarhóli viðskiptavina (í þessu tilviki t.d. LSH) er eins og fyrr sagði ljóst að ekki er staðganga milli ólíkra tegunda af lækningatækjum sem samrunaaðilar bjóða upp á. Með hliðsjón af eftirspurnarstaðgöngu eru t.d. röntgentæki og skurðstofuhnífur ekki á sama markaði í skilningi samkeppnislaga. Aðeins þau tæki sem uppfylla sömu lækninga- eða hjúkrunarþarfir tilheyra sama eftirspurnarmarkaði.

Mál þetta varðar hins vegar ekki framleiðendur sem framleiða tilteknar tegundir lækningatækja heldur starfsemi fyrirtækja sem annast innflutning og endursölu og dreifingu á flokkum lækningatækja frá ýmsum framleiðendum og sinna tengdri þjónustu. Í þessu máli standa því rök til þess að horfa á markaðinn út frá framboðshlið hans í ljósi þess að samrunaaðilar geta boðið til sölu breitt vöruúrval lækningatækja. Uppbygging og eðli starfsemi samrunaaðila getur þannig kallað á að markaðurinn sé virtur út frá framboðshlið hans.

Í þessu sambandi má hafa hliðsjón af samrunamálum sem varða fyrirtæki sem annast heildsölu eða dreifingu á vörum. Hér má t.d. nefna ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá árinu 2005 þar sem fjallað var um láréttan samruna fyrirtækjanna Avnet og Memec. Fyrirtækin voru bæði dreifingaraðilar á hátæknivörum og voru samlegðaráhrif talin vera í dreifingu á hálfleiðurum (e. *semiconductors*). Í ákvörðuninni var vísað til þess að í málum sem varða samruna

¹⁷ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 15. júlí 2008 í máli nr. M.5190 Nordic Capital/Convatec. Í málinu var talið að vörur vegna sárameðhöndlunar skiptust í tvo heildarmarkaði, annars vegar markaðinn fyrir hefðbundna sárameðhöndlun og hins vegar markaðinn fyrir fullkomnari/þróaðri sárameðhöndlun (advanced wound care). Síðari markaðnum var síðan skipt í undirmarkaði þar sem tilteknar tegundir sáraumbúða sem viðhalda röku umhverfi voru ekki taldar tilheyra sama samkeppnismarkaði (annars vegar „foams“ og hins vegar „alginates“ umbúðir). Sama á við í málum sem varða samruna á lækningatækjamarkaði í þrengri skilningi. Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 25. ágúst 2005 í máli nr. M.3687 Johnson&Johnson/Guidant þar sem vörumarkaðurinn var m.a. skilgreindur sem markaður fyrir sölu gangráða og markaður fyrir sölu búnaðar til að skera æðar úr sjúklingum til ígræðslu (e. *Endoscopic vessel harvesting systems*).



dreifingarfyrirtækja sem bjóða upp á mikið vöruúrval hefðu vörumarkaðir verið skilgreindir sem heildarmarkaðir fyrir viðkomandi vörur jafnvel þó ekki væri endilega eftirspurnarstaðganga milli varanna. Ástæðan fyrir þessari markaðsskilgreiningu var mikilvægi vöruúrvals eða breiddar í þjónustu fyrir samkeppni á viðkomandi markaði.¹⁸

Af þessu öllu leiðir að breidd í vöruúrvali eða þjónustu getur haft áhrif á það hvort fyrirtæki starfa á markaði sem skilgreindur er með hliðsjón af framboðsstaðgöngu, sbr. einnig ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2007 *Samruni Reynimels ehf. og Kynniferða ehf.* Rétt er í þessu sambandi að nefna að í málum þar sem framkvæmdastjórn ESB hefur fjallað um samruna lyfjadreifingarfyrirtækja (sem starfa á markaði sem er tengdur þeim sem er til skoðunar í þessu máli) hefur verið talið að dreifingarfyrirtæki sem bjóða upp á breiða vörulínu (e. *full line*) lyfja og lyfjavara starfi á öðrum markaði en fyrirtæki sem dreifa fáum vörutegundum beint til apóteka (e. *short line* eða *direct line*). Þá hefur einnig verið talið að framleiðendur lyfja sem selja vörur sínar beint til viðskiptavina (e. *direct distribution*) séu ekki á sama markaði og dreifingarfyrirtæki sem bjóða upp á breiða vörulínu af lyfjum.¹⁹

1.2.1.2 Flokkar lækningatækja

Eins og sjá má af framangreindri umfjöllun er skilgreining laga nr. 16/2001 á hugtakinu lækningatæki víðfeðm. Falla því fjölmargar tegundir ólíkra vara undir skilgreininguna. Eðli þeirra viðskipta sem falla undir endursölu á lækningatækjum getur því verið mjög mismunandi. Þannig er t.d. ljóst að sú starfsemi sem felst í því að selja dýrt og flókið tæki eins og geislameðferðartæki er afar frábrugðin sölu á t.d. bleium, lökum og einnota hönskum. Fyrri tilvikið kallar á mikla þekkingu seljanda og ýmisskonar viðvarandi þjónustu sem getur m.a. falist í fræðslu heilbrigðisstarfsmanna og viðhaldi og viðgerðum á vélum en það á ekki við með sama hætti í sölu einnota vara.

Af þessu leiðir að ekki þykir rétt að horfa á markaðinn í einu lagi út frá öllum fyrirtækjum sem selja einhverja tegund lækningatækja. Það gefur enda mjög takmarkaðar vísbindingar um samkeppni á þessu sviði að bera saman markaðshlutdeild fyrirtækja sem sérhæfa sig í sölu mjög ólíkra tegunda lækningatækja. Því má einnig bæta við að einstakir framleiðendur heilbrigðisvara

¹⁸ Mál nr. M. 3820 Avnet/Memec frá 24. júní 2005. Í ákvörðuninni segir um þetta atriði: „*In previous decisions, the Commission has assumed a product market comprising all three categories of electronic components. It is common practice with respect to distribution businesses to define product markets which cover a range of different products even if these are usually not substitutable from the demand-side perspective. The reason for such a market definition is that the market players do not mainly compete against each other with specific products but with a range of products and services, even if the concrete assortments offered may differ from each other.*” Sjá einnig ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar í þessum málum: Mál nr. M.1700 Avnet/Eurotronics, M.1871 Arrow Electronics/Tekelec; M.2134 Avnet/Veba Electronics og mál nr. M.2136 Schroder Ventures/Memec.

¹⁹ Var t.d. miðað við þessa skilgreiningu í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. M.6044 Alliance Boots/Andrae-Noris Zahn frá 16. desember 2010. Þar segir um þetta atriði: „*In previous decisions, the Commission has considered that full-line wholesaling of pharmaceutical products constitutes a relevant product market that is separate from shortline wholesaling. In view of the narrowly defined legal framework in which full-line wholesalers operate in certain countries, their activities are to be distinguished from the direct distribution of products by manufacturers to pharmacists (direct-line) or the activities of short-line distributors, who generally focus on a limited range of products. This market definition is also followed in the present case.*”



framleiða yfirleitt aðeins vörur sem falla í fáa af eftirfarandi undirflokkum markaðarins.

Eins áður sagði var það mat sérfræðinga LSH og velferðarráðuneytisins að skipta mætti markaðnum fyrir lækningatæki í þrjá meginflokka, þ.e. lækningatæki í þrengri merkingu, hjúkrunartæki og hjúkrunarvöru. Í athugasemdum samrunaaðila var því haldið fram að töluvert misræmi væri í flokkun keppinauta á tekjum í áðurgreinda flokka. Við frekari rannsókn Samkeppniseftirlitisins kom í ljós að misræmi væri einkum að finna vegna flokkunar keppinauta á vörum sem falla í flokk svokallaðra ígræða (e. *implants*). Þó fannst einnig misræmi í flokkun annarra vara, t.d. rekstrarvöru með hjartaþræðingartækjum. Misræmi af þessu tagi sem athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins leiddu í ljós hefur nú verið leiðrétt eftir því sem við á.

Hafa þessar athugasemdir samrunaaðila og eftirfarandi rannsókn einnig leitt til þess að Samkeppniseftirlitið telur rétt í málinu að horfa til markaðar fyrir sölu fyrirtækja á ígræði til heilbrigðisstofnana. Með ígræði er átt við lækningavöru sem komið er fyrir innan í líkama sjúklings með skurðaðgerð og er ætlað að hafa ákveðna virkni innan hans. Helstu flokkar ígræðis eru bæklunarígræði (gerviliðir og gervimjaðmir), skrúfur og plötur til beinaviðgerða og hjartagangráðar og bjargráðar.²⁰ Komið hefur í ljós að umræddar vörur eiga illa heima innan framangreindra flokka, þ.e. lækningatækja, hjúkrunartækja og hjúkrunarvöru. Til að mynda flokkuðu keppinautar og samrunaaðilar umræddar vörur með misjöfnum hætti í svörum við upplýsingabeiðni eftirlitsins. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir sjónarmiðum m.a. LSH og markaðsaðila um flokkun þessarar vöru. Það var mat þessara aðila að ígræði sé lækningavara sem sé sérstaks eðlis. Til dæmis sé varan þess eðlis að regluleg eftirspurn sé eftir henni en þó sé ekki um að ræða einnota hjúkrunarvöru. Ígræði falli ekki heldur undir hefðbundna skilgreiningu lækningatækja í þrengri merkingu enda sé ekki um að ræða tæki sem notuð séu til meðhöndlunar margra sjúklunga í lengri tíma.²¹

Samrunaaðilar hafa sett fram það sjónarmið að markaðir fyrir stoðtæki (gervilimi, spelkur o.fl.), hugbúnað og tæknilausnir fyrir heilbrigðisstofnanir og rannsóknartæki og vörur fyrir aðra en heilbrigðisstofnanir (e. „*non-clinical*“) eigi að heyra til markaða þessa máls. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta.

²⁰ Sjá til hliðsjónar skilgreiningu á ígræði (e. *prostheses and implants*) í skýrslu sem hollensk samkeppnisýfirvöld og hollenska velferðarráðuneytið létu vinna um lækningatækjamarkaðinn. *Sector Study Medical Devices – Study of the structure and functioning of the market for medical devices*. Unnið af ráðgjafafyrirtækinu ECORYS fyrir hollenska samkeppniseftirlitið og hollenska velferðarráðuneytið. Gefið út í desember 2011.

²¹ Eins og komið hefur fram eru ígræði (og gervilimir) skilgreint sem sérstakur flokkur lækningatækja í nefndri skýrslu sem hollensk samkeppnisýfirvöld og velferðarráðuneytið þar í landi létu útbúa. „*Characteristic of prostheses and implants is that they support (implants) or replace (prostheses) physical functions. We estimate that prostheses and implants have about a 20-25% share of the total market, which comes to about € 440 to € 550 million. Most players in this market are large international companies with a wide range of products and establishments in many countries. It is important to note that with prostheses and implants the (prescribing) specialist plays an important role in the final choice of a product. The specialist bases his choice above all on his own training, his own experience and the experience of specialist colleagues. Switching to other products will often be because of bad experiences and/or product innovations. The relationship between the specialist and the manufacturer is often quite intensive, due in part to the sometimes rapid technological innovation in products.*“



Varðandi stoðtæki þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að jafnvel þó að samrunaaðilar starfi að takmörkuðu leyti á markaði fyrir stoðtæki gæti ekki teljandi áhrifa vegna samrunans á þeim markaði. Tilgangur þess að skilgreina markaði í samrunamálum er m.a. að skilgreina þá þætti viðskipta sem samkeppni er um á milli samrunafyrirtækja.²² Helstu fyrirtækin á stoðtækjamarkaði hér á landi eru fyrirtækin Stoð hf. og Össur hf. Við sölu á þessum vörum hér á landi starfa einnig önnur fyrirtæki en að takmörkuðu leyti.

Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að sala á hugbúnaði og tæknilausnum á heilbrigðissviði séu hluti af hinum skilgreinda markaði. Um er ræða vöru sem er ólík þeim vörum sem samrunaaðilar selja og ekki er unnt að fallast á að seljendur slíkrar vöru og þjónustu veiti samrunaaðilum raunverulegt samkeppnislegt aðhald. Á þetta við þrátt fyrir að samrunaaðilar selji hugbúnaðarlausnir sem tengjast tækjum með beinum hætti, t.d. hugbúnað fyrir myndvinnslu úr myndgreiningartækjum og hugbúnað með tilteknum rannsóknartækjum.

Þá getur Samkeppniseftirlitið heldur ekki fallist á að sala annars vegar á rannsóknartækjum og vörum til greiningar á sjúkdómum í tilteknum sjúklingum (e. „*clinical*“) og hins vegar rannsóknartækjum og vörum til notkunar utan heilbrigðismarkaðarins (e. „*non-clinical*“) sé á sama markaði.²³ Rannsóknartæki og vörur sem ætlaðar eru til sjúkdómsgreiningar á tilteknum sjúklingum falla undir skilgreiningu á hugtakinu lækningatæki sem er að finna í lögum um lækningatæki. Önnur rannsóknartæki og vörur teljast ekki til eiginlegra lækningatækja.

Í ljósi framangreinds telur Samkeppniseftirlitið því rétt að skipta sölu lækningatækja í tiltekna meginflokka. Með hliðsjón af m.a. mati heilbrigðisyfirvalda og athugasemdum samrunaaðila má skipta þeim vörutegundum sem hér um ræðir í fjóra meginflokka. Þessir flokkar eru lækningatæki í þröngum skilningi, ígræði, hjúkrunartæki og hjúkrunarvörur.

1. Með lækningatækjum í þröngri skilningi er átt við eftirfarandi ellefu flokka tækja:
 - Endurlífgunartæki
 - Greiningartæki
 - Meðferðartæki
 - Myndgreiningartæki

²² Sjá til hliðsjónar, Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1998] 4 C.M.L.R 177: „*Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure.*“

²³ Sjá umfjöllun um muninn á rannsóknartækjum sem ætluð eru til greiningar á sjúkdómum í tilteknum sjúklingum gagnvart rannsóknartækjum sem ætluð eru til greiningar á sjúkdómum í ótilgreindum fjölda einstaklinga (e. „*life sciences*“) í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 16. júní 2011 í máli nr. M.6175 Danaher/Beckman Coulter. „*The analytical products field encompasses the development, manufacture, and sale of laboratory instrumentation and related equipment (e.g., consumables such as reagents, parts, and software) for biomedical research and other laboratory applications (e.g., life science, pharmaceuticals and other industries). These applications are distinct from applications in clinical settings such as hospitals and reference laboratories that service medical professionals, clinics, and other care-giving institutions.*“



- Mælitæki
 - Rannsóknartæki
 - Skurðstofutæki
 - Svæfingartæki
 - Tölvubúnaður²⁴
 - Vöktunartæki
 - Önnur tæki.²⁵
2. Með ígræði (e. *implants*) er átt við lækningavöru sem komið er fyrir innan í líkama sjúklings með skurðaðgerð og er ætlað að hafa ákveðna virkni innan hans. Helstu flokkar ígræðis eru bæklunarígræði (gerviliðir og gervimjaðmir), skrúfur og plötur til beinaviðgerða og hjartagangráðar og bjargráðar.
 3. Með hjúkrunartækjum er átt við hjólastóla, sjúkrarúm, sjúkralyftur og önnur stærri tæki sem notuð eru við hjúkrun sjúklinga.
 4. Með hjúkrunarvörum er átt við ýmsar vörur sem notaðar eru við hjúkrun sjúklinga s.s. þvagleggir, hanskar, yfir- og undirbreiðslur, bleiur, sprautur, nálar, gifsvörur, sárabindi o.fl.

Eins og fram hefur komið gefur rannsókn Samkeppniseftirlitsins til kynna að álitaefni komi upp við flokkun lækningatækja og þessi skipting markaðarins geti ekki verið fyllilega nákvæm. Ýmis einkenni vörutegundanna og markaðarins styðja þó þessa flokkun. Þannig má nefna að þótt allir flokkarnir teljist rúmast innan hugtaksins „lækningatæki“ í skilningi laga um lækningatæki, þá eru gerðar ólíkar öryggiskröfur til vörutegundanna.²⁶ Enn fremur er verð þeirra og eiginleikar ólíkir auk þess sem mismunandi erlendir framleiðendur starfa innan hvers flokks. Svo dæmi sé tekið er mikill munur á skurðborði með viðeigandi fylgihlutum annars vegar og venjulegu sjúkrarúmi á öldrunardeild sjúkrahúss með viðeigandi fylgihlutum hins vegar. Sá munur lítur bæði að verði vörunnar, kröfum sem til hennar eru gerðar og kröfum sem gerðar eru til viðhalds hennar, svo dæmi séu tekin. Telst skurðborðið vera lækningatæki í þröngum skilningi (skurðstofutæki), en sjúkrarúmið vera hjúkrunartæki skv. flokkun þessari.

1.2.1.3 Eðli eftirspurnar eftir lækningatækjum

Við mat á samkeppni á dreifingar- eða heilðsölumörkuðum dugur yfirleitt að horfa á markaðinn með hliðsjón af framboðshlið hans. Sú nálgun byggir hins vegar á

²⁴ Ástæða þess að ekki er fjallað um hlutdeild í flokknum „tölvubúnaður“ í kaflanum um markaðshlutdeild síðar í ákvörðun þessari er sú að enginn markaðsaðila gaf upp tekjur í þeim flokki. Ástæða þess er sú að sá tölvubúnaður sem fyrirtækin selja er ekki aðgreinanlegur frá tækjunum sjálfum.

²⁵ Þessi flokkun er eins og fyrr sagði fengin frá velferðarráðuneytinu og byggir á upplýsingum frá sérfræðingum LSH. Samkeppniseftirlitinu hefur sýnst aðilar á markaði skilji almennt þessa flokkun vel, en eftirlitið sendi út gagnabeiðni til fjölmargra aðila á markaði, sem byggð var á þessari flokkun.

²⁶ Sjá í þessu sambandi athugasemdir um 9. gr. í frumvarpi til laga um lækningatæki nr. 16/2001: „Hlutverk landlæknis varðandi klínískar prófanir er talið mikilvægt, sérstaklega þegar um virk ígræðanleg lækningatæki er að ræða eða tæki sem eru í háum áhættuflokki. Ákvæðið byggist á 10. gr. og VI. viðauka í tilskipun Evrópusambands ins nr. 90/385, um virk, ígræðanleg lækningatæki, og 15. gr. og VIII. viðauka í tilskipun 93/42, um lækningatæki“ Sjá einnig umfjöllun um kröfur til lækningatækja á heimasíðu framkvæmdastjórnar ESB: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/cemarking/professionals/manufacturers/directives/index_en.htm?filter=14



Því að keppinautar á viðkomandi dreifingarmarkaði geti almennt boðið upp á vöru eða þjónustu sem viðskiptavinir telja jafngilda. Önnur sjónarmið geta átt við ef viðkomandi vörur eru mjög aðgreinanlegar (e. *differentiated*) eða fáir framleiðendur eru á tilteknum vörum.²⁷

Samkeppniseftirlitið telur að það geti leitt til rangrar niðurstöðu ef aðeins er horft til framboðshliðar markaðarins í þessu máli. Getur það eftir atvikum leitt til vanmats á samkeppnislegri stöðu viðkomandi fyrirtækja. Því þarf einnig að huga að eftirspurnarhlið markaðarins. Ástæða þessa er að markaður fyrir lækningatæki lýtur sérstökum aðstæðum sem geta haft umtalsverð áhrif á eðli viðskipta á honum, ekki síst þegar um er ræða dýr og flókin tæki. Nánar verður fjallað um þetta síðar en nefna má hér nokkur atriði:

- Á heimsvísu eru í mörgum tilvikum afar fá fyrirtæki sem framleiða dýr og flókin lækningatæki af tilteknum gerðum.
- Um getur verið að ræða mjög aðgreinanlegar (e. *differentiated*) vörur.
- Viðhorf lækna og annarra heilbrigðisstarfsmanna hafa áhrif á val á tækjum.
- Ýmsir þættir geta skapað mikla tryggð gagnvart tilteknum vörumerkjum sem gerir seljendum annarra merkja erfitt fyrir.

Þessi atriði geta dregið úr þýðingu framboðsstaðgöngu og er því í málinu einnig nauðsynlegt að horfa að vissu leyti á stöðuna með hliðsjón af eftirspurnarhlið markaðarins.

1.2.1.4 Niðurstaða um lækningatæki

Ekki verður önnur ályktun dregin af samrunaskrá en að samrunaaðilar telji heildar lækningatækjamarkaðinn þess eðlis, að skipting markaðarins eftir stærð eða umfangi vöruframboðs umboðs- eða dreifingarfyrirtækjanna, þ.e.a.s. samrunaaðila og helstu keppinauta þeirra, bjóða á markaði, sé eðlileg. Í því sambandi má líta til markmiðs samrunaaðila með samrunanum, en samkvæmt samrunaskrá er markmið samrunans:

„... að nýta tækifæri til vaxtar á markaði með sterkari samstæðu. Við sameiningu [ve]rði til öflug samstæða félaga á heilbrigðissviði sem [ve]rði betur í stakk búin til að mæta vaxandi kröfum á íslenskum markaði ekki síst vegna tilkomu nýs Landspítala Háskólasjúkrahúss. Stærri og öflugri samstæða [ko]m[i] einnig til með að geta veitt öðrum félögum á sama markaði samkeppnislegt aðhald, jafnt innlendum sem erlendum en fyrir liggur að stór hluti innkaupa fyrir nýjan Landspítala verður boðinn út á Evrópska efnahagssvæðinu og búast má við því að erlendir keppinautar sýni því verkefni mikinn áhuga. Við samrunann bætist jafnframt við vöruframboð samstæðunnar þar sem Fastus ehf. er með vörulínur fyrir aðra markaði en dótturfélög Veritas Capital hf. starfa á núna.“²⁸

²⁷ Sjá t.d Baker & Coscelli, The Role of Market Shares in Differentiated Product Markets, [1999] E.C.L.R, bls. 412-419.

²⁸ Samrunaskrá, bls. 6.



Í samrunatilkynningu eru Fastus og Veritas talin vera tvö af þremur stærstu fyrirtækjunum. Hvort um sig er sagt minna en Icepharma, sem sé fyrir samrunann stærst, en samanlagt verði samrunaaðilar stærri en Icepharma á viðkomandi markaði nái samruninn fram að ganga. Einnig segir að með samrunanum „*bætist jafnframt við vöruframboð samstæðunnar þar sem Fastus ehf. er með vörulínur fyrir aðra markaði en dótturfélag Veritas Capital hf. starfa á núna*“. Einnig má ráða af samrunaskrá að þessi stóru alhliða fyrirtæki séu mun betur í stakk búin til að mæta „*vaxandi kröfum á íslenskum markaði*“ og hafi meiri getu til að taka þátt í útboðum fyrir nýjan Landspítala en fyrirtæki með minni umsvif á þessu sviði. Sagt er einnig að með „*breiðara vöruúrvali*“ verði unnt að „*bjóða upp á heildarlausnir*“.

Af framansögðu leiðir að samrunaaðilar telja sig starfa á markaði þar sem nauðsyn beri til að hafa vissa lágmarksstærð í framboði á umræddum vörum. Í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjalið er hins vegar horfið frá framangreindum sjónarmiðum sem fram komu í samrunaskrá. Segir þar að tilvísun samrunaaðila í samrunaskrá sé „*ekki sett fram í þeim tilgangi að sýna fram á að til sé sérstök tegund markaðsaðila*.“ Í þessu sambandi verði að líta til þess að kaup á lækningatækjum fari yfirleitt fram í gegnum útboð og í raun skipti vöruframboð keppinauta engu máli við val á bjóðanda.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að í samrunaskrá lýsa samrunaaðilar því yfir að allar upplýsingar sem veittar eru í henni séu réttar og fullnægjandi skv. bestu vitund. Jafnframt sé allt mat sem þar er sett fram samkvæmt bestu vitund og álit gefið í góðri trú. Í ljósi þessa er það óútskýrt hvers vegna það er talið mikilvægt í samrunaskrá að fyrirtæki á þessu sviði geti boðið upp á breitt vöruúrval en í athugasemdum við andmælaskjalið sé öðru borið við. Dregur þetta úr trúverðugleika þessara sjónarmiða samrunaaðila.

Við þetta er að bæta að kaupendur á markaði sem Samkeppniseftirlitið leitaði umsagna hjá telja að fyrirtæki með breitt vöruúrval og starfssvið ættu almennt að standa betur að vígi í sölu en fyrirtæki með lítið vöruúrval og sérhæfingu á afmörkuðu sviði. Útboðssagan sýni að minni og sérhæfðari keppinautar vinni ekki útboð oftár en aðilar með breitt vöruúrval. Í sumum útboðum séu gerðar sk. „skal-kröfur“²⁹ m.a. um vöruframboð sem minni aðilar eigi erfitt með að uppfylla. Keppinautar samrunaaðila telja hins vegar að athugasemdir samrunaaðila séu að nokkru leyti réttmætar en það sé hins vegar staðreynd að fyrirtæki sem njóti stærðarhagkvæmni í stjórnunar- og dreifingarkostnaði sé í mun betri aðstöðu en minni og sérhæfðari keppinautar. Líklegra sé að keppinautar með stærra vöruúrval hljóti samninga við sterkustu framleiðendur lækningatækja á hverju sviði.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er rétt að gera greinarmun á annars vegar fyrirtækjum sem bjóða upp á breitt vöruúrval lækningatækja eins og t.d.

²⁹ Svonefndar „skal-kröfur“ eru kröfur í útboðslýsingum sem eru ófrávíkjanlegar. Uppfylli tilboð ekki tiltekna „skal-kröfu“ telst tilboðið ófullnægjandi og það því ekki tekið til greina. Þegar slíkar kröfur eru settar fram um vöruúrval birgja blasir við að birgjar sem hafa lítið vöruúrval standa alla jafna hallari fæti en birgjar með mikið vöruúrval og geta í færri tilvikum sent inn fullnægjandi tilboð í útboðum.



samrunaaðilar og Icepharma annars vegar og fyrirtækjum sem bjóða upp á takmarkað úrval lækningatækja hins vegar. Þegar horft er til fyrirætlunar samrunaaðila og rökstuðnings fyrir nauðsyn samrunans, sem fram kom í samrunaskrá, verður ekki önnur ályktun dregin en að samrunaaðilar séu í raun sammála þessu mati Samkeppniseftirlitsins. Hér má einnig líta til skýrslu sem unnin var fyrir stjórn Veritas Capital vegna kaupanna á Fastusi, en skýrslan fylgdi samrunatilkynningu. Í skýrslunni segir m.a.:

[...] ³⁰

Er þannig ljóst skv. samtímagögnum að umtalsverður akkur var talinn felast í því bjóða upp á breitt vöruúrval á þessu sviði. Er þessi skýrsla í samræmi við það mat sem birtist í samrunaskrá. Ekki fæst séð að síðari sjónarmið samrunaaðila, sem ganga í aðra átt, byggji á mikilvægum staðreyndum sem ekki lágu fyrir þegar skýrslan og samrunaskrá voru samín.

Að mati Samkeppniseftirlitsins falla alhliða fyrirtæki sem eiga það einnig sameiginlegt að taka að jöfnu þátt í útboðum Ríkiskaupa undir fyrri flokkinn, þ.e.a.s. flokk fyrirtækja sem bjóða upp á breitt úrval lækningatækja. Bjóða þessi fyrirtæki þeim sem þurfa að kaupa lækningatæki, hvort heldur sem er hátækisjúkrahús á borð við Landspítala háskólasjúkrahús eða önnur sjúkrahús hér á landi, heilsugæslustöðvar, læknastofur eða hjúkrunarheimili, upp á alhliða vörur og þjónustu. Einnig eiga sum þessara fyrirtækja það sameiginlegt að starfa á tengdum mörkuðum eins og mörkuðum fyrir sölu og dreifingu lyfja og mörkuðum fyrir dreifingu á heilbrigðisvörum. Alhliða staða þessara fyrirtækja gagnvart viðskiptavinum í heilbrigðisgeiranum getur því verið sterk.

Í seinni flokkinn falla þau fyrirtæki sem hafa yfir þröngu vöruúrvali að ráða (fá umboð og fáar vörutegundir) á sviði lækningatækja og selja þau eftir atvikum vörur á þessu sviði í litlum mæli.

Eins og að framan greinir eru einnig málefnaleg rök til þess að skipta lækningatækjum í fjóra meginflokka.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er flokkun af þessu tagi gagnleg þar sem hún miðar að því að bornir séu saman keppinautar sem eru hvað líkastir hver öðrum og ættu því að vera best til þess fallnir að veita almennt samkeppnislegt aðhald. Nauðsynlegt er hins vegar að hafa í huga að fyrirtæki með takmarkað vöruúrval getur haft umboð fyrir sterkan erlendan framleiðenda og veitt samkeppni í sölu á tiltekinni tegund af lækningatæki. Staða slíkra fyrirtækja gagnvart kaupendum er þó önnur og veikari en fyrirtækja með breitt vöruúrval.

Með hliðsjón af framansögðu er það mat Samkeppniseftirlitsins að vörumarkaðir þessa máls (framboðsmarkaðir) séu eftirfarandi:

³⁰ Trúnaðarupplýsingar eru auðkenndar innan hornklofa [...].



- Markaður fyrir sölu (og tengda þjónustu) á breiðu úrvali lækningatækja í þrengri merkingu.
- Markaður fyrir sölu (og tengda þjónustu) á breiðu úrvali hjúkrunatækja.
- Markaður fyrir sölu (og tengda þjónustu) á breiðu úrvali hjúkrunarvöru.
- Markaður fyrir sölu (og tengda þjónustu) á ígræði.³¹

Einnig verður höfð hliðsjón af tilteknum tegundum markaða fyrir einstök lækningatæki (eftirspurnarmarkaðir). Verður fjallað um þá í tengslum við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans.

1.2.2 Dreifing á lyfjum o.fl.

Mál þetta varðar einnig markað fyrir dreifingu á lyfjum og öðrum heilbrigðisvörum en Samkeppniseftirlitið hefur í nokkrum samrunamálum fjallað um þann markað, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 52/2007 *Samruni DM ehf. og Parlogis* og nr. 29/2010 *Kaup Lyfjaþjónustunnar ehf. á Parlogis ehf.*

Eitt af dótturfélögum Veritas Capital er Distica sem sérhæfir sig í dreifingu á lyfjum og vörum fyrir heilbrigðisþjónustu eftir því sem fram kemur á heimasíðu félagsins.³² Distica hefur dreift vörum fyrir Medor sem starfar á sama vörumarkaði og Fastus, sbr. hér að framan, og er því ljóst að um lóðrétt samkeppnisleg áhrif vegna samrunans er að ræða á markaði fyrir dreifingu á m.a. lækninga- og hjúkrunarvörum.

Málið tengist einnig mörkuðum fyrir innflutning og heildsölu á lyfjum þar sem samrunaaðilar og keppinautar þeirra stunda einnig þá starfsemi og er hún eðli málsins samkvæmt tengd sölu á lækningavöru. Eins og að framan greinir telst heildsala á lyfjum vera markaður í skilningi samkeppnisréttarins.

2. Landfræðilegur markaður

Samrunaaðilar taka það fram í samrunaskrá að landfræðilegur markaður málsins sé Ísland, enda selji félögin vörur sínar og þjónustu til aðila um allt land. Í athugasemdum sínum við frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins falla þeir að hluta til frá fyrra mati. Landfræðilegi markaður málsins sé Ísland hvað varði eftirspurnarhlið markaðarins en ekki varðandi framboðshliðina. Samkeppnislegt aðhald erlendis frá í framboði á lækningatækjum sé umtalsvert og komi til með að aukast í framtíðinni m.a. vegna heimildar Ríkiskaupa til að taka þátt í útboðum erlendis skv. lögum nr. 56/2011, sem breyttu lögum nr. 84/2007 um opinber innkaup.

³¹ Ástæða þess að sama nálgun er ekki farin við mat á flokknum ígræði er sérstakt eðli þess markaðar. Um er að ræða frekar þröngan markað þar sem stórir erlendir framleiðendur eru fáir. Af því leiðir að ekki eru forsendur til þess að miða markaðshlutdeild á þessum markaði við breitt vöruúrval. Í úttekt sem hollensk samkeppnisyfirkvöld og velferðarráðuneytið þar í landi létu framkvæma um lækningatækjamarkaðinn sagði m.a. „*Most players in this market [markaður fyrir ígræði] are large international companies with a wide range of products and establishments in many countries.*” *Sector Study Medical Devices – Study of the structure and functioning of the market for medical devices.* Unnið af ráðgjafafyrirtækinu ECORYS fyrir hollenska samkeppniseftirlitið og hollenska velferðarráðuneytið. Gefið út í desember 2011.

³²Sjá www.distica.is.



Samkeppniseftirlitið er sammála samrunaaðilum um að landfræðilegur markaður málsins afmarkist af Íslandi hvað varðar eftirspurnarhlið markaðarins. Eins og fyrr segir lýstu samrunaaðilar því yfir í samrunaskrá að allar upplýsingar væru réttar og að allt mat væri þar sett fram skv. bestu vitund. Samrunaaðilar hafa starfað um hríð á markaði fyrir lækningatæki hér á landi og er óútskýrt af þeirra hálfu hvers vegna ekki var fjallað um atriði tengd framboði í umfjöllun þeirra um landfræðilega markaðinn. Ber að hafa í huga að í reglum Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 er greint frá þeim meginsjónarmiðum sem horfa beri til við mat og skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á hið nýja sjónarmið samrunaaðilla að framboðshlið markaðarins nái til stærra landsvæðis en Íslands. Um er að ræða markað fyrir vöru og þjónustu til nota á heilbrigðisstofnunum hér á landi. Markaðurinn hér á landi er nokkuð lokaður m.a. vegna fjarlægðar frá öðrum mörkuðum og vegna þess að Ísland er tiltölulega afmarkað tungumálasvæði. Samrunaaðilar taka það sérstaklega fram að þeir starfi ekki á erlendum mörkuðum. Þá sýna gögn sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað að beinn innflutningur frá erlendum framleiðendum og heildsölum er takmarkaður hér á landi, sbr. umfjöllun í kafla um mögulegt aðhald erlendra framleiðenda og heildsala gagnvart íslenska markaðnum hér að neðan.

Önnur atriði styðja einnig afmörkun landfræðilega markaðarins við Ísland. Í ákvörðunum sem varða lækningatæki hefur framkvæmdastjórn ESB skilgreint landfræðilegan markað sem landsmarkað.³³ Sem dæmi má nefna að í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli *Johnson&Johnson/Guidant*³⁴ var landfræðilegur markaður fyrir m.a. sölu á hjartaaðgerðartækjum og gangráðum skilgreindur sem landsmarkaður. Rökin fyrir þeirri skilgreiningu voru:

- Sjúkratrygginga- og endurgreiðslukerfi einstaka Evrópulanda séu ólík, m.a. varðandi hvaða tæki og aðgerðir séu endurgreiðsluhæfar.
- Tilhögun innkaupa á lækningatækjum sé mjög ólík á milli Evrópulanda.
- Verðlagning á lækningatækjum sé mjög ólík á milli Evrópulanda.
- Lítið sé um kaup á lækningatækjum, rekstrarvörum og þjónustu við þau á milli landa. Kaup á vörunni á milli landa séu of áhættusöm vegna nauðsynjar á öruggu birgðahaldi og þjónustu við vöruna. Þá hvetji framleiðendur lækningatækja kaupendur til þess að kaupa vörur ekki utan heimalands.
- Staðbundin sölu- og þjónustuskrifstofa sé nauðsynleg til að ná fótfestu á markaðnum. Starfsfólk umboðsaðilla starfi við allt frá því að upplýsa um nýjungar á markaðnum til þess að undirbúa tilboð í útboðum sjúkrahúsa og að tryggja snögga dreifingu á vörunum.
- Loks sé markaðshlutdeild einstaka framleiðanda æði misjöfn á milli Evrópulanda.

Að mati Samkeppniseftirlitsins eiga þessi sömu sjónarmið við um íslenska markaðinn. Þörfin á sjálfstæðum umboðsaðilum og dreifingaraðilum hér á landi er

³³ Scott Sher, *Analysing Medical Mergers*. Antitrust Health Care Chronicle, 2006, bls. 3-19.

³⁴ Ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3697 *Johnson & Johnson/Guidant*.



ennþá meiri en í Evrópu vegna smæðar markaðarins. Erlendir framleiðendur hafa ekki opnað og eru ekki taldir líklegir til þess að opna sínar eigin sölu- og þjónustuskrifstofur (útibú) hér á landi.

Þá er einnig ljóst að markaður fyrir heildsölu og dreifingu á lyfjum telst vera landsmarkaður.³⁵

³⁵ Framkvæmdastjórn ESB hefur litið svo að landfræðilegir markaðir fyrir heildsölu á lyfjum séu a.m.k. ekki stærri en einstök ríki, sbr. t.d. ákvörðun í máli nr. M.5433 *Sanacorp/Linde*.



IV. Samkeppnisleg áhrif samrunans

Í ákvörðun þessari er samruni Veritas Capital, Fastusar og Aðalkots tekinn til skoðunar í samræmi við ákvæði samkeppnislaga um samruna. Í máli þessu þarf því að taka til skoðunar hvort samruni þessara fyrirtækja hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist á hinum skilgreindu mörkuðum málsins, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti sbr. 1. mgr. 17. gr. c. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Framangreindur samruni felur m.a. í sér láréttan samruna (e. *horizontal merger*) þar sem samrunaaðilar starfa á sama vörumarkaði. Nánar tiltekið starfa Fastus og Medor bæði á sviði innflutnings og sölu á vörum og búnaði til heilbrigðisstofnana, og starfsemi þeirra skarast nokkuð, sbr. nánar hér á eftir. Auk þess starfar Fastus á sviði innflutnings og sölu á áhöldum, tækjum, húsgögnum og innréttingum til gistihúsa, veitingahúsa, stóreldhúsa og mötuneyta, svo sem áður er komið fram. Þá hefur Veritas aðra starfsemi, bæði á sviði dreifingar á vöru og þjónustu í gegnum félag sitt Distica og á sviði innflutnings og sölu á lyfjum gegnum félag sitt Vistor, svo sem áður er komið fram.

Segja má að Distica starfi á neðra sölustigi en Medor, en Distica „*sérhæfir sig í dreifingu á lyfjum, heilsuvörum og vörum fyrir heilbrigðisþjónustu og rannsóknarstofur og hefur verið í fararbroddi á sínu sviði í rúmlega 50 ár*“ eins og segir á heimasíðu Distica. Þá hefur Distica verulega sterka stöðu á þeim markaði sem félagið starfar en það „*er með um 70% af lyfjadreifingu á Íslandi auk þess sem það sinnir dreifingu á rannsóknartækjum, rekstrarvörum og fleiru til sjúkrahúsa, hjúkrunarheimila, tannlækna og dýralækna*“ eins og segir á sama stað.³⁶ Ber að hafa þetta í huga í málinu.

Almennt má segja að samkeppnishömlur sem stafa af láréttum samruna séu aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi leiðir slíkur samruni til þess að fyrirtækin sem um ræðir hætta að keppa sín á milli um hylli viðskiptavina með tilheyrandi afleiðingum fyrir viðskiptavinum og neytendum. Í öðru lagi getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hætt að taka tillit til keppinauta sinna og neytenda. Í þriðja lagi getur aukin samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna dregið alvarlega úr samkeppni þeirra fyrirtækja sem eftir eru á markaðnum. Slík samþjöppun getur leitt til hærra vöru- og þjónustuverðs eða minni gæða vöru og þjónustu. Hefur verið bent á það í samkeppnisrétti að slíkir samrunar séu líklegastir til að raska samkeppni vegna þess að þeir hafa um leið og þeir koma til framkvæmda bein áhrif á gerð viðkomandi markaðar. Þessi áhrif felast í því að samkeppni leggst þegar af milli samrunafyrirtækjanna.³⁷

³⁶ Sjá heimasíðu Distica. <http://www.distica.is/>. Skoðað 8. ágúst 2012.

³⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-5/02 Tetra Laval v Commission [2002] ECR II-4381: „*It is common ground between the parties that the modified merger is conglomerate in type, that is, a merger of undertakings which, essentially, do not have a pre-existing competitive relationship, either as direct competitors or as suppliers and customers. Mergers of this type do not give rise to true horizontal overlaps between the activities of the parties to the merger or to a vertical relationship between the parties in the strict sense of the term. Thus it cannot be presumed as a general rule that such mergers produce anti-competitive effects. However, they may have anti-competitive effects in certain cases.*“ Sjá einnig dóm dómstóls ESB í þessu máli, mál nr. C-12/03P.



Lóðréttir samrunar eru almennt ólíklegri en láréttir samrunar til þess að fela í sér takmörkun á samkeppni. Þeir geta þó undir vissum kringumstæðum haft í för með sér skaðleg útilokunaráhrif.

1. Almennt um mat samrunaaðila og hagsmunaðila á samkeppnislegum áhrifum samrunans

Samrunaaðilar telja að samruninn hafi ekki í för með sér neikvæð áhrif. Fram kemur í samrunatilkynningu, að samrunanum sé ekki ætlað að breyta eða raska hagsmunum neytenda eða milliliða. Fyrirhugað sé að reka félögin áfram sem sjálfstæðar einingar svo viðskiptavinir félaganna eigi ekki að verða fyrir áhrifum af samrunanum, og muni samruninn því ekki „hafa tækni- og/eða efnahagsframfarir í för með sér.“

Markmið samrunans sé einkum:

„... að nýta tækifæri til vaxtar á markaði með sterkari samstæðu. Við sameiningu [ve]rði til öflug samstæða félaga á heilbrigðissviði sem [ve]rði betur í stakk búin til að mæta vaxandi kröfum á íslenskum markaði ekki síst vegna tilkomu nýs Landspítala Háskólasjúkrahúss. Stærri og öflugri samstæða [ko]m[i] einnig til með að geta veitt öðrum félögum á sama markaði samkeppnislegt aðhald, jafnt innlendum sem erlendum en fyrir liggur að stór hluti innkaupa fyrir nýjan Landspítala verður boðinn út á Evrópska efnahagssvæðinu og búast má við því að erlendir keppinautar sýni því verkefni mikinn áhuga. Við samrunann bætist jafnframt við vöruframboð samstæðunnar þar sem Fastus ehf. er með vörulínur fyrir aðra markaði en dótturfélög Veritas Capital hf. starfa á núna.“

Í samrunaskrá kemur fram að bjóðendum á markaði, þ.e. framleiðendum, muni að mati samrunaaðila ekki fækka þótt af samrunanum verði:

„Það er þekkt á markaðnum í dag að innlendir umboðsaðilar hafi umboð fyrir fleiri en einn keppinaut á sama sviði og skili inn tilboðum í opinber útböð fyrir þeirra hönd. Telji þessir aðilar að aðgangur þeirra að markaðnum sé ekki nægilega vel tryggður í gegnum eðlilega samkeppni þá munu þeir sjálfir hafa frumkvæði að því að skipta um umboðsaðila. Samruninn mun því ekki hafa áhrif á fjölda bjóðenda (framleiðenda).“

Samruninn muni því ekki leiða til þess að samkeppni skerðist með alvarlegum hætti að mati samrunaaðila. Ástæðan er meðal annars sögð sú að erlendir framleiðendur lækningatækja sem samrunaaðilar séu umboðsmenn fyrir ákveði að stórum hluta verð í tilboðum sem innlendir heildsalar bjóði. Álagning umboðsmanna ráði sjaldan úrslitum um val kaupenda. Hver og einn erlendir



birgir (framleiðandi) fylgi því fast eftir að virk samkeppni ríki á milli vörumerkja innlendra umboðsmanna.

Í athugasemdum sínum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins áréttu samrunaaðilar það mat sitt að samruninn muni ekki raska samkeppni. Í því sambandi skipti kaupendastyrkur hins opinbera verulegu máli og það að stærsti hluti veltu á markaðnum eigi rót sína að rekja til útboða. Þá veiti öflugir erlendir framleiðendur mikið aðhald.

Eins og bent er á í samrunaskrá eru opinberir aðilar mjög mikilvægir viðskiptavinir á þessu sviði. Samkeppniseftirlitið hefur aflað sjónarmiða velferðarráðuneytisins og LSH. Er ljóst að þessir aðilar eru ekki sama sinnis og samrunaaðilar um áhrif samruna þessa máls. Þeir telja að samruninn muni hafa í för með sér afar skaðleg áhrif á samkeppni. Í svari ráðuneytisins segir þannig:

„1) Við að sameina þessi tvö fyrirtæki minnkar samkeppni og þar með verða öll tilboð og afslættir minni. Sé þetta skoðað í ljósi þess að sameinað fyrirtæki er að selja ofangreindum þremur stofnunum [LSH, FSA og Heilsugæsla höfuðborgarsvæðisins] vörur fyrir meira en 4 milljarða getur það skipt gríðarlegu miklu máli í hagræðingarmöguleikum viðkomandi stofnana.

2) Út frá öryggissjónarmiðum er ekki heppilegt ef heilbrigðisstofnanir þurfa að kaupa vörur af einum stórum aðila á markaði. Heilbrigðisvörumarkaður er ólíkur venjulegum markaði m.a. vegna þess að heilbrigðisstofnanir verða að treysta á örugga dreifingu aðfanga til sinna stofnana. Í því ljósi hafa margar heilbrigðisstofnanir dreift innkaupum sínum til að forðast að vera með "öll eggin í sömu körfunni", ef svo má að orði komast, ef ske kynni að einn innkaupaaðili hefur [svo] ekki vöru tiltæka til afgreiðslu.

3) Þessi fyrirtæki eru samkeppnisaðilar í nokkrum vöruflokkum (sjá fylgiskjal 2) og því leggst sú samkeppni af í þeim vöruflokkum með sameinuðu fyrirtæki."

Í svari LSH segir m.a.:

„Samruninn getur haft veruleg áhrif ekki síst í rannsóknarvörum þar sem sami aðili er kominn með umboð fyrir 3 af 5 stærstu rannsóknartækjaframleiðendum í heiminum. Þarna getur skapast markaðsráðandi staða sem getur leyft ráðandi aðilum að lækka verð og ýta samkeppnisaðilum út af markaðnum.

Ástæða er til að óttast að nái aðili markaðsráðandi stöðu á jafn lokuðum markaði og markaður með vörur til heilbrigðisþjónustu er sé mikil hætta á frekari fákeppni. Sé horft til eðlis starfsemi heilbrigðisstofnana og þess regluverks sem bindur innkaup þeirra mega þær ekki við frekari



fákeppni þar sem birgjar geta og hafa, a.m.k. að mati sumra stofnana, misnotað aðstöðu sína. [...]."

Þá aflaði Samkeppniseftirlitið sjónarmiða Ríkiskaupa vegna samrunans. Ríkiskaup sem sjá um útboð vegna meginhluta innkaupa heilbrigðisstofnana á Íslandi, lýsti því yfir að stofnunin hefði talsverðar áhyggjur af samruna Veritas Capital og Fastus. Kom fram að ef samruninn gangi í gegn verði sameinað fyrirtæki hlutfallslega stór aðili miðað við aðra keppinauta sem fyrir séu á markaðnum. Sé miðað við heildarvöruframboð verði fyrirtækið þó ekki leiðandi en með um 50% markaðshlutdeild. Þá skarist hluti af vöruframboði samrunaaðila. Ríkiskaup hafi helst áhyggjur af rannsóknarvörumarkaðnum því þar yrði um töluverða samþjöppun og yfirburði Veritas Capital að ræða. Segir m.a. eftirfarandi orðrétt í umsögn Ríkiskaupa:

„Í nýlegu útboði (samkeppnisviðræðum) á tækjabúnaði og rekstrarvöru fyrir Kjarna- og bráðarannsóknastofu Landspítala nr. 14981 voru þátttakendur 4 umboðsfyrirtæki fyrir 5 framleiðendur/birgja. Medor ehf. dótturfélag Veritas Capital hf. var fulltrúi tveggja stórra framleiðenda og Fastus eins. Aðrir fulltrúar voru Lyra og Logaland.

Það hafa einkum verið Lyra, Fastus og Medor sem hafa keppt á þessum markaði. Við sameininguna verða félög Veritas Capital, Medor og Fastus ráðandi. Þetta gæti orðið ójafn leikur einkum fyrir Lyru sem sérhæft hefur sig einkum á sviði rannsóknartækja og rekstrarvöru. Eins og þekkt er einkum hjá fyrirtækjum á þessum markaði eins og Icepharma og Veritas Capital (Vistor og Medor) þá eru þessi þessi fyrirtæki með umboð fyrir fleiri en einn framleiðanda/birgja á sama sviði og skila inn tilboðum í opinber útboð fyrir þeirra hönd."

Þó tekur Ríkiskaup fram að framleiðendur muni áfram hafa vökult auga með því hvort hagsmunum þeirra sé betur borgið hjá umboðsaðila sem einbeiti sér eingöngu að sölu og þjónustu við hans vörur. Því sé ekki sjálfgefið að umboð færast yfir við sameiningu félaga.

Af öllu framangreindu sést að viðhorf helstu viðskiptavina samrunaaðila til samrunans eru ekki þau sömu og samrunaaðila sjálfra. Telja velferðarráðuneytið, LSH og Ríkiskaup sem eru á meðal helstu viðskiptavina félaganna samrunann varhugaverðan út frá samkeppnissjónarmiðum. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir sjónarmiðum þessara aðila um athugasemdir samrunaaðila við andmælskjalið. Er ljóst af viðbrögðum þeirra að þeir telja enn að samruninn muni að óbreyttu raska samkeppni.

Samkeppniseftirlitið leitaði einnig sjónarmiða keppinauta samrunaaðila. Keppinautar virðast ekki hafa sömu áhyggjur af samþjöppun á lækningatækjamarkaðnum og kaupendur vörunnar. Þó hafa keppinautar lýst yfir áhyggjum af stöðunni á rannsóknartækja- og rannsóknarvörumarkaðnum. Keppinautar telja að helsta ógnin sem samkeppni stafi af samrunanum sé aukin



stærðarhagkvæmni og yfirburðir Distica dótturfélags Veritas Capital á markaðnum við dreifingu lyfja og annarra heilbrigðisvara. Fyrirtækið sé nú með um 70% markaðshlutdeild í dreifingu á lyfjamarkaði og muni styrkja sig enn frekar í dreifingu á heilbrigðisvöru ef umræddur samruni nái fram að ganga. Í krafti stærðarhagkvæmni og efnahagslegs styrkleika yrði Medor og Fastus kleift að undirbjóða samkeppnisaðila á markaði.

2. Ákvæði 17. gr. c. samkeppnislaga

Samkeppniseftirlitið telur að við mat á samruna þessa máls verði í upphafi að líta til þess að eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 var breytt með lögum nr. 107/2000. Í breytingunni fólst að þau ákvæði samkeppnislaga, sem ætlað var að vinna gegn samkeppnishömlum voru styrkt til muna, þ.m.t. samrunaákvæði laganna. Af lögskýringargögnum má ráða að einn megintilgangurinn með þessari lagabreytingu hafi verið að sporna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af aukinni samþjöppun á markaði vegna samruna. Þannig segir í athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 107/2000:

„Þegar keppinautum fækkar og markaðsráðandi staða verður til eða þegar fákeppni ríkir er samkeppninni hættu búin. Fyrirtæki hafa ekki lengur sama vilja og getu til að keppa eða þau taka gagnkvæmt tillit hvert til annars. Til að örva samkeppni og koma í veg fyrir samkeppnishömlur við þá stöðu sem að framan er lýst þarf skörp samkeppnislög sem færa samkeppnisyfirvöldum nauðsynlegar heimildir til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að uppræta hömlurnar. Annars fer þjóðarþúfið á mis við þann ávinning sem hlýst af virkri samkeppni.“

Í þessu sambandi er litið til þess að virk samkeppni lýsir sér almennt í lægra verði, auknum gæðum, auknu úrvali og nýjungum fyrir neytendur. Með ákvörðun um að ógilda eða setja skilyrði fyrir samruna er reynt að koma í veg fyrir að neytendur séu sviptir þessum gæðum. Samrunaákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993, eins og því var breytt með lögum nr. 107/2000, var tekið óbreytt upp í samkeppnislög nr. 44/2005.

Með lögum nr. 94/2008 var ákvæðum samkeppnislaga um samruna breytt á ný og fólst í þeirri breytingu frekari styrking á efnisreglum samrunaákvæða laganna. Felur þetta m.a. í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Í 17. gr. c. samkeppnislaga segir:

„Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, getur stofnunin ógilt samruna. Jafnframt skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tiltekins tíma. Við mat á lögmæti samruna skal Samkeppniseftirlitið taka tillit til þess að hvaða



marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis. Enn fremur skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til þess hvort markaður er opinn eða aðgangur að honum er hindraður."

Eins og fram kemur í frumvarpi sem varð að lögum nr. 94/2008 felst í lagabreytingunni útvíkkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar í samruna. Kemur fram í frumvarpinu að þessi breyting sé sérstaklega mikilvæg vegna „fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi“ og rökin fyrir henni sögð vera að „samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.“ Er samrunareglum samkeppnislaga m.a. ætlað að koma í veg fyrir að einn aðili hafi slíka yfirburði og styrk gagnvart birgjum og viðskiptavinum að hann hafi tök á að „stjórna því sem fram fer á markaðnum“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2011 *Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið þannig gripið til íhlutunar í m.a. láréttan samruna ef hann:

- Skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis,
- skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja (sameiginleg markaðsráðandi staða), eða
- hefur þau áhrif að samkeppni raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti.

Samkvæmt lögskýringargögnum er ljóst að skýra ber 17. gr. c. með hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti.³⁸

Samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppnauta, viðskiptavina og neytenda. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu* kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríkir á markaðnum. Markaðshlutdeild veitir sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*.

Það er meginregla í samkeppnisrétti að fyrirtæki sem er með 50% markaðshlutdeild eða meira á hinum skilgreinda markaði er talið markaðsráðandi, nema skýr sönnunargögn bendi til annars.³⁹ Ályktunin um markaðsráðandi stöðu

³⁸ Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 94/2008 segir t.d.: „Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“

³⁹ Sjá hér t.d. dóm undirréttar ESB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „...although the importance of market shares may vary from one market to another, very large shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (*Hoffman-La Roche v. Commission*, paragraph 80 above, paragraph 41, and *Case T-221/95 Endemol v Commission* [1999] ECR II-1299, paragraph 134). The Court of Justice held in



sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% markaðshlutdeild. Fyrirtæki geta vissulega verið í markaðsráðandi stöðu þó þau hafi minni markaðshlutdeild en 50%. Þannig getur fyrirtæki verið í markaðsráðandi stöðu enda þótt það hafi aðeins haft 32% markaðshlutdeild, sbr. dóm dómstóls ESB 15. desember 1994 í máli nr. nr. C-250/92, *Gøttrup-Klim o.fl. gegn Dansk Landbrugs Grovvarerelskab AmbA*. Undir vissum kringumstæðum geta fyrirtæki verið ráðandi þrátt fyrir að hafa ekki hæstu hlutdeildina, sbr. t.d. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 29. febrúar 2012 í máli nr. E-7338/2010, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*,

Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem eru talin geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sem dæmi um slík atriði má nefna hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur og hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt samþætting fyrirtækis (e. *vertical integration*) veitt mikilsverða vísbendingu um ráðandi stöðu.⁴⁰ Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/ESB-samkeppniserétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.⁴¹ Þá getur einnig verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks á kaupendahlið markaðarins.

Um mat á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu í samrunamálum má vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Eins og fyrr sagði getur Samkeppniseftirlitið gripið til íhlutunar í samruna ef hann raskar samkeppni með öðrum hætti en þeim að markaðsráðandi staða myndist eða styrkist. Svo sem áður segir skal beita ákvæðinu til samræmis við framkvæmd framkvæmdastjórnar ESB samkvæmt því sem fram kemur í greinargerð með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 94/2008. Í leiðbeiningarreglum ESB um mat á láréttum samrunum segir að samruni geti dregið verulega úr samkeppni á markaði vegna þess að samkeppni á milli þeirra aðila sem sameinast hverfur. Slíkir samrunar geta jafnframt haft áhrif á aðra keppinauta á viðkomandi markaði. Verðhækkningar hins sameinaða fyrirtækisins kunna að leiða til þess að eftirspurn eftir vörum þess færist til annarra keppinauta. Aukið svigrúm annarra fyrirtækja á markaðnum en þeirra sem sameinuðust til þess að hækka verð gæti svo orðið bein afleiðing af samrunum.⁴²

Case C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 60, that this was so in the case of a 50% market share."

⁴⁰ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 27/6 *United Brands v Commission*, [1978] ECR 207.

⁴¹ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa 2010, bls. 110: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.”

⁴² Sjá *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*. (2004/C 31/03).



Þegar sameinað fyrirtæki getur hækkað verð í kjölfar samruna er jafnan um það að ræða að markaðsráðandi staða hafi myndast. Á fákeppnismörkuðum er hins vegar mögulegt að brottfall eins keppinutar við samruna þar sem markaðsráðandi staða hvorki myndast né styrkist hafi áhrif til þess að raska samkeppni á markaðnum með þeim hætti að samruninn teljist vera í andstöðu við 17. gr. c. samkeppnislaga. Á það jafnframt við þegar samruninn veldur ekki sérstakri hættu á samhæfingu þeirra sem eftir eru á markaðnum.⁴³

Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB er skrá yfir ýmis sjónarmið sem leitt geta til þessarar niðurstöðu. Skrá framkvæmdastjórnarinnar er ekki tæmandi. Sjónarmiðin eiga ekki alltaf öll við og einnig geta önnur sjónarmið komið til greina. Á meðal þeirra sjónarmiða sem framkvæmdastjórnin reifar í leiðbeiningum sínum eru þessi:

- Há markaðshlutdeild samrunaaðila. Almennt eykst máttur fyrirtækja á markaði við það að markaðshlutdeild þeirra vex. Há markaðshlutdeild leiðir jafnframt til þess að verðhækkun verður ábatasamari þar sem ná má aukinni framlegð af fleiri seldum einingum.
- Samrunaaðilar eru svipaðir keppinutar. Innan markaða er gjarnan einhver munur á vörum keppinuta. Þeim mun líkari sem vörur samrunaaðila eru þeim mun meiri er hættan á verðhækkun í kjölfar samruna. Sú samkeppni sem samrunaaðilar hafa stundað sín á milli kann því að vera mikilvægt sjónarmið við mat á efnislegum áhrifum samruna.
- Takmörkuð geta viðskiptavina til þess að skipta um seljanda. Ef það eru fáir seljendur eða skiptikostnaður viðskiptavina er hár getur verið erfitt fyrir þá að færa sig frá einum seljanda til annars. Samruni sem fækkar valmöguleikum getur takmarkað mjög getu viðskiptavina til þess að skipta um birgja þegar um er að ræða samþjappaðan fákeppnismarkað.
- Ólíklegt er að keppinutar auki framboð ef verð er hækkað. Viðbrögð keppinuta við verðhækkun hins sameinaða fyrirtækis kunna að vera þau að auka framboð sitt. Með því ættu þeir að geta náð til sín einhverjum viðskiptum. Jafnframt viðheldur það samkeppni ef keppinutarnir haga sér með þeim hætti. Ef það er hins vegar ólíklegt af einhverjum ástæðum að keppinutarnir auki framboð sitt þá aukast líkurnar á því að hið sameinaða fyrirtæki hækki verð.
- Samruninn hefur í för með sér að fyrirtæki sem var öflugur keppinatur hverfur af markaði. Fyrirtæki beita sér mismikið í samkeppni. Fyrirtæki sem eru að jafnaði fyrst til þess að lækka verð eða oft fyrst til þess að bjóða upp á ýmsar nýjungar geta haft mikil áhrif á það sem gerist á markaðnum þrátt fyrir að vera ekki stærst. Ef slíkt fyrirtæki hverfur þá kann það að draga úr samkeppni.

Verður nú horft til framangreindra þátta.

⁴³ Sjá *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*. (2004/C 31/03).



3. Einkenni samkeppni í sölu á lækningatækjum

Markaðurinn fyrir lækningatæki hér á landi hefur umtalsverða alþjóðlega skírskotun. Ástæða þessa er sú að starfsemi samrunaaðila felst í því að flytja inn og selja m.a. sjúkrahúsum vörur frá erlendum framleiðendum. Sú starfsemi sem felst í því að velja og kaupa lækningatæki til notkunar á sjúkrahúsum lýtur í aðalatriðum sömu lögmálum í þróuðum ríkjum. Þá skiptir máli að á EES-svæðinu gilda sömu öryggiskröfur og reglur um sölu á þessum tækjum. Hefur rannsókn Samkeppniseftirlitsins ekki leitt í ljós að veruleg frávik eða sérsjónarmið eigi við hér á landi.

Sökum þessa telur Samkeppniseftirlitið rétt að hafa hliðsjón í málinu af nokkrum meginsjónarmiðum sem fram hafa komið í erlendri framkvæmd og umfjöllun um samkeppni á sviði lækningatækja. Hefur þetta m.a. þýðingu við mat á aðgangshindrunum, kaupendastyrk og þýðingu útboða. Er t.d. augljóst að ef íslenskt fyrirtæki er með umboð fyrir erlendan framleiðanda sem er með afar sterka stöðu á sínu sviði, t.d. vegna mikilla aðgangshindrana, hefur það áhrif hér á landi. Þannig er t.d. ekki líklegt að hið íslenska fyrirtæki sæti mikilli samkeppni frá nýjum innlendum aðilum sem bjóða vörur frá nýjum erlendum framleiðendum á viðkomandi sviði.

Samkeppniseftirlitið telur að eftirfarandi skipti hér máli:

- Þegar lækningatækjamarkaðurinn er virtur í heild sinni eru á heimsvísu fjölmargir framleiðendur. Hins vegar eru afar fáir seljendur sem selja dýr og flókin lækningatæki, í sumum tilvikum ekki fleiri en fjórir eða fimm.⁴⁴
- Miklar aðgangshindranir geta verið að mörkuðum fyrir framleiðslu á lækningatækjum. Stafa þær m.a. af einkaleyfum og háum rannsóknar- og þróunarkostnaði.⁴⁵ Jafnframt hefur kostnaður af því að þjálfa sölumenn og aðra starfsmenn sem geta veitt læknum og öðrum heilbrigðisstarfsmönnum fullnægjandi upplýsingar og þjónustu verulega þýðingu.⁴⁶

⁴⁴ Sjá *Sector Study Medical Devices – Study of the structure and functioning of the market for medical devices*. Unnið af ráðgjafafyrirtækinu ECORYS fyrir hollenska samkeppniseftirlitið og hollenska velferðarráðuneytið. Gefið út í desember 2011. Sjá einnig Pauly & Burns, Price Transparency for Medical Devices, Health Affairs, nóvember 2008 vol. 27 nr. 6: „HOSPITALS BUY MANY EXPENSIVE medical devices used in patients' treatment. Although some devices are sold in competitive commodity markets, sellers of the more expensive and specialized devices operate in oligopolistic markets with few competitors.“

⁴⁵ Sjá t.d. umfjöllun Federal Trade Commission frá 11. júní 2012 í samrunamáli Johnson & Johnson/Synthes (In the Matter of Johnson & Johnson, Complaint, no. C-4363). Sjá einnig t.d. Sher, Analyzing Medical Device Mergers, Antitrust Health Care Chronicle, Vol. 20, júlí 2006: „The expenditures associated with bringing medical devices to market are high and the success is relatively low. In many medical device markets it takes years to bring a product to market. New entrants must navigate thorny patent portfolios held by competitors; invest in costly and extensive distribution that often demands a specialised and trained sales force; and convince customers to switch from existing products with established trackrecords to new and untested ones.“

⁴⁶ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3687 Johnson & Johnson/Guidant: „... establishing a new direct sales force, the key determinant of market success, would require the recruitment of sales people (marketing/sales manager and sales person). Sales representatives in the vascular business are the main point of contact between the suppliers and the physicians: their role is not only to introduce the products in the operating theatre, but also to disseminate the results of scientific studies and clinical trials and to be able to respond to requests of assistance from the doctors. Sales representatives have often worked within the hospital (as specialised nurses, for example) before joining a suppliers sales force.“ Sjá einnig Sher, Analyzing Medical Device Mergers,



- Lækningatæki í þrengri merkingu eru ekki einsleitir heldur aðgreinanlegar (e. *differentiated*) vörur og staða framleiðenda/seljenda að jafnaði mjög sterk gagnvart sjúkrahúsum og öðrum kaupendum. Hér hefur þýðingu að framleiðendur/seljendur búa yfir mun betri upplýsingum um verðlagningu og eiginleika vörunnar og nýjungar á markaðnum. Það leiðir til misræmis í þekkingu (e. *information asymmetry*) á milli seljenda og kaupenda á markaðnum. Þetta gerir einstökum kaupendum erfitt fyrir að bera saman tæki.⁴⁷
- Viðhorf lækna og annars heilbrigðisstarfsfólks getur haft mikið að segja þegar heilbrigðisstofnanir velja lækningatæki til kaups.⁴⁸ Þessir heilbrigðisstarfsmenn geta haft mikla vörumerkjatryggð sem bæði gerir nýjum aðilum erfitt að komast inn á markaðinn og dregur úr kaupendastyrk heilbrigðisstofnana. Hér skiptir t.d. máli:
 - Eðli málsins samkvæmt er hér um ræða afar viðkvæma starfsemi og mistök geta verið dýrkeypt. Læknar hafa því tilhneigingu til þess að velja þau tæki sem þeir þekkja og treysta.
 - Viðvarandi samskipti milli heilbrigðisstarfsmanna og seljanda tiltekins tækis skapar tryggð og seljanda forskot þegar kemur að endurnýjun á tækinu.
 - Læknar og aðrar starfsmenn eru notendur viðkomandi tækja og viðhorf þeirra skipta eins áður sagði miklu máli við val á lækningatækjum. Af þessu leiðir að þegar t.d. yfirstjórn sjúkrahúss tekur ákvörðun um kaup á tæki er um ræða eftirspurn sem mótast af faglegum sjónarmiðum lækna.⁴⁹

Antitrust Health Care Chronicle, Vol. 20, júlí 2006: „Distribution cannot be understated as potential barrier to entry in medical device markets.”

⁴⁷ Sjá Sector Study Medical Devices – Study of the structure and functioning of the market for medical devices. „In the case of medical devices, between demanders and providers there is an ‘unbalanced’ spread of knowledge of the market. Manufacturers have the benefit of having much more information than users: they know the functioning (and limitations) of their product, know the cost structure, etc. The demand side of the market, on the other hand (specialists, nurses, buyers, management/board), is very fragmented, both in terms of knowledge of the (some times very specialised) use of the devices and also knowledge about what other (substitutable) devices are available. The users of medical devices are therefore strongly dependent on the knowledge, expertise and information provided by manufacturers (for example with specialised operations, with the use of equipment, etc.).”

⁴⁸ Sjá t.d. tilkynningu framkvæmdastjórnar ESB frá 19. apríl 2012 vegna samruna Johnson & Johnson/Synthes. Sjá einnig ákvörðun hennar í máli nr. M.5190 Nordic Capital/ConvaTec: „The Commission’s investigation has indicated that the main barriers to the national markets are the costs of development, production facilities, the need for a national/local sales and marketing team. In particular the sales teams seem to play an essential part as they not only market the products but also act as support and training to nurses and other customers using the products. Further, national reimbursement systems are important. We have also indication from the UK market that both ConvaTec and Unomedical have a strong brand recognition among the users (nurses). Brand loyalty is also evidenced by the fact that although there are a number of alginates producers approved by the NHS, these have not been able to reach any significant market shares in the last years.”

⁴⁹ Sjá um þessi atriði framangreinda skýrslu ECORYS fyrir hollenska samkeppniseftirlitið og Pauly & Burns, Price Transparency for Medical Devices, Health Affairs, nóvember 2008 vol. 27 nr. 6. Sjá einnig ákvörðun breska samkeppnisráðsins frá maí 2004 vegna samruna Dräger Medical AG & Co Kga A and Hillenbrand Industries, Inc: „The importance of clinical choice in their selection distinguishes products of this kind from more generic products that are centrally bought, and we believe that this imposes limits on the development of joint purchasing of equipment in the NHS.”



- Rannsóknir hafa sýnt að sökum framangreinds ná jafnvel innkaupasamlög öflugustu sjúkrahúsa takmörkuðum árangri í innkaupum/útboðum á umræddum tækjum.⁵⁰
- Talið hefur verið að það geti styrkt stöðu framleiðenda á lækningatækjum að bjóða upp á úrval af slíkri vöru, ekki síst í viðskiptum við sjúkrahús.⁵¹

Ljóst er að mismunandi sjónarmið geta gilt eftir flokkum tækja. Eftir sem áður er gagnlegt að hafa þessi sjónarmið í huga. Þau leiða m.a. til þess að ekki dugar að slá því föstu að Landspítalinn sé það öflugur kaupandi að ekki þurfi að hafa áhyggjur af samkeppnislegum áhrifum samruna þessa máls. Þvert á móti sýnir framangreind umfjöllun að gera verður strangar kröfur um sönnun þess að kaupendastyrkur geti vegið upp á móti sterkri stöðu umboðsmanns öflugra erlendra lækningatækjaframleiðenda.

4. Markaðshlutdeild á mörkuðum málsins

Markaðshlutdeild hefur eins og áður sagði mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Í 8. kafla samrunaskrárinnar er óskað eftir mati samrunaaðila á því hver sé áætluð heildarstærð markaðarins í söluverðmæti og magni. Þar er einnig óskað eftir upplýsingum um markaðshlutdeild samkvæmt sömu mælikvörðum hjá þeim fyrirtækjum sem að samruna standa ásamt áætlaðri hlutdeild helstu keppinauta. Gagnlegt er í upphafi að gera í einu lagi grein fyrir því hvernig samrunaaðilar meta hlutdeild sína á þeim markaði sem þeir leggja til grundvallar í samrunaskránni. Í framhaldi mun Samkeppniseftirlitið fjalla um mat samrunaaðila á markaði málsins og fjalla síðan um mat sitt á stöðu á mörkuðunum.

4.1 Mat samrunaaðila á markaðshlutdeild sinni

Í tilkynningu samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 27. apríl 2012, komu fram eftirfarandi upplýsingar um markaðinn og markaðshlutdeild samrunaaðila:

„Í Hagtíðindum frá 14. apríl 2011 (Heilbrigðisútgjöld á Íslandi 1998-2010) frá Hagstofu Íslands, kemur fram að heilbrigðisútgjöld vegna lækningavara og tækja var 7.364 m.kr. árið 2010 (Tafla 6, blaðsíðu 30, liður 1.2). Samkvæmt Hagstofu Íslands inniheldur þessi liður hjálpartæki, aðrar lækningavörur, og meðferðar- og lækningaáhöld og tæki. Að mati

⁵⁰ Sjá Burns & Lee, Hospital purchasing alliances: Utilization, services and performance, Health Care Management Review, 2008, 33(3), 203-215. Í greininni er lýst könnun á útkomu útboðssamlaga (purchasing alliances) í innkaupum á lækningatækjum. Tók hún til 93% allra innkaupa bandarískra spítala og sýndi að verulegur árangur náðist í sameiginlegum innkaupum á stöðluðum lækningavörum og lyfjum. Varðandi flókin lækningatæki (PPIs (expensive physician preference items)) var árangurinn hins vegar takmarkaður: „Alliances appear to be less successful, however, in providing other services of importance and value in mediating the purchase of expensive physician preference items.“

⁵¹ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3687 Johnson & Johnson/Guidant: „...the product range is an asset in this business. Suppliers indicated during the market investigation that having a broad product portfolio is a successfactor in the peripheral business 133. As illustrated above, a company with a full line of products and established reputation for service and product reliability¹³⁴, has the critical mass required to enable widespread local presence whereas a supplier with a narrower range may not be positioned to do the same and thus may have to rely upon third-party distribution. Moreover, a broad portfolio is an asset in negotiating package deals with the hospitals.“



samrunaaðila má bæta ofan á þetta veltu vegna rannsóknarvara, hugbúnaðarlausna og tækniþjónustu sem [er] áætluð 1.500 - 2.000 m.kr. á ári."

Á grundvelli þessara upplýsinga frá Hagstofunni og eigin áætlunar um veltu vegna rannsóknarvöru, hugbúnaðarlausna og tækniþjónustu í þessum geira áætla samrunaaðilar að „heildarstærð heilbrigðistæknimarkaðarins“ sé um 9.000 m. kr. á ári. Samrunaaðilar áætla veltu helstu keppinauta og tilgreina eigin veltu á þessum markaði. Þegar tölur samrunaaðila eru teknar saman í töflu kemur fram eftirfarandi yfirlit um markaðshlutdeild helstu aðila á markaði:

Tafla 1. Mat samrunaaðila á markaðshlutdeild

Heilbrigðistæknimarkaður	Velta 2011 í milljónum kr.	Áætlun um markaðshlutd.
Fastus	[...]	[5-10%]
Medor	[...]	[5-10%]
<i>Samrunaaðilar samtals</i>	<i>[...]</i>	<i>[15-20%]</i>
<i>Keppinautar. Áætlun:</i>		
Icepharma	1200,0	13,3%
Inter Medica	650,0	7,2%
Logaland	500,0	5,6%
Aðrir	5111,4	56,8%
Samtals áætluð velta	9000,0	100,0%

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var við mat á markaðshlutdeild byggt á upplýsingum sem aflað var frá samrunaaðilum og keppinautum þeirra á þeim skilgreindu mörkuðum sem fjallað hefur verið um hér að framan. Í síðari athugasemdum samrunaaðila kemur fram að þeir séu ósáttir við þá nálgun Samkeppniseftirlitsins að miða við veltutölur sem fengnar hafi verið frá keppinautum á markaði. Telja samrunaaðilar að heildarstærð markaðarins hafi verið vanmetin um meira en 12 ma. kr. á árabílinu 2007-2011. Skýringu á þessum mun á tölum Samkeppniseftirlitsins annars vegar og Hagstofunnar hins vegar séu m.a. þær að í tölur eftirlitsins vanti veltu vegna beins innflutnings erlendra aðila (án aðkomu innlendra umboðsaðila) og veltu fyrirtækisins A. Karlssonar sem fór í þrot í febrúar 2010. Þá sé markaður fyrir stoðtæki og gervilimi ekki innifalinn í markaðsskilgreiningu Samkeppniseftirlitsins.

Þá halda samrunaaðilar því fram að það valdi skekkju að ekki hafi verið tekin með velta vegna sölu á rekstrarvörum fyrir lækningatæki fyrir árin 2010 og 2011. Sala á rekstrarvörum sé að jafnaði hærri en sala á lækningatækjum hjá báðum samrunaaðilum og því um verulegt frávik frá heildartekjum á markaðnum á árabílinu 2007-2011 að ræða.



Samrunaaðilar mótmæla því að við mat á markaðshlutdeild sé ekki tekin með velta vegna beins innflutnings frá erlendum framleiðendum, þ.e. innflutningur án aðkomu innlands umboðsaðila. Upplýsingar um beinan innflutning LSH (20 millj. kr.) hafi verið rangar eða byggst á misskilningi. Að mati samrunaaðila nemi beinn innflutningur á lækningatækjum á markaðnum a.m.k. 1,5 ma. kr. á tímabilinu 2007-2011. Þá hafi velta A. Karlssonar á heilbrigðistækjavörum verið um 500 millj. kr. á árabilinu 2007-2009.

Þá er það mat samrunaaðila að taka eigi með veltu vegna sölu á stoðtækjum og gervilimum sem m.a. fyrirtækin Stoð, Eirberg og Össur sinni. Geta þeir ekki fallist á rök Samkeppniseftirlitsins fyrir því að þessi starfsemi sé ekki hluti af markaðnum. Í máli þeirra kemur fram að ekki sé hægt að fallast á að fyrirtæki sem sinni þessari starfsemi séu ólík öðrum sem flytji inn lækningatæki. Eirberg, Icepharma og Medor selji töluvert af spelkum og hlífum sem bæði Stoð og Össur selji einnig. Í öðru lagi sé söluleið þessara vara ekki ólík öðrum vörum á markaðnum en hún fari mest í gegnum Hjálpartækjamiðstöð Sjúkratrygginga Íslands. Það sé óeðlilegt að ákveðnir vöruflokkar séu undanskildir frá markaðnum. Sagan sýni að heilbrigðistækni markaðurinn sé sífellt að breytast og fyrirtæki fari inn á ný svið.

Samrunaaðilar halda því fram að velta vegna sölu á rannsóknartækjum sé verulega vanmetin. Í þann flokk vanti veltu vegna „non-clinical“ rannsóknarvöru, þ.e. rannsóknarvöru sem ekki sé notuð í lækningarskyni, sem notuð sé á öðrum rannsóknarstofum en í heilbrigðisgeiranum. Sem dæmi um slíkar rannsóknarstofur sem séu „non-clinical“ eða m.ö.o. sinna ekki lækningum nefna samrunaaðilar rannsóknarstofur Actavis, DeCode, Matís, Lýsis, Háskóla Íslands, álvera, mjólkursamlaga og Orfs. Rannsóknarstofur þessara fyrirtækja kaupi töluvert af tækjum og rekstrarvöru bæði frá innlendum aðilum og erlendum. Þau íslensku fyrirtæki sem séu að selja á þessum markaði séu m.a. Lyra, Gróco, Medor, Kemi, Kemía, Hátækni og Cetus. Samrunaaðilar telja að áætla megi að veltan á þessum markaði sé 1.000 til 1.500 millj. kr. á ári.

Loks megi skýra hluta af skekkjunni gagnvart tölum Hagstofunnar með vísan til veltu á markaði fyrir sérstakar hugbúnaðarlausnir fyrir sjúkrastofnanir, t.a.m. Sögu sjúkraskrárkerfi og sérstök kerfi fyrir rannsóknarstofur. Ofangreint leiði, að mati samrunaaðila, til þess að markaðshlutdeild samrunaaðila á heildarmarkaðnum hafi verið ofmetin. Hlutdeild þeirra sé í raun um [15-20%] en ekki [20-25%] eins og mat Samkeppniseftirlitsins gefi til kynna.

4.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Rétt er í upphafi að fara fyrst almennum orðum um mat samrunaaðila á markaðshlutdeild á þeim markaði sem þeir telja sig starfa á. Hafa ber í huga að markaðsskilgreining sem þar er gengið út frá er mjög víð og nær yfir verulegan hluta allra aðfanga sem notuð eru á heilbrigðisstofnunum til lækninga og hjúkrunar, þó að vissulega séu lyf þar ekki meðtalin, né heldur matvæli, hiti eða rafmagn sem heilbrigðisstofnanir kaupa.



Við mat á markaðshlutdeild sinni miða samrunaaðilar við þjóðhagsreikninga Hagstofunnar og vitna til Hagtíðinda 2011:6, *Heilbrigðisútgjöld á Íslandi 1998-2010*. Þar er tafla 6, *Heildarútgjöld til heilbrigðismála sundurliðuð 2000-2010* á bls. 30, þar sem fram kemur að heilbrigðisútgjöld vegna „[annarra] lækninga[vara] og tækja“ nemi 7.364 m. kr. Samrunaaðilar telja heildarmarkaðinn sem þeir starfi á velta þessari fjárhæð, að viðbættum stórum lið, þ.e.a.s. veltu „vegna rannsóknarvara, hugbúnaðarlausna og tækniþjónustu“, sem þeir áætla að nemi um 1.500 – 2.000 m. kr. á ári. Þessum stóra lið telja samrunaaðilar að bæta eigi við tölur Hagstofunnar, og skýra það einkum með þeim rökum að taka eigi með veltu vegna rannsóknartækja og vara sem notaðar séu á rannsóknastofum sem ekki eru starfræktar í lækningaskyni, en einnig með tilvísun til hugbúnaðarnotkunar í heilbrigðisgeiranum. Samanlagt telja samrunaaðilar því að velta á viðkomandi markaði nemi 7.364 m. kr. + (1.500 til 2.000) m.kr. = 9.000 m.kr.

Athugun Samkeppniseftirlitsins hefur leitt í ljós að í sumum tilvikum er tölvubúnaður og hugbúnaður talinn til lækningatækja, sbr. lög um lækningatæki, þar sem hugtakið „lækningatæki“ nær yfir afar breitt svið vörutegunda. Þessi skilningur fær ennfremur stoð af svörum velferðarráðuneytisins og LSH við fyrirspurnum Samkeppniseftirlitsins um flokkun lækningatækja sem getið var hér að framan.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir sjónarmiðum frá LSH um hvernig flokka mætti markaðinn fyrir lækningatæki í frekari undirflokk. Í beiðni Samkeppniseftirlitsins var beðið um tillögur um nánari flokkun „markað[a]r fyrir hjúkrunarvörur og fyrir lækningatæki, greiningartæki og rekstrarvörur fyrir slík tæki og viðhald á þeim“. Sem dæmi um slíka undirflokk nefndi Samkeppniseftirlitið að til greina kæmi m.a. flokkun í „myndgreiningartæki“, og e.t.v. „blóðrannsóknartæki“ eða „skurðstofutæki“. Í svari velferðarráðuneytisins, sem barst fyrir hönd LSH, voru tilgreindir ellefu flokkar slíkra lækningatækja, þar á meðal flokkarnir „tölvubúnaður“, „mælitæki“ og „rannsóknartæki“. Í því ljósi og með hliðsjón að skilgreiningu markaða málsins hér að ofan getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með samrunaaðilum, að rétt sé að bæta við „1500 - 2000“ millj. kr. vegna rannsóknarvara, hugbúnaðarlausna og tækniþjónustu. Rannsóknarvörur og tölvubúnaður eru hluti af þeirri flokkun, sem gagnaöflun Samkeppniseftirlitsins byggði á og telur eftirlitið ekkert benda til annars en að slíkir liðir séu innifaldir í bókhaldsgögnum sem byggt er á við gerð þjóðhagsreikninga, enda er hér að verulegu leyti byggt á gögnum úr bókhaldi LSH.⁵² Líta verður svo á að þessi skilningur LSH og velferðarráðuneytisins, að viss tölvubúnaður felist í hugtakinu lækningatæki, sýni að ekki sé rétt að bæta við ofangreindar veltutölur vegna rannsóknarvara, hugbúnaðarlausna og tækniþjónustu eins og samrunaaðilar gera. Eftir að Samkeppniseftirlitið fékk í hendur athugasemdir samrunaaðila hefur það leitað upplýsinga hjá þeim fyrirtækjum sem samrunaaðilar nefndu. Í ljós hefur

⁵² Þess má geta að samkvæmt umræddri skýrslu Hagstofunnar sem samrunaaðilar vitna til runnu um 70% allra útgjalda ríkisins til sjúkrahúsa til LSH að jafnaði á því tímabili sem um ræðir í málinu. Sjá bls. 10 - 11 í umræddri skýrslu.



komið að sum þeirra selja engar vörur sem teljast vera lækningatæki og vörur þeirra geta því ekki fallið innan skilgreindra markaða málsins.⁵³

Samkeppniseftirlitið telur því að samrunaaðilar hafi ekki rökstutt að bæta eigi við tölur Hagstofunnar u.þ.b. 1.500 – 2.000 millj. kr. vegna rannsóknarvara, hugbúnaðarlausna og tækniþjónustu.

Þetta hefur þær afleiðingar að hlutur samrunaaðila teldist vera um [20-25]% eftir samrunann en ekki um [15-20]% eins og þeir telja sjálfir. Þetta hefur hins vegar afar takmarkaða þýðingu í málinu enda er sú markaðsskilgreining sem samrunaaðilar leggja til of víð og gefur ranga mynd af stöðu og styrk viðkomandi fyrirtækja.

Vegna þessara sjónarmiða samrunaaðila vill Samkeppniseftirlitið taka fram að rannsóknir Hagstofunnar á hagrænum málefnum annars vegar og rannsóknir samkeppnisyfirvalda á skilgreindum mörkuðum í stjórnslumálum hins vegar byggja á mismunandi forsendum og grunni.

Til að kanna þetta nánar óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn Hagstofunnar um hvernig staðið væri að framangreindri rannsókn á heilbrigðisútgjöldum vegna lækningavara og lækningatækja. Í umsögn Hagstofunnar kemur m.a. eftirfarandi fram:

„Hagstofunni ber að taka saman reglulega og birtir yfirlit um opinber útgjöld. Upplýsingarnar í Hagtíðindunum sem vísað er í eru liður í því uppgjöri og unnar út frá útgjöldum ríkissjóðs, almannatrygginga og einkaaðila (heimila og samtaka). ... Gögnin sem notuð eru eru aðallega bókhaldsgögn þar sem útgjöldin eru ekki sundurliðuð niður á einstaka rekstrarþætti. Þegar horft er til lengri tíma er gert ráð fyrir að fjárfesting og afskriftir haldist í hendur, þ.e. að afskrift ársins samsvari fjárfestingu sama árs. Forsenda þessi leiðir til þess að fjárfesting ársins er gjaldfærð innan ársins og er þannig flokkuð sem útgjöld og felld undir COFOG flokkunina, undir (7.)¹ í tilfelli lækningavöru og – tækja.

Hagstofa Íslands mælir því umfang útgjaldanna en hefur ekki forsendur eða gögn til að flokka útgjöldin frekar. Því eru heildarútgjöld flokksins birt en ekki eingöngu lækningatækja í þengri merkingu sbr. einn af þeim mörkuðum sem nefndir eru í erindi [Samkeppniseftirlitsins].“

Eins og fram kemur byggja tölur Hagstofunnar á mati á heildarútgjöldum ríkissjóðs, almannatrygginga og einkaaðila til heilbrigðismála. Upplýsingarnar eru aðallega fengnar úr bókhaldsgögnum þar sem útgjöldin eru ekki sundurliðuð niður á einstaka þætti. Eðli máls samkvæmt byggir því niðurstaða Hagstofunnar á öðrum og mun víðtækari forsendum en mat Samkeppniseftirlitsins á

⁵³ Rétt er að hafa í huga að hugtakið lækningatæki skv. lögum um lækningatæki er víðfeðmara en svo, að hinir fjórir skilgreindu meginmarkaðir málsins nái yfir alla vöru sem fellur undir gildissvið laganna.



markaðshlutdeild í máli þessu. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á að umræddar upplýsingar Hagstofunnar endurspegli heildarstærð þeirra markaða sem skilgreindir hafa verið í málinu. Vegna þessa vill Samkeppniseftirlitið taka fram að við mat á markaðshlutdeild í máli þessu var aflað upplýsinga frá aðilum markaðarins um sundurliðun á þeirra eigin veltu. Er því um að ræða bestu mögulegu upplýsingar sem unnt er að afla til að leggja mat á raunverulega markaðshlutdeild. Ber í því sambandi að hafa í huga að refsivert er að veita eftirlitinu rangar upplýsingar, sbr. 41. gr. b samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið vill í þessu sambandi einnig benda á að í dómi Hæstaréttar Íslands nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu* var svipuðum málsástæðum haldið fram af Högum hf. um mat á markaðshlutdeild. Nánar tiltekið héldu Hagar því fram að byggja ætti á gögnum frá Hagstofu Íslands og Rannsóknarsetri verslunarinnar við mat á heildarstærð markaðarins frekar en rauntölum markaðsaðila. Í héraðsdómi, sem staðfestur var með vísan til forsendna með dómi Hæstaréttar, segir orðrétt:

„Stefnandi mótmælir framangreindu mati á markaðshlutdeild og bendir á að fyrirliggjandi gögn, þ.e. rannsókn á útgjöldum heimilanna, upplýsingar frá Hagstofu og gögn frá Rannsóknarsetri verslunarinnar, sjá meðfylgjandi töflu, sýni fram á að aðeins stefndi komist að þeirri niðurstöðu að markaðshlutdeild stefnanda hafi verið yfir 50%. ... Stefnda Samkeppniseftirlitið mótmælir þessum rökum stefnanda og bendir á að framangreindar tölur frá öðrum en stefnda um heildarstærð markaðar byggji ekki á sömu skilgreiningu á markaði og lögð var til grundvallar í ákvörðun stefnda og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. ... Dómurinn fellst á að stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu á umræddu tímabili og hafnar þar með röksemdum stefnanda fyrir því að svo hafi ekki verið. Eins og að framan greinir aflaði stefnda Samkeppniseftirlitið gagna meðal matvöruverslana á markaði auk þess sem aflað var upplýsinga frá Ríkisskattstjóra um minni verslanir. Dómurinn metur þessar upplýsingar nægjanlega traustar til að byggt verði á þeim við úrlausn málsins.“

Af framangreindu leiðir að við mat á markaðshlutdeild á frekar að miða við rannsókn á rauntekjum markaðsaðila en hagrannsóknir eða upplýsingaöflun Hagstofunnar sem byggir á öðrum forsendum og mun víðtækari grunni.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sjónarmið samrunaaðila að taka eigi með í veltu markaðarins sölu á hugbúnaðarlausnum til heilbrigðisgeirans. Um er að ræða ólíka vöru og þjónustu sem ekki er í beinni samkeppni við samrunaaðila. Hvorki Veritas Capital né Fastus bjóða upp á slíka vöru eða þjónustu og því ljóst að samlegðaráhrif vegna samrunans eru engin á þessu sviði. Þó að tölur Hagstofunnar innihaldi veltu vegna sölu á hugbúnaði getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að taka eigi hana með í mati á markaðshlutdeild samrunaaðila.

Því er einnig haldið fram að Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið tillit til sölu á svokölluðum „non-clinical“ rannsóknarvörum og tækjum. Með „non-



clinical" rannsóknarvörum er því átt við rannsóknarvörur sem notaðar eru til annars en lækninga, t.d. af rannsóknarstofum matvælaþyrirtækja, álvera, háskóla o.fl. en einnig í sumum tilvikum af rannsóknarstofum sem tengjast heilbrigðisgeiranum. Þetta er í samræmi við skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á mörkuðum málsins, sem allir rúmast innan hinnar víðfeðmu skilgreiningar á lækningatækjum skv. lögum um lækningatæki nr. 16/2001.

Varðandi þá ákvörðun að taka ekki tillit til veltu á stoðtækjamarkaðnum vísast til kafla um skilgreiningu vörumarkaðarins hér að framan. Loks vísast til kaflans um aðhald erlendra framleiðenda og heildsala, hér að neðan, varðandi áhrif beins innflutnings heilbrigðisstofnana á lækningatækjum og hjúkrunarvörum.

4.2.1 Þýðing útboða á lækningatækjum

Í samkeppnisrétti er þekkt að á tilteknum tegundum markaða þar sem útboð eru algeng geti eðli markaðarins haft áhrif á gildi upplýsinga um markaðshlutdeild. Á það ekki síst við um svonefnda „hreina“ útboðsmarkaði, sbr. nánar hér á eftir. Þykir rétt að fjalla um þetta atriði áður en vikið verður nánar að markaðshlutdeild samrunaaðila.

Í samrunaskrá segir m.a. eftirfarandi um heilbrigðistæknimarkaðinn:

„Meginhluti sölu félaganna er til stofnana á vegum hins opinbera (sjá lið 9.5) sem lúta lögum um opinber innkaup. Þær stofnanir eru staðsettar um allt land, þó svo að stærstur hluti þeirra sé á höfuðborgarsvæðinu þar sem sala til Landspítala Háskólasjúkrahúss vegur langþyngst. Samkvæmt lögum um opinber innkaup eiga öll stærri innkaup sér stað að undangengnum útboðum. Í þeim tilfellum þar sem fjárhæðir eru undir útboðsmörkum hefur færst í aukana að stofnanir (viðskiptavinir) stundi reglulega að leita upplýsinga um verð (verðfyrirspurnir), með það að markmiði að leita eftir upplýsingum um hagstæðasta verð hverju sinni.

...

Sala félaganna er því verulega háð því að það takist að setja fram hagstæð tilboð í útboðum eða að verð séu lægri en keppinautanna þegar um verðfyrirspurnir er að ræða. Margir aðilar eru á markaðnum og því töluverð samkeppni til staðar.“

Þá segir á öðrum stað í samrunaskránni að í gegnum tíðina hafi verið töluverð vörumerkjatryggð á markaðnum þar sem ákveðin vörumerki hafi verið þekkt fyrir gæði og hentugleika. Með auknum sparnaðarkröfum hafi þessi tryggð minnkað. Notkunarmynstrið hafi færst frá vörum sem þóttu henta best yfir í vörur sem taldar eru hagstæðastar, þ.e. vörur sem séu nægilega góðar en á mun betra verði. Í athugasemdum sínum við andmælaskjalið hafa samrunaaðilar einnig lagt áherslu á þýðingu útboða og það vinni gegn því að samruninn geti raskað samkeppni.



Af framangreindu er ljóst að samrunaaðilar telja að markaðurinn og eftirspurn á honum stjórnað að langmestu leyti af verðtilboðum í útboðum Ríkiskaupa f.h. LSH, en minna af samkeppni í gæðum vöru og þjónustu.

Samkeppniseftirlitið bendir á að á hreinum útboðsmarkaði (e. *ideal bidding market*) er venjan að líta frekar til mögulegra bjóðenda í komandi útboðum á markaðnum en sögulegra gagna um markaðshlutdeild keppinauta. Með hreinum útboðsmarkaði er átt við markað þar sem vörur allra bjóðenda hafa því sem næst fullkomna staðgöngu og verð, en ekki gæði eða notkunareiginleikar, eru sá þáttur sem skiptir mestu máli við mat á tilboðum.⁵⁴

Til að útskýra hvernig markaðshlutdeild (markaðsstyrkur) yrði reiknuð út á hreinum útboðsmarkaði má nefna eftirfarandi dæmi. Á tilteknum útboðsmarkaði starfa fjögur fyrirtæki sem öll selja einsleita vöru, t.d. olíu, og eru í sömu aðstöðu til að bjóða í vörukaup á markaðnum. Fyrirtæki A hefur undanfarin ár haft nærri alla samninga á hendi vegna olíusölu eða um 80% af veltu á markaðnum. Við venjulegar kringumstæður væru verulegar líkur á því að fyrirtæki A yrði skilgreint sem markaðsráðandi á markaðnum. Vegna þess að um hreinan útboðsmarkað er að ræða í þessu dæmi yrði markaðshlutdeild fyrirtækja á markaðnum hins vegar reiknuð út frá líklegum bjóðendum í útboðum á markaðnum. Litið yrði svo á að jafnar líkur væru á því að eitthvað af þessum fjórum fyrirtækjum myndu vinna útboðið. Því má, þó með nokkurri einföldun, segja að fyrirtæki A teldist vera með 25% „markaðshlutdeild“ á útboðsmarkaðnum fyrir olíu en ekki 80%.

Til að um hreinan útboðsmarkað geti verið að ræða hefur verið talið að fjögur skilyrði þurfi að vera uppfyllt á markaðnum.⁵⁵ Í fyrsta lagi þurfi útboð að vera með þeim hætti að sá sem vinni það fái öll viðskipti sem því tengjast, m.ö.o. útboðinu má ekki skipta upp. Í öðru lagi þurfi að vera um stórt útboð (t.d. alútboð) að ræða, þar sem eftirspurnin komi fram í stórum skömmtum (e. *lumpy demand*). Í þriðja lagi þurfi allir bjóðendur að hafa sömu stöðu þegar kemur að nýju útboði, t.d. má vörumerkjatryggð og kunnugleiki vegna vörunnar sem boðin er út ekki hafa veruleg áhrif. Loks þurfi mikill meirihluti innkaupa á markaðnum að fara fram í gegnum skýrt útboðsferli.

Stærsti hluti innkaupa á heildarmarkaðnum fyrir sölu lækningatækja samkvæmt merkingu hugtaksins í lögum um lækningatæki nr. 16/2001 fer fram á vegum opinberra aðila sem eru bundnir af lögum nr. 84/2007 um opinber innkaup.⁵⁶ Í 20. gr. laga um opinber innkaup er kveðið á um innlendar viðmiðunarfjárhæðir vegna

⁵⁴ Sjá t.d. Lindsay, *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, þriðja útgáfa 2009, bls. 205-206. Sjá einnig ákvörðun breskra samkeppnisyfirlvalda, Competition Commission A report on the proposed acquisition of certain assets representing the Air-Shields business of Hill-Rom, Inc, a subsidiary of Hillenbrand Industries, Inc, maí 2004: „*In a pure bidding market, the obstacles to switching from one supplier to another are low and customer sensitivity to price is high. We assess the evidence for each of these characteristics of the market in turn.*”

⁵⁵ Sjá t.d. ákvörðun breskra samkeppnisyfirlvalda, Competition Commission, Acquisition of Sterile Technologies Group Ltd by Stericycle International LLC, 12. desember 2006.

⁵⁶ Athuga ber þó í þessu sambandi að um og yfir helmingur innkaupa heilbrigðisstofnana á lækningatækjum í þrengri merkingu (t.d. myndgreiningartækjum) fer fram fyrir gjafafé frá m.a. líknarfélagum. Sjá t.d. ummæli velferðarráðherra um að 50-60% af fjárveitingum LSH til tækjakaupa sé tilkomin vegna gjafa: <http://www.visir.is/meira-en-helmingur-af-taekjum-landspitalans-keyptur-fyrir-gjafafe/article/2012120929408> og <http://www.althingi.is/raedur/?start=2012-09-24T15:32:54&end=2012-09-24%2016:07:18>. Heimasiður skoðaðar 2. október 2012.



útboðsskyldu. Ef innkaup á vörum eru yfir 5 millj. kr. og kaup á þjónustu eða verkum er yfir 10 millj. kr. ber að bjóða kaupin út eða gera þau í samræmi við þau innkaupsferli sem lýst er í V. kafla laganna (t.d. rammamningar). Framangreindar innlendar viðmiðunarfjárhæðir vegna innkaupa breytast í samræmi við vísitölu neysluverðs. Í 19. gr. laganna er fjallað um viðmiðunarfjárhæðir vegna kaupa á vörum á EES-svæðinu. eru þær auglýstar í reglugerð sem gefin er út á grundvelli 78. gr. laganna. Í byrjun októbermánuðar 2012 er það reglugerð nr. 615/2012. Viðmiðunarfjárhæðin vegna kaupa á vöru og þjónustu er um 21 millj. kr. en um 830 millj. kr. vegna verksamninga.

Flest innkaup á lækningatækjum í þrengri merkingu eiga sér stað í gegnum útboð enda yfirleitt um dýra vöru að ræða. Ef innkaupin eru undir viðmiðunarfjárhæðum er vaninn að verðtilboða sé leitað. Þá eru innkaup á hjúkrunartækjum yfirleitt fyrir umtalsverðar upphæðir vegna þess að keypt er nokkuð magn í einu vegna nýrra deilda eða almennrar endurnýjunar, s.s. kaup á sjúkrarúmum fyrir heila heilbrigðisstofnun eða deild sjúkrahúss. Hjúkrunarvara er yfirleitt ekki það dýr að hún nái ein og sér viðmiðunarypphæðum vegna útboða. Vegna þess að um rekstrarvöru er að ræða sem heilbrigðisstofnanir nota töluvert magn af er vaninn að haldin séu svokölluð rammamningsútboð vegna innkaupa á vörunni, sbr. 34. gr. laga um opinber innkaup.⁵⁷ Ef kaupa þarf vöru sem rammamningur gildir um í miklu magni eða með sérstökum skilyrðum geta opinberir aðilar farið í svokallað örútboð innan rammamnings, sbr. 6. mgr. 34. gr. laganna.⁵⁸

Þrátt fyrir þá staðreynd að stærstur hluti innkaupa á mörkuðum málsins fari fram í gegnum útboð eða verðfyrirspurnir leiðir eðli markaða málsins til þess að ekki ber að líta á þá sem hreina útboðsmarkaði. Í fyrsta lagi er útboðum hjá Ríkiskaupum f.h. LSH á lækningatækjum og rekstrarvörum með þeim oft skipt upp í mismunandi þætti og geta einstakir bjóðendur ýmist boðið í alla þætti útboðsins eða aðeins hluta þeirra. Í öðru lagi eru útboð vegna lækningatækja mörg og yfirleitt eru aðeins boðin út tækjakaup vegna stakra tækja, flokka tækja (t.d. vökva- og sprautudælar) eða tækjasamstæða (t.d. tæki fyrir blóðrannsóknarstofur) inn á einstaka deildir LSH. Í þriðja lagi eru, eins og rökstutt er hér að neðan, talsverðar aðgangshindranir að markaðnum fyrir sölu á lækningatækjum. Á meðal aðgangshindrana að markaðnum er töluvert heldni/vörumerkjatryggð heilbrigðisstarfsfólks gagnvart lækningatækjum. Leiðir sú staðreynd til þess að allir bjóðendur í útboðum eru ekki í sömu stöðu til að koma sinni vöru að markaðnum. Í fjórða lagi má nefna að útboðssaga og sú staðreynd að þátttakendur að útboðum eru upplýstir um tilboðsverð getur leitt til þess að samkeppni í útboðum á lækningatækjamarkaði verði takmarkaðri en hún þyrfti að vera.

Hér að ofan kom fram að á hreinum útboðsmörkuðum skipti verðlagning tilboða í vöru- eða þjónustukaup mestu máli við mat á því hvaða tilboðum verði tekið. Þannig skipti t.d. gæði, reynsla og hentugleiki vöru eða þjónustu litlu máli vegna

⁵⁷ Sjá upplýsingar um rammamninga sem Ríkiskaup hafa gert vegna kaupa á hjúkrunarvöru (sjúkravöru): <http://www.rikiskaup.is/rammamningar/flokkar/sjukravorur/>. Heimasíða skoðuð 19. ágúst 2012.

⁵⁸ Sjá leiðbeiningar Ríkiskaupa vegna örútboða: <http://www.rikiskaup.is/media/baeklingar-og-toflur/Ertu-ad-velta-fyrir-ther-Orutbodum-VEFUR.pdf>. Heimasíða skoðuð 19. ágúst 2012.



Þess að varan er einsleit. Þessi sjónarmið eiga ekki við um markaði þessa máls, þ.e. lækningatækjamarkað í þrengri skilningi, ígræði, hjúkrunartækjamarkað og hjúkrunarvörumarkað. Þessu til stuðnings má benda á að matspáttum í útboðum Ríkiskaupa eru gefin stig eftir mikilvægi hvers matspátts, t.d. verð, gæði og hentugleiki. Þegar um útboð á sérhæfðri sjúkrahúsvöru er að ræða er verð vöru ekki eini matspátturinn sem skiptir máli við mat á tilboðum. Oft er t.d. gæðum og hentugleika vöru gefið svipað eða meira vægi en verði.⁵⁹ Um kröfur sem gerðar eru til vöru í útboðum Ríkiskaupa f.h. heilbrigðisstofnana vísast að öðru leyti til umfjöllunar um aðgangshindranir að mörkuðum málsins hér að neðan.

Eins og fram kom hér að ofan telja samrunaaðilar að markaðurinn og eftirspurn á honum stjórnist að mestu leyti af verðtilboðum í útboðum Ríkiskaupa f.h. heilbrigðisstofnana. Þrátt fyrir þessa afstöðu taka samrunaaðilar það fram í samrunaskrá að sölustarfsemi félaganna gangi mikið út á það að kynna vörur og lausnir fyrir viðskiptavinum, ýmist með heimsóknum eða stærri fundum. Mikill tími fari í að veita ráðgjöf og kennslu ásamt því að svara fyrirspurnum. Þá segir á heimasíðu Fastus að fagþekking og reynsla séu lykilatriði í starfssemi Fastus.⁶⁰ Loks segir á heimasíðu Medor að fyrirtækið sé leiðandi í ráðgjöf, sölu og þjónustu á hágæða lækninga-, hjúkrunar- og rannsóknarvöru. Medor sé skipað vel menntuðu starfsfólki sem geri það að ákjósanlegum samstarfsaðila fyrir breiðan hóp viðskiptavina. Markmið Medor sé að vera í nánnum tengslum við viðskiptavini sína og veita þeim ráðgjöf og lausnir í samræmi við þarfir þeirra.⁶¹ Er því ljóst, að mati Samkeppniseftirlitsins, að samrunaaðilar lýsa mörkuðum málsins þannig að þeir geta ekki verið það sem kallað er hreinir útboðsmarkaðir.

Loks er rétt að taka fram að þrátt fyrir að stór hluti innkaupa á markaðnum fari fram í gegnum útboð, rammamarkað eða verðfyrirspurnir, selja samrunaaðilar vörur sínar einnig til einkaaðila, t.d. rannsóknarstofa og sjálfstæðra lækna, sem ekki eru bundnir af sömu lagakröfum og kaupendur á vegum hins opinbera.

Framangreind sjónarmið leiða til þess að markaðir fyrir sölu lækningatækja, ígræðis, hjúkrunartækja og hjúkrunarvara á Íslandi geta ekki talist vera hreinir útboðsmarkaðir. Þá leiða sömu atriði til þess að eftirspurn á markaðnum er frekar tregbreytanleg (e. „sticky demand“), þ.e. töluverðar hindranir standa í vegi fyrir því að sjúkrahús skipti út eldri lækningatækjum, hjúkrunarvörum eða hjúkrunartækjum frá framleiðendum sem heilbrigðisstarfsfólk treystir, fyrir önnur vörumerki sem ekki hafa áður verið í notkun.⁶²

Í ljósi alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að núverandi og söguleg markaðshlutdeild og markaðsstyrkur samrunaaðila á markaðnum gefi

⁵⁹ Sjá t.d. skilmála í útboði Ríkiskaupa f.h. LSH vegna vökva- og sprautudæla nr. 15068 en þar er verði gefið 60% vægi á móti 40% vægi tæknilegra og klínískra þátta. Sjá einnig rammamarkaðsútboð Ríkiskaupa vegna skurðstofu- og skoðunarhanska fyrir heilbrigðisstofnanir nr. 15098 þar sem gæðum og tæknilegum eiginleikum er gefið 50% vægi og verði 50% vægi. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3083 GE/Instrumentarium.

⁶⁰ <http://www.fastus.is/um-fastus/>.

⁶¹ <http://medor.is/fyrirtaekid/>. Heimasíða skoðuð 18. ágúst 2012.

⁶² Um þetta atriði má einnig vísa til umfjöllunar um kaupendastyrk og aðgangshindranir hér að neðan.



vísbindingar um áhrif samrunans á samkeppni.⁶³ Einnig sé gagnlegt að líta til hlutdeildar samrunaaðila og keppinauta þeirra á markaðnum út frá fjölda bjóðenda á markaðnum, sbr. kafla 7 hér að neðan.

4.2.2 Markaðshlutdeild í lækningatækjum

Tilgangur þess að meta markaðshlutdeild á skilgreindum mörkuðum í samrunamálum er sá að auðvelda mat á því hvort samruni muni leiða til skaða fyrir neytendur og tjóns fyrir samfélagið. Slíkt tjón getur m.a. átt sér stað vegna þess að samrunaaðilar nýti sér aðstöðuna eftir samruna til að hækka verð eða eftir atvikum til að draga úr gæðum vöruframleiðslu eða þjónustu til að minnka kostnað. Mat á markaðshlutdeild er jafnan hluti af mati á aðstæðum á mörkuðum. Við mat á því hvort tiltekin markaðshlutdeild beri vott um skaðlega samþjöppun þarf jafnan að horfa til ýmissa annarra eiginleika markaðarins og þeirra fyrirtækja sem um ræðir í viðkomandi máli.

Mjög há markaðshlutdeild eða 50% eða meiri getur í sjálfu sér verið til vitnis um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*. Samruni fyrirtækja sem verða eftir að hann hefur verið framkvæmdur með undir 50% markaðshlutdeild getur einnig raskað samkeppni, sbr. nánari umfjöllun hér að framan.

Við ákvörðun á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur þeirra vegna sölu á vöru og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári eða eftir atvikum fleiri undangengnum árum, sbr. t.d. ársreikninga eða árshlutauppgjör eða nánari sundurliðun á tekjum eftir því sem við á í hverju máli. Til að leggja mat á stærð þess markaðar sem Samkeppniseftirlitið telur að samruninn hafi áhrif á var óskað eftir upplýsingum frá samrunaaðilum um sundurliðun á tekjum vegna starfsemi fyrirtækja þeirra. Nánar tiltekið var óskað eftir upplýsingum um tekjur af starfsemi fyrirtækjanna án virðisaukaskatts fyrir árin 2007, 2008, 2009, 2010 og 2011. Beðið var um að upplýsingarnar yrði sundurgreindar eftir því hvort um væri að ræða sölu til sjúkrahúsa og heilbrigðisstofnana annars vegar eða til fyrirtækja, lyfjaverslana eða einstaklinga hins vegar. Ástæða þess að miðað er við sölu á fimm ára tímabili er sú að sala á lækningatækjum er sveiflukenndur markaður að stórum hluta vegna óreglubundinna útboða. Oft líða mörg ár á milli innkaupa eins og nánar er rakið á öðrum stað í ákvörðun þessari. Samkeppniseftirlitið telur þó að með því að miða við tiltölulega langt tímabil, þ.e. fimm ár, eigi þessum sveiflum að vera eytt að mestu.

⁶³ Sjá varðandi mikilvægi markaðshlutdeildar og markaðsstyrks við þessar aðstæður, ákvörðun breskra samkeppnisfirvalda, Competition Commission, A report on the proposed acquisition of certain assets representing the Air-Shields business of Hill-Rom, Inc, a subsidiary of Hillenbrand Industries, Inc, maí 2004. mgr. 5.20. Aðgengilegt á slóðinni: http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/rep_pub/reports/2. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3083 GE/Instrumentarium, mgr. 122-124. „In this case, the fact that purchases mostly go through a tendering procedure in the various Member States does not fundamentally affect the value of market shares as a strong indication of the merged entity's market power. The market investigation has shown that, on average, in each of the Member States concerned, the value of each contract won on a tender is relatively low and the number of tenders for perioperative monitors annually is fairly high. In addition, customisation in this market is fairly restricted since the specifications of the tender already determine whether a given supplier will submit a bid or not”



Upplýsinga var óskað um heildartekjur vegna sölu á lækningatækjum fyrir hvert af umræddum árum. Var beðið um að tekjur yrðu flokkaðar í lækningatæki í þá tíu undirflokka sem tilgreindir eru í töflu 2. Þá var óskað eftir upplýsingum um tekjur vegna sölu á rekstrarvörum fyrir lækningatæki og viðhaldsþjónustu vegna þeirra. Einnig var beðið um upplýsingar um tekjur vegna sölu á hjúkrunartækjum og hjúkrunarvörum. Loks var beðið um upplýsingar um sölu ígræðis.

Sömu upplýsinga var einnig óskað frá öðrum keppinautum sem flytja inn lækninga- og hjúkrunarvörur. Byggt var á upplýsingum samrunaaðila um það hvaða fyrirtæki um væri að ræða sem og upplýsingum frá velferðarráðuneytinu og LSH. Sú skrá sem fram kemur í eftirfarandi töflu inniheldur því eingöngu fyrirtæki sem flytja inn, dreifa og þjónusta lækninga- og hjúkrunartæki og hjúkrunarvörur og ígræði. Eru tíu undirflokkar lækningatækja í þrengri skilningi á listanum. Í töflunni er svo merkt við á hvaða sviðum fyrirtækin hafa starfað á árabílinu 2007 til 2011.



Tafla 2: Fyrirtæki sem sinna innflutningi, dreifingu og þjónustu við lækningartæki, hjúkrunartæki og hjúkrunarvörur.

Fyrirtæki	Lækningartæki í þrengri skilningi										Hjúkrunartæki	Hjúkrunarvörur	Ígræði
	Endurlífgunartæki	Greiningartæki	Meðferðartæki	Myndgreiningartæki	Mælitæki	Rannsóknartæki	Skurðstofutæki	Svæfingartæki	Vöktunartæki	Önnur tæki			
Fastus	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X
Medor	X	X	X	X	X	X			X	X		X	X
Actavis hf.							X					X	
AIH ehf.			X									X	
Augasteinn sf.						X							
A. Karlsson (2007-2009)	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	
Á. Hr. ehf.	X	X		X			X	X	X	X			
Celsus ehf.												X	
Cetus ehf.						X						X	
Donna ehf.	X	X			X				X				
Einar Farestveit				X									
Eirberg ehf.	X	X									X	X	
Gróco ehf.						X							
Hátækni					X				X		X	X	
Icepharma ehf.	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X
Inter ehf.	X	X	X	X	X		X			X			
Inter Medica			X				X	X					X
Íslensk ameríska						X			X			X	
K&Á Rafeindatækni						X							
Kemía sf.						X							
K. Pétursson ehf.							X						X
Logaland ehf.		X		X		X						X	
Lyra ehf.						X							
Nox Medical ehf.		X											
Provision ehf.						X					X		
Rekstrarvörur ehf.												X	
Smith og Norland				X									
Stoð hf.											X		
Stratus												X	
Vífilberg ehf.				X									
Ýmus ehf.			X										
Öryggismiðstöð Íslands ehf.											X		

Í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjalið eru gerðar margvíslegar athugasemdir við framangreinda töflu, s.s. leiðréttingar á því á hvaða sviðum



tiltekin fyrirtæki starfa o.fl. Hefur taflan verið leiðrétt eftir því sem gögn og upplýsingar frá samrunaaðilum og öðrum aðilum gáfu tilefni til. Samrunaaðilar hafa einnig haldið því fram að töluvert fleiri fyrirtæki bjóði upp á vörur í umræddum flokkum en tilgreind er í töflunni. Vegna þessa er rétt að áréttta að í töflunni er einungis merkt við þau fyrirtæki sem hafa verið virk í sölu á vörum úr umræddum vöruflokkum, þ.e. hafa veitt upplýsingar um veltu vegna sölu á vörum í flokkunum á tímabilinu 2007-2011. Ekki er merkt við að fyrirtækin starfi við sölu á vörum í flokkunum þó þau hafi mögulega getað útvegað vörur í þeim eða auglýsi á heimasíðum sínum að þau geti útvegað þær. Verður að vera um raunverulega veltu að ræða til þess að fyrirtækið teljist starfa í viðkomandi flokki. Samrunaaðilar lýstu því einnig í athugasemdum sínum að hætta væri á því að aðilar á markaði legðu mismunandi skilning í undirflokkka lækningatækja og því gæti tekjusundurliðun orðið ónákvæm. Tekið skal fram að vegna þessa sjónarmiðs var leitað nánari upplýsinga frá mörgum aðilum þar sem talin var hætta á að þessi óvissa gæti verið til staðar. Stafaði hún aðallega af því að aðilar höfðu flokkað tekjur vegna sölu á ígræði með mismunandi hætti þar sem ekki var sérstakur flokkur fyrir þá vöru. Hefur þetta einnig verið leiðrétt eftir því sem tilefni hefur verið til.

Eins og rakið er hér að framan er það mat Samkeppniseftirlitsins að markaðir þessa máls, sem varða lækningatæki, séu í fyrsta lagi markaðir fyrir sölu (og tengda þjónustu) á breiðu úrvali lækningatækja í þrengri merkingu, þ.e. án ígræðis, hjúkrunartækja og hjúkrunarvara. Einnig verður metin hlutdeild á einstökum sviðum eða flokkum lækningatækja. Í öðru lagi er um að ræða markað fyrir sölu (og tengda þjónustu) á ígræði, í þriðja lagi er um að ræða markað fyrir sölu (og tengda þjónustu) á breiðu úrvali hjúkrunartækja og í fjórða lagi markað fyrir sölu (og tengda þjónustu) á breiðu úrvali hjúkrunarvöru. Er um framboðsmarkaði að ræða.

Verður nú fjallað um hlutdeild á þessum mörkuðum og sviðum eftir því sem við á.

4.2.2.1 Framboðsmarkaður fyrir lækningatæki í þröngum skilningi

Ljóst er þegar tafla 2 er skoðuð að samrunaaðilar einir eru að óbreyttu með heildarframboð í öllum flokkum lækningatækja gangi samruninn eftir. Þá hefðu fyrirtækin yfir að ráða úrvali ígræðis, hjúkrunartækja og hjúkrunarvara. Álitamál er hversu mikið framboð þarf að vera til að fyrirtæki teljist til þess framboðsmarkaðar sem er lækningatæki í þröngum skilningi og ekki er við skýr mörk að styðjast í þessu sambandi. Þegar tafla 2 er virt er það mat Samkeppniseftirlitsins að Á. Hr., Icepharma, Inter og Inter Medica geti talist starfa á þeim markaði auk samrunaaðila. Ljóst er að fyrirtækið A. Karlsson starfaði einnig til skamms tíma á þeim markaði, sbr. nánar hér á eftir. Er um að ræða fyrirtæki sem hafa þá breidd í vöruúrvali að geta talist til keppinauta á breiðu vöru- og þjónustusviði lækningatækja. Ber að áréttta að samrunaaðilar töldu í samrunaskrá mikla kosti felast í því að bjóða upp mikið vöruúrval á þessu sviði.

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var við mat á markaðshlutdeild miðað við veltu á árunum 2007 til og með 2011. Í þeim tölum er einnig velta vegna sölu á



rekstrarvörum og þjónustu fyrir árin 2010 og 2011. Ekki var hins vegar reiknuð með velta fyrir þessa síðastnefndu þætti árin 2007, 2008 og 2009 þar sem hún lá ekki fyrir sundurliðuð eftir tegundum lækningatækja fyrir umrædd ár. Í athugasemdum samrunaaðila var þessari nálgun við mat á markaðshlutdeild mótmælt. Telja þeir að það gefi ekki rétta mynd af hlutdeild að miða við tekjur árána 2007 til 2011 vegna sölu á lækningatækjum en taka aðeins með tekjur fyrir árin 2010 og 2011 vegna sölu á rekstrarvörum og viðhaldsþjónustu. Sala á rekstrarvörum sé að jafnaði meiri en sala á lækningatækjum hjá báðum samrunaaðilum og því geti verið um verulegt frávik frá heildartekjum á markaðnum á árabílinu 2007-2011 að ræða. Vegna þessa er rétt að benda á að ástæða þess að tekna var aflað fyrir svo langt tímabil (þ.e. fimm ár) er að sala á lækningatækjum er mjög sveiflukenndur markaður eins og nánar er fjallað um á öðrum stað í ákvörðun þessari. Tekjur vegna sölu á rekstrarvörum og viðhaldsþjónustu eru hins vegar stöðugri. Var því í raun ekki nauðsynlegt að afla tekjusundurliðunar frá aðilum á markaði fyrir eins langt tímabil að því er varðar þessi síðast nefndu atriði. Þá getur þessi aðferð ekki valdið skekkju við mat á markaðshlutdeild enda eru veltutölur allra keppinauta, þ. á m. samrunaaðila, reiknaðar með sama hætti. Því getur þessi aðferð ekki falið í sér mismunun.

Samkeppniseftirlitið bendir hins vegar á að athugun á markaðnum frá því hlutdeild var reiknuð út í andmælaskjali hefur leitt í ljós að fyrirtækið A. Karlsson ehf. sem var tekið til gjaldþrotaskipta í ársbyrjun 2010 var með umtalsverðar tekjur vegna sölu í flestum flokkum lækninga- og hjúkrunartækja á árunum 2007, 2008 og 2009. Ljóst er því að A. Karlsson starfaði á markaði hér á landi fyrir sölu á breiðu úrvali lækningatækja. Er því við mat á markaðshlutdeild árána 2007-2011 óhjákvæmilegt annað en að reikna með veltu A. Karlssonar á því árabíli sem það fyrirtæki starfaði á markaðnum. Við gjaldþrot A. Karlssonar tók sem kunnugt er Fastus við stærstum hluta þeirra umboða á sviði lækninga- og hjúkrunartækja sem A. Karlsson hafði áður verið umboðsaðili fyrir hér á landi. Önnur umboð A. Karlssonar fluttust að mestu leyti til Á. Hr. og Hátækni.⁶⁴ Þann fyrirvara verður því að gera við markaðshlutdeild (sem miðuð er við tekjur árána 2007-2011) að bróðurpartur veltu A. Karlssonar er til kominn vegna sölu og þjónustu á

⁶⁴ Samkeppniseftirlitið sendi Fastus, Á.Hr. og Hátækni upplýsingabeiðni þar sem óskað var eftir upplýsingum um umboð á heilbrigðissviði sem fluttust yfir til fyrirtækjanna við og í kjölfar gjaldþrots A. Karlssonar í febrúar 2010. Fastus var einnig spurt um umboð sem flust hafi yfir frá A. Karlssyni á tímabilinu frá 2007-2010 en á þeim tíma deildu Fastus (sem stofnað var af fyrrum starfsmönnum A. Karlssonar) og A. Karlsson um ýmis umboð síðarnefnda fyrirtækisins. Hér að neðan er listi yfir þau umboð sem færðust yfir til fyrirtækjanna.

Fastus 2007-2010: Aircontainer AB, Arjo Scandinavia AB, Arjo Hunleigh International, Boston Scientific Sverige AB, Cardiac Science, Cardinal Health Snowden Pencer, Care Fusion Respiratory System, CareFusion Germany 234 GmbH, CBN BV, Dameca, Getinge International AB, Grant Instrument, HannaNorden AB, Heinz Herenz Medizinalbedarf, Helmer, Huntleigh Healthcare, ILS Laboratories Scandinavia, Innogenetics NV, Kartell spa, Kern & Sohn GmbH, Maquet GmbH & Co.KG, Maquet Nordic AB, Nu Aire Corp., Ortho Clinical Diagnostics, Richard Wolf GmbH, Sebia, Stryker AB, Tyco Healthcare/Covidien, Viasys Healthcare GmbH og Völker AG.

Fastus í kjölfar gjaldþrots A. Karlsson: Ansell Healthcare Europe, DeVilbiss Healthcare, Fisher&Paykel, Follo Futura AS, GKE-GmbH, Intermetro Industries B.B., Medicare Technology Ltd., Munkell Filter AB, Neotech Products INC., Niva Medical Oy – Medifit Oy, R82 A/S, Rudolf Reister GmbH & Co. KG, Serres Oy, Sunrise Medical GmbH & Co. KG, Sunrise Medical US, Teleflex Medical Europe Ltd., The Laryngeal Mask Co. Ltd., Vermund Larsen A/S og Waldemar Link.

Á.hr. í kjölfar gjaldþrots A. Karlssonar: GE Healthcare, Medrad, Medtronic / Physio Control og Integra.

Hátækni í kjölfar gjaldþrots A. Karlssonar: Zarges, Mettler, VWR, Masimo, Atrium, Ardo og Module Nordic. Hátækni nefndi einnig að Convatec/Unomedical hafi farið yfir til Medor annars samrunaaðila í kjölfar gjaldþrots A. Karlssonar.



tegundum lækningatækja (umboðum) sem nú eru að mestu undir yferráðum Fastusar og að einhverjum hluta Á. Hr. Segja má því að hlutdeild sem miðuð er við árin 2007-2011 feli því í raun í sér vanmat á markaðshlutdeild Fastusar og að einhverju leyti Á. Hr. Vegna þessa telur Samkeppniseftirlitið að nauðsynlegt sé að taka einnig til skoðunar sérstaklega hlutdeild árána 2010-2011. Tekjur á því tímabili (sem tilkomnar eru vegna vörusölu og þjónustu vegna umboða sem áður voru undir merkjum A. Karlssonar) stafa þá aðeins frá fyrirtækjum sem tóku þau yfir, þ.e. Fastusi, Á. Hr. og einnig Hátækni. Það vanmat sem fyrri samanburður felur í sér er því ekki fyrir hendi í samanburði fyrir árin 2010-2011. Þá er ljóst að með því að líta einnig til hlutdeildar sérstaklega fyrir síðari hluta tímabilsins er komið til móts við það sjónarmið samrunaaðila að miða hlutdeild við tímabil þar sem liggur fyrir sundurliðun fyrir bæði sölu á lækningatækjum sem og sölu á rekstrarvörum og viðhaldsþjónustu.

Miðað við fyrirliggjandi upplýsingar frá framangreindum aðilum eru tekjur og markaðshlutdeild fyrirtækja sem bjóða breitt vöruúrval af lækningatækjum í samræmi við það sem fram kemur í töflu 3.

Tafla 3: Tekjur og markaðshlutdeild (miðuð við tekjur) fyrirtækja sem bjóða breitt vöruúrval af lækningatækjum á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011 ⁶⁵		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...] ⁶⁶	[15-20]%	[...]	[20-25]%
Medor	[...]	[20-25]%	[...]	[25-30]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[40-45]%	[...]	[45-50]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[5-10]%		
Á. Hr.	[...]	[0-5]%	[...]	[5-10]%
Icepharma	[...]	[15-20]%	[...]	[10-15]%
Inter	[...]	[15-20]%	[...]	[10-15]%
Inter Medica	[...]	[10-15]%	[...]	[20-25]%
Samtals	5,8 ma. kr.	100%	3,7 ma. kr.	100%

Rétt er að taka fram að ástæða þess að svo litlu munar í tekjum á tímabilunum 2007-2011 og 2010-2011 er aðallega sú að einungis var aflað sundurliðaðra upplýsinga um tekjur vegna rekstrarvöru og þjónustu fyrir árin 2010-2011. Ástæða þess að sú leið var farin er sú staðreynd að eftirspurn eftir rekstrarvöru og þjónustu er mun jafnari en eftirspurn eftir tækjunum sem slíkum eins og rökstutt hefur verið.

⁶⁵ Við mat á markaðshlutdeild er miðað við veltu á árunum 2007 til og með 2011. Inn í þeim tölum er líka velta vegna sölu á rekstrarvörum og þjónustu fyrir árin 2010 og 2011. Ástæða þess að ekki er tekin með velta fyrir þessa þætti árin 2007 til 2009 er að ekki lág fyrir sundurliðun á þeim upplýsingum fyrir umrædd ár.

⁶⁶ Upplýsingar innan hornklofa [...] eru trúnaðarupplýsingar og verða því ekki birtar í ákvörðun þessari. Tölulegar upplýsingar kunna þó að vera birtar á tilteknu bili, t.d. [5-10]%.



Ef litið er til fyrra tímabilsins, þ.e. 2007-2011, var veltan u.þ.b. 5,8 ma. kr. (m.v. gefnar forsendur um veltu). Að óbreyttu yrðu samrunaaðilar með [40-45]% hlutdeild á markaðnum eða u.þ.b. þrefalda veltu þess aðila sem næst kemur að stærð sem er Inter. Rétt er að undirstrika að bróðurpartur hlutdeildar A. Karlssonar sem er um [5-10]% ætti með réttu að teljast til Fastusar eins og áður greinir. Ef skoðað er tímabilið 2010-2011 er ljóst að hlutdeild samrunaaðila er heldur meiri eða tæplega [45-50]%. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur sú hlutdeild réttari mynd af væntanlegri þróun markaðarins.

Rétt er að líta einnig til hlutdeildarinnar ef markaðurinn væri skilgreindur með víðari hætti og horft til vörusölu og þjónustu allra fyrirtækja sem selja lækningatæki hér á landi og tilgreind eru í töflu 2. Í töflu 4 er rétt eins og í töflu 3 litið til tveggja umræddra tímabila.

Tafla 4: Tekjur og markaðshlutdeild (miðuð við tekjur) fyrirtækja sem bjóða upp á lækningatæki á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[10-15]%	[...]	[10-15]%
Medor	[...]	[15-20]%	[...]	[15-20]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[30-35]%	[...]	[30-35]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[5-10]%		
Actavis	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
AIH	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Augasteinn	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Á. Hr.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Cetus	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Donna	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Einar Farestveit	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Eirberg	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Gróco	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Hátækni	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Icepharma	[...]	[10-15]%	[...]	[5-10]%
Inter	[...]	[10-15]%	[...]	[5-10]%
Inter Medica	[...]	[5-10]%	[...]	[10-15]%
Íslensk ameríska	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
K&A Rafeindatækni	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Kemía	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
K. Pétursson	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Logaland	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%



Lyra	[...]	[5-10]%	[...]	[10-15]%
Nox Medical	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Provision	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Smith og Norland	[...]	[5-10]%	[...]	[0-5]%
Vífilberg	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Ýmus	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Samtals	8,2 ma. kr.	100%	5,3 ma. kr.	100%

Ef horft er á þessa starfsemi í þessum víða skilningi þá var velta samtals á tímabilinu 2007-2011 u.þ.b. 8,2 ma. kr. (m.v. gefnar forsendur um veltu). Ljóst er af töflu 4 að fyrir samrunann voru Fastus og Medor hvort um sig með mestu hlutdeildina af ofangreindum aðilum. Saman voru fyrirtækin með rúmlega [30-35]% hlutdeild ef litið er á sölu og þjónustu á lækningatækjum í þessum víðari skilningi sé miðað við 2007-2011 en tæplega [30-35]% sé miðað við 2010-2011. Staðfestir þetta að jafnvel þótt að horft sé svo vítt á markaðinn yrðu samrunaaðilar með verulega yfirburði gagnvart keppinautum sínum.

4.1.2.2 Hlutdeild í undirflokkum lækningatækja

Eins og rakið er í töflu 2 má skipta lækningatækjum í þrengri skilningi í tíu undirflokkum sem eru endurlífgunartæki, greiningartæki, meðferðartæki, myndgreiningartæki, mælitæki, rannsóknartæki, skurðstofutæki, svæfingartæki, vöktunartæki og önnur tæki. Rétt er að líta til hlutdeildar í einstökum flokkum þessara tækja. Sem fyrr verður miðað við tímabilin 2007-2009 og 2010-2011. Þá verður greint nánar frá hvaða tæki tilheyri flokkunum í samræmi við skýringar LSH. Eins og áður hefur komið fram fylgja tekjur fyrir sölu á rekstrarvöru og þjónustu með tækjunum aðeins fyrir árin 2010-2011.



Endurlífgunartæki:

Eins og nafnið gefur til kynna er hér um að ræða tæki til endurlífgunar, s.s. hjartastuðtæki o.fl.

Tafla 5: Tekjur og hlutdeild í sölu á endurlífgunartækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[15-20]%	[...]	[15-20]%
Medor	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[15-20]%	[...]	[15-20]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[20-25]%		
Á. Hr.	[...]	[15-20]%	[...]	[35-40]%
Donna	[...]	[0-5]%	[...]	[5-10]%
Eirberg	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Icepharma	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Inter	[...]	[30-35]%	[...]	[25-30]%
Samtals	260 m. kr.	100%	130 m. kr.	100%

Greiningartæki:

Hér um að ræða tæki sem ætluð eru til greiningar á sjúkdómum en eru ekki myndgreiningartæki. Þetta eru tæki til að mæla ýmis lífsmörk, s.s. blóðþrýstingsmælar, hjartaritstæki, heilaritstæki, hitamælar og vöðvaritar.

Tafla 6: Tekjur og hlutdeild í sölu á greiningartækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[10-15]%	[...]	[15-20]%
Medor	[...]	[10-15]%	[...]	[15-20]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[20-25]%	[...]	[30-35]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[0-5]%		
Á. Hr.	[...]	[5-10]%	[...]	[10-15]%
Eirberg	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Icepharma	[...]	[35-40]%	[...]	[20-25]%
Inter	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
Logaland	[...]	[15-20]%	[...]	[25-30]%
Nox Medical	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Samtals	840 m. kr.	100%	540 m. kr.	100%



Meðferðartæki:

Til að skýra þennan flokk nánar hefur verið vísað til erlendra heita algengra tækja sem honum tilheyra. Er hér m.a. um að ræða þessi tæki: baby warmer; syringe pump; general purpose infusion pump; infant warmer; CPAP unit; nerve stimulator; automatic external defibrillator; electro-nerve stimulator; positive-airway pressure sleep apnoea treatment unit.

Tafla 7: Tekjur og hlutdeild í sölu á meðferðartækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[15-20]%	[...]	[10-15]%
Medor	[...]	[20-25]%	[...]	[20-25]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[35-40]%	[...]	[35-40]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[0-5]%		
AIH	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Icepharma	[...]	[25-30]%	[...]	[20-25]%
Actavis	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Inter Medica	[...]	[15-20]%	[...]	[25-30]%
Eirberg	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Inter	[...]	[5-10]%	[...]	[0-5]%
Ýmus	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Samtals	1,5 ma. kr.	100%	1,0 ma. kr.	100%



Myndgreiningartæki:

Í þessum flokki eru tæki og fylgibúnaður sem myndar líkamann að innanverðu með geislun til að greina sjúkdóma. Um er að ræða t.d. röntgentæki, tölvusneiðmyndartæki, segulómtæki, ómtæki, gamma myndavélar o.fl. Þessi flokkur inniheldur einnig myndskoðunarstöðvar til að skoða myndir.

Tafla 8: Tekjur og hlutdeild í sölu á myndgreiningartækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[5-10]%	[...]	[10-15]%
Medor	[...]	[20-25]%	[...]	[25-30]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[30-35]%	[...]	[40-45]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[10-15]%		
Á. Hr.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Einar Farestveit	[...]	[10-15]%	[...]	[10-15]%
Icepharma	[...]	[0-5]%	[...]	[5-10]%
Inter	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Inter Medica	[...]	[10-15]%	[...]	[20-25]%
Smith og Norland	[...]	[20-25]%	[...]	[10-15]%
Vífilberg	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Logaland	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Samtals	1,7 ma. kr.	100%	850 m. kr.	100%



Mælitæki:

Í þessum flokki eru tæki sem ætluð eru til að mæla og stilla ýmsa eiginleika lækningartækja, s.s. lekastraumsmælar, flæðimælar, gaskvörðunartæki, súrefnismettunartæki o.fl.

Tafla 9: Tekjur og hlutdeild í sölu á mælitækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[0-5]%		
Medor	[...]	[15-20]%	[...]	[25-30]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[15-20]%	[...]	[25-30]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[10-15]%		
Hátækni	[...]	[10-15]%	[...]	[15-20]%
Íslensk Ameríska	[...]	[10-15]%	[...]	[15-20]%
Icepharma	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Inter	[...]	[45-50]%	[...]	[35-40]%
Samtals	170 m. kr.	100%	110 m. kr.	100%



Rannsóknartæki:

Hér er um að ræða tæki ætluð til að rúma, meðhöndla, vinna úr, mæla, prófa og bera kennsl á klínísk sýni til greiningar á sjúkdómum. Þetta eru t.d. smásjár, skilvindur, veiruskimunartæki, kælskápar, hitablokkir, pípettur, ónæmisgreinar, sýnafrystar o.fl.

Tafla 10: Tekjur og hlutdeild í sölu á rannsóknartækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[10-15]%	[...]	[10-15]%
Medor	[...]	[15-20]%	[...]	[15-20]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[25-30]%	[...]	[30-35]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[0-5]%		
Augasteinn	[...]	[5-10]%	[...]	[0-5]%
Cetus	[...]	[15-20]%	[...]	[10-15]%
Gróco	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Icepharma	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Íslensk Ameríska	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Logaland	[...]	[5-10]%	[...]	[0-5]%
Lyra	[...]	[35-40]%	[...]	[40-45]%
Provision	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
K & Á Rafeindatækni ehf.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Samtals	1,9 ma. kr.	100%	1,5 ma. kr.	100%



Skurðstofutæki:

Hér er um að ræða tæki ætluð til notkunar á skurðstofum, s.s. speglunartæki, kviðsjár, skurðarborð, rafskurðtæki, lungnavélar, reyksogtæki o.fl.

Tafla 11: Tekjur og hlutdeild í sölu á skurðstofutækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[15-20]%	[...]	[10-15]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[15-20]%	[...]	[10-15]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[0-5]%		
Actavis	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Á. Hr.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Icepharma	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Inter Medica	[...]	[20-25]%	[...]	[35-40]%
K. Pétursson	[...]	[0-5]%	[...]	[5-10]%
Inter	[...]	[40-45]%	[...]	[35-40]%
Samtals	1,1 ma. kr.	100%	650 m. kr.	100%

Svæfingartæki:

Tafla 12: Tekjur og hlutdeild í sölu á svæfingartækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[25-30]%		
Á. Hr.	[...]	[15-20]%	[...]	[25-30]%
Icepharma	[...]	[20-25]%	[...]	[10-15]%
Inter Medica	[...]	[25-30]%	[...]	[45-50]%
Samtals	180 m. kr.	100%	100 m. kr.	100%



Vöktunartæki:

Um er að ræða tæki til að vakta lífsmörk sjúklings stöðugt til að fylgjast með breytingum á ástandi hans. Er þetta tæki eins og sjúklingaeftirlitsbúnaður, súrefnismettunarmælar, öndunarmælar o.fl.

Tafla 13: Tekjur og hlutdeild í sölu á vöktunartækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Medor	[...]	[45-50]%	[...]	[45-50]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[10-15]%	[...]	[15-20]%
	[...]	[55-60]%	[...]	[65-70]%
A. Karlsson (2007-2009)				
Á. Hr.	[...]	[5-10]%		
Icepharma	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
Hátækni	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Íslensk Ameríska	[...]	[20-25]%	[...]	[25-30]%
Donna	[...]	[45-50]%	[...]	[45-50]%
Samtals	290 m. kr.	100%	230 m. kr.	100%

Önnur tæki:

Hér er um önnur lækningatæki að ræða sem ekki falla í ofangreinda flokka. Hér getur verið um ýmis tæki að ræða sem eftir atvikum geta verið nokkuð sérhæfð og ólík hvert öðru. Hafa ber hliðsjón af framangreindu við mat á hlutdeild í þessum flokki.

Tafla 14: Tekjur og hlutdeild í sölu á öðrum tækjum. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[45-50]%	[...]	[45-50]%
Medor	[...]	[10-15]%	[...]	[15-20]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[55-60]%	[...]	[65-70]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[5-10]%		
Kemía	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
Á. Hr.	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Inter	[...]	[20-25]%	[...]	[25-30]%
Samtals	330 m. kr.	100%	150 m. kr.	100%



Þegar litið er til hlutdeildar í framangreindum flokkum er ljóst að í flestum þeirra munu samrunaaðilar auka hlutdeild sína en styrkur þeirra er mismunandi miðað við hlutdeild í hverjum flokki. Nánar verður fjallað um samþjöppun með hliðsjón af gildi HHI stuðulsins hér á eftir.

4.1.2.3 Framboðsmarkaður fyrir hjúkrunartæki

Eins og fram kom í töflu 2 hér að ofan selur Medor ekki hjúkrunartæki og starfar því ekki á framboðsmarkaði fyrir slík tæki. Rétt er hins vegar að líta til hlutdeildar á þeim markaði enda um nátengdan markað að ræða. Eins og áður segir eru tæki í þessum flokki hjólastólar, sjúkrarúm, sjúkralyftur og önnur stærri tæki sem notuð eru við hjúkrun sjúklinga. Sem fyrr er miðað við tímabilin 2007-2009 og 2010-2011.

Tafla 14: Tekjur og markaðshlutdeild (miðuð við tekjur) fyrirtækja sem bjóða breitt vöruúrval af hjúkrunartækjum á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[15-20]%	[...]	[25-30]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[15-20]%	[...]	[25-30]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[10-15]%		
Icepharma	[...]	[0-5]%	[...]	[5-10]%
Öryggismiðstöð Íslands	[...]	[0-5]%	[...]	[10-15]%
Eirberg	[...]	[25-30]%	[...]	[30-35]%
J. Eiríksson	[...]	[5-10]%		
Hátækni	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Provision	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Inter	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Stoð	[...]	[20-25]%	[...]	[20-25]%
Ýmus	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Samtals	2,6 ma. kr.	100%	1,1 ma. kr.	100%



4.1.2.4 Framboðsmarkaður fyrir hjúkrunarvörur

Bæði Fastus og Medor starfa á markaði fyrir hjúkrunarvörur. Eins og áður hefur komið fram er um að ræða ýmsar einnota vörur sem notaðar eru við hjúkrun sjúklinga, s.s. þvagleggi, hanska, yfir- og undirbreiðslur, bleiur, sprautur, nálar, gifsvörur, sárabindi o.fl.

Tafla 15: Tekjur og markaðshlutdeild (miðuð við tekjur) fyrirtækja sem bjóða breitt vöruúrval af hjúkrunarvörum á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
Medor	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[15-20]%	[...]	[15-20]%
A. Karlsson (2007-2009)	[...]	[5-10]%		
Actavis	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
AIH	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Celsus	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Ýmus	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Cetus	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Íslensk Ameríska	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Hátækni			[...]	[0-5]%
Eirberg	[...]	[10-15]%	[...]	[10-15]%
Icepharma	[...]	[35-40]%	[...]	[35-40]%
Rekstrarvörur	[...]	[15-20]%	[...]	[15-20]%
Stratus	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Logaland	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
Inter	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Samtals	11,0 ma. kr.	100%	4,7 ma. kr.	100%



4.1.2.5 Framboðsmarkaður fyrir ígræði

Bæði Fastus og Medor starfa á markaði fyrir ígræði. Hér áður hefur komið fram að með ígræði er átt við lækningavöru sem komið er fyrir innan í líkama sjúklings með skurðaðgerð og er ætlað að hafa ákveðna virkni innan hans. Er m.a. um að ræða gerviliði og gervimjaðmir, skrúfur og plötur til beinviðgerða og hjartagangráða og bjargráða.

Tafla 16: Tekjur og markaðshlutdeild (miðuð við tekjur) fyrirtækja sem bjóða breitt vöruúrval af ígræði á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við annars vegar tímabilið 2007-2011 og hins vegar 2010-2011.

Fyrirtæki	Tímabilið 2007-2011		Tímabilið 2010-2011	
	Tekjur	%	Tekjur	%
Fastus	[...]	[10-15]%	[...]	[10-15]%
Medor	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%
Samtals samrunaaðilar	[...]	[15-20]%	[...]	[10-15]%
Icepharma	[...]	[40-45]%	[...]	[30-35]%
K. Pétursson	[...]	[5-10]%	[...]	[5-10]%
Inter Medica	[...]	[30-35]%	[...]	[45-50]%
Samtals	1,5 ma. kr.	100%	730 m. kr.	100%

Samkeppniseftirlitið bendir á að framangreind tafla segir ekki alla sögu um stöðu fyrirtækja við sölu á vörum í þessum flokki þar sem talsvert er um beinan innflutning LSH. Á tímabilinu 2007-2011 nam hann um 1 ma. kr. sem er næstum jafn mikið og velta allra fyrirtækja sem selja vörur í þessum flokki til heilbrigðisstofnana. Á þessum markaði gætir beins innflutnings heilbrigðisstofnana í langmestum mæli af mörkuðum málsins, t.a.m. námu bein innkaup LSH á ígræði árið 2011 um [80-85]% af beinum innflutningi LSH á lækningatækjum og ígræði samanlagt. Samkeppniseftirlitið tekur þó fram að eigin innflutningur heilbrigðisstofnana, þ.m.t. LSH, er ekki hluti af skilgreindum mörkuðum þessa máls eins og nánar hefur verið rökstutt hér að framan í umfjöllun um skilgreiningu markaðarins. Þá er fjallað um aðhald vegna beins innflutnings í kafla 10.2.3 hér að neðan.

5. Mat á samþjöppun

Auk markaðshlutdeildar samrunafyrirtækja og keppinauta þeirra líta samkeppnisyfirvöld til samþjöppunar á markaðnum í heild sinni. Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á má almennt „ganga út frá því að neikvæð áhrif samruna komi því frekar fram því meiri sem samþjöppunin er á tilteknum markaði“, sbr. úrskurð í máli nr. 6/2006 DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Til þess að meta samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum vegna m.a. samruna má styðjast við mælikvarða sem nefnist Herfindahl-Hirschman Index (HHI),



samanber t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 1/2011, *Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*. HHI-stuðullinn er talinn ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hve samþjöppun á markaði er mikil og hvort eða hvenær ástæða er til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.

HHI-stuðullinn er reiknaður með því að leggja saman ferningstölur markaðshlutdeildar (þ.e. markaðshlutdeild í öðru veldi) þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. Við mat á samþjöppun á markaði er litið til gildis HHI-stuðulsins bæði fyrir og eftir samruna og einnig er horft til þeirrar breytingar sem á stuðlinum verða við samruna.

Í viðmiðunarreglum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna eru áhrif slíkra samruna meðal annars metin með HHI-stuðlinum.⁶⁷ Liggur gildi stuðulsins á milli 0 og 10.000,⁶⁸ en því hærra sem það er þeim mun meiri er markaðssamþjöppunin (e. market concentration). Þannig er gildið 10.000 sé aðeins eitt fyrirtæki á markaðnum, en því sem næst 0 séu öll fyrirtækin á markaðnum með örlitla markaðshlutdeild hvert fyrir sig. Í viðmiðunarreglunum er talið ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins er undir 1.000. Sama á við sé gildið á milli 1.000 og 2.000 og áhrif samrunans undir 250 stigum eða gildið yfir 2.000 og áhrif samrunans undir 150 stigum. Þetta á þó ekki við þegar um er að ræða:

- Samruna við fyrirtæki sem er mögulegur eða nýr keppinautur á markaði.
- Samruna við fyrirtæki sem hefur verið í fararbroddi með nýjungar á markaði enda þótt það hafi ekki haft í för með sér aukna markaðshlutdeild.
- Verulegt krosseignarhald markaðsaðila.
- Samruna við „maverick“ fyrirtæki. Vísbendingar um að samræmdar aðgerðir hafi átt eða eigi sér stað.
- Samruna við fyrirtæki sem hefur a.m.k. 50% markaðshlutdeild.

Verður nú samþjöppun á mörkuðum málsins metin og verður stuðst við mælikvarða HHI-stuðulsins.

Í töflu 17 má sjá gildi HHI stuðulsins á þeim mörkuðum og sviðum sem mál þetta varðar. Eins og rakið hefur verið hér að framan inniheldur hlutdeild á tímabilinu 2007-2011 tekjur vegna sölu A. Karlssonar í skilgreindum flokkum en það fyrirtæki var tekið til gjaldþrotaskipta í byrjun árs 2010. Ekki er með vissu unnt að skipta þessum tekjum A. Karlssonar á umræddu tímabili milli þeirra fyrirtækja (þ.e. Fastusar, Á. Hr. og Hátækni) sem núna hafa yfir þeim umboðum að ráða sem áður voru hjá A. Karlssyni. Hins vegar er ljóst að ef velta (2007-2009) eða hlutdeild A. Karlssonar væru reiknuð inn í HHI stuðulinn myndi það fyrirtæki teljast með sem sjálfstæður keppinautur sem það fyrirtæki er vitaskuld ekki lengur. Þetta þýðir að útreikningur á HHI-stuðli fyrir tímabilið 2007-2011 yrði

⁶⁷ Sjá Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03), Official Journal C 31, 05.02.2004.

⁶⁸ Sem dæmi má nefna markað með 10 fyrirtækjum sem hvert um sig er með 10% markaðshlutdeild. HHI-stuðullinn væri þar $(10^2) \cdot 10 = 1.000$.



með öllu ómarktækur og verður því ekki miðað við hann hér. Vegna þessa er HHI stuðullinn aðeins reiknaður fyrir tímabilið 2010-2011.

Tafla 17: HHI stuðlar á framboðsmörkuðum fyrir lækningatæki, hjúkrunartæki og hjúkrunarvörur árin 2010-2011.

	Fyrir samruna	Eftir samruna	Hækkun
Lækningatæki í þrengri skilningi	1.992	3.145	1.153
Lækningatæki í víðari skilningi	1.163	1.718	555
Endurlífgunartæki	2.749	2.837	88
Greiningartæki	1.870	2.411	541
Meðferðartæki	2.119	2.795	676
Myndgreiningartæki	1.711	2.460	749
Mælitæki	2.651	2.651	0
Rannsóknartæki	2.633	3.109	476
Skurðstofutæki	2.981	2.981	0
Svæfingartæki	3.557	3.557	0
Vöktunartæki	4.716	4.716	0
Önnur tæki	3.373	5.174	1.801
Hjúkrunartæki	2.420	2.420	0
Hjúkrunarvörur	2.165	2.330	165
Ígræði	3.501	3.518	17

Við samrunann hækkar HHI stuðullinn á framboðsmarkaði fyrir lækningatæki í þrengri skilningi úr 1.992 í 3.145 eða um 1.153 stig. Er þetta meginmarkaður málsins að mati Samkeppniseftirlitsins og ljóst að samþjöppun var þar mikil fyrir og mun hún aukast mikið við samrunann. Svo sem fram kom hér á undan teljast markaðir þar sem HHI-stuðullinn er yfir 2.000 vera verulega samþjappaðir og hætta á samkeppnislegri röskun ef gildið hækkar um 150 stig. Er ljóst að samþjöppun á umræddum markaði er langt fyrir ofan þessi mörk. Ljóst er einnig að á samþjöppun á öðrum mörkuðum er alls staðar yfir 2.000 og á undirmörkuðum fyrir greiningartæki, meðferðartæki, myndgreiningartæki, rannsóknartæki og önnur lækningatæki verður aukning við samrunann yfir 150 stig. Á síðast nefnda markaðnum er aukningin reyndar um 1.800 stig. Þá er ljóst að jafnvel þó miðað væri við lækningatæki í víðari skilningi leiðir samruninn til þess að HHI er á milli 1.000 og 2.000 og hækkunin er meiri en 250 stig.

Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni þessi hafi verulega samþjöppun í för með sér á flestum af þeim mörkuðum sem máli skipta, mörkuðum þar sem umtalsverð samþjöppun var fyrir.



6. Efnahagslegur styrkleiki

Við mat á áhrifum samruna getur efnahagslegur styrkleiki skipt máli, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinum*. Í úrskurðinum segir:

"Sem fyrr var frá greint koma mörg önnur sjónarmið heldur en markaðshlutdeildin til álita þegar það er metið hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Eitt þeirra er almennur efnahagslegur styrkur viðkomandi fyrirtækis, einkum fjárhagslegir og aðrir efnahagslegir yfirburðir."

Þá getur einnig haft þýðingu hver sé staða tengdra félaga, þ.e. fyrirtækja innan sömu fyrirtækjasamstæðu og hvort þau starfi á mörkuðum sem tengjast þeirri starfsemi sem til skoðunar er.⁶⁹

Í þessu samhengi telur Samkeppniseftirlitið að gagnlegt sé að bera saman fjárhagslegan styrkleika samrunafyrirtækjanna, þ.e. Veritas Capital ehf. (móðurfélag Medor) og Fastus og annarra keppinauta sem starfa á framboðsmarkaði fyrir lækningatæki í þrengri skilningi, þ.e. Icepharma, Inter, Inter Medica og Á. Hr. Í töflu 18 hér á eftir eru bornar saman heildartekjur, EBITDA, heildareignir og eigið fé þessara fyrirtækja samkvæmt ársreikningum þeirra fyrir árið 2010.

Tafla 18: Upplýsingar um heildartekjur, EBITDA, heildareignir og eigið fé samrunaaðila og helstu keppinauta samkvæmt ársreikningum fyrir árið 2010. Tölur eru í þúsundum kr.

Fyrirtæki	Heildartekjur	EBITDA	Heildareignir	Eigið fé
Veritas Capital ⁷⁰	14.179.000	1.111.000	8.228.000	3.289.000
Fastus ⁷¹	1.498.000	95.000	571.000	189.000
Samtals samrunaaðilar	15.677.000	1.206.000	8.799.000	3.478.000
Icepharma	6.595.000	361.000	720.000	583.000
Inter	187.000	16.000	146.000	103.000
Inter Medica	[...]	32.000	176.000	65.000
Á. Hr.	[...]	8.000	46.000	8.000

Af upplýsingum sem fram koma í töflu 18 er ljóst að heildartekjur þeirra félaga sem standa að samrunanum voru tæplega 16 milljarðar kr. árið 2010. Hagnaður fyrir afskriftir og fjármagnsliði (EBITDA) var um 1,2 milljarðar kr. og heildareignir tæplega 9 milljarðar kr. í lok ársins og eigið fé tæplega 3,5 milljarðar. Heildartekjur samrunaaðila voru u.þ.b. 2,4 sinnum hærri en næststærsta fyrirtækisins í þessum samanburði sem er Icepharma. Þá eru heildareignir og eigið fé

⁶⁹ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2007 Samruni Reymimels ehf. og Kynniferða ehf., sbr. og ákvörðun samkeppnissráðs nr. 22/2003.

⁷⁰ Heildarsala dótturfélags Veritas, Medor, til sjúkrahúsa og heilbrigðisstofnanna var 421,8 m.kr. árið 2010 og 531,6 m.kr. árið 2011.

⁷¹ Heildarsala Fastusar á heilbrigðisvörum til sjúkrahúsa og heilbrigðisstofnana var 635,4 m.kr. árið 2010 og 634,8 m.kr. árið 2011.



fé samrunaaðila margfalt á við heildareignir og eigið fé annarra félaga á markaðnum. Sömu sögu er að segja um EBITDA. Af framansögðu má vera ljóst að þau félög sem falla undir samruna þessa máls munu búa yfir miklum fjárhagslegum og efnahagslegum styrkleika í samanburði við keppinautana. Þegar fjárhagsleg staða samrunafyrirtækjanna sem og tengdra félaga er virt í samhengi við markaðshlutdeild á hinum skilgreinda markaði kemur fram skýr vísbinding um yfirburðastöðu á markaðnum. Þá skiptir hér máli að samrunaaðilar hafa mjög styrka stöðu á tengdum mörkuðum, sbr. nánar hér á eftir.

7. Erlendir framleiðendur og staða samrunaaðila gagnvart LSH o.fl.

Rannsókn Samkeppniseftirlitsins bendir til þess að umboð fyrir virta og öfluga erlenda framleiðendur hafi mikla þýðingu fyrir markaðsstyrk og árangur í sölu lækningatækja hér landi. Einn viðmælenda Samkeppniseftirlitsins sagði að honum myndi ekki „*detta í hug*“ að reyna að sækja á markaðinn sem nýr aðili nema vera með a.m.k. eitt sterkt og þekkt umboð á sviði lækninga- og rannsóknartækja. Þá hefur einnig komið fram það mat að mikilvægustu framleiðendurnir séu þegar með umboðsmenn hér landi, sbr. nánar hér á eftir. Svipuð sjónarmið koma fram í samrunaskrá en þar staðhæfa samrunaaðilar að það „*að vera með samning/samkomulag við sterka birgja (öflug fyrirtæki) skiptir mjög miklu máli hvað varðar að ná góðum árangri á markaði.*“

Hér að framan var vísað til erlendrar umfjöllunar þar sem á það er bent að miklar aðgangshindranir geti verið að mörkuðum fyrir framleiðslu á lækningatækjum í þrengri merkingu og staðan geti verið sú að aðeins séu örfáir framleiðendur sem framleiði tæki af tiltekinni gerð. Í þessu ljósi er gagnlegt að horfa til þess hvaða fyrirtæki samrunaaðilar hafa umboð fyrir.

Eftirfarandi er listi yfir fimmtán stærstu lækningatækjaframleiðendur í heimi og er þeim raðað eftir stærð.⁷² Gerð er grein fyrir því hverjir eru umboðsmenn þeirra hér á landi:

1. *Johnson & Johnson*. Fastus er með umboð fyrir dótturfélagið Ortho Clinical Diagnostics.⁷³ Medor er með umboð fyrir dótturfélagið Lifescan. Inter Medica er með umboð fyrir sílikonbrjóst frá félaginu. Icepharma er með umboð fyrir önnur fyrirtæki innan samstæðunnar.⁷⁴
2. *Siemens Healthcare*. Medor er með umboð fyrir rannsóknartæki en Smith og Norland er með umboð fyrir önnur lækningatæki frá Siemens.⁷⁵

⁷² Sjá heimasíðu ráðgjafafyrirtækisins Frost & Sullivan; frost.com.

⁷³ Fram kemur á heimasíðu Ortho að fyrirtækið sé „*worldwide leader*“ í tilteknum tegundum lækningatækja:

<http://www.orthoclinical.com/ensv/localehome/whoweare/Pages/OverviewHistory.aspx>.

⁷⁴ Fram kemur á heimasíðu Icepharma (www.icepharma.is) að „*JOHNSON & JOHNSON er alþjóðlegt fyrirtæki og er eitt stærsta í heiminum í dag í framleiðslu lækninga- og hjúkrunarvara. Fyrirtækið samanstendur af mörgum dótturfyrirtækjum og er því vörulína þeirra mjög breið en meðal þekktustu fyrirtækja þeirra á þessum markaði í dag er Ethicon sem elsta fyrirtækið í heiminum í dag sem framleiðir sauma. Að auki má nefna Cordis, Codman, Mitek, DePuy, Gynecare og Wound care.*“

⁷⁵ Á heimasíðu Medor (www.medor.is) kemur fram að „*Siemens Healthcare er stærsta fyrirtækið í heiminum á sviði klínískra rannsókna. Fyrirtækið býður lausnir og tæki fyrir ónæmisfræði, klíníska*



3. *GE Healthcare*. Á.Hr er með umboðið.⁷⁶
4. *Medtronic*. Á.Hr er með umboð fyrir hjartastuðtæki frá félaginu en Inter Medica er með önnur umboð.⁷⁷
5. *Baxter International*. Icepharma er með umboðið.⁷⁸
6. *Philips Healthcare*. Medor er aðalumboðsaðili félagsins en Icepharma er með umboð fyrir öndunarvélar og tengda vöru frá Philips (Respironics vörulínan).⁷⁹
7. *Abbott Laboratories*. Medor er með umboðið⁸⁰ en Icepharma og Logaland eru einnig með umboð fyrir tileknar vörur frá Abbott samstæðunni.
8. *Boston Scientific*. Fastus með umboðið.⁸¹
9. *Covidien*. Fastus er með umboðið.⁸²
10. *Becton Dickinson*. Íslensk ameríska með umboðið.
11. *Stryker*. Fastus er með umboðið.⁸³
12. *B. Braun*. Actavis er með umboðið.
13. *Cardinal Health*. Icepharma með umboðið.⁸⁴
14. *St. Jude Medical*. Hefur ekki umboðsaðila hér á landi.⁸⁵
15. *3M Healthcare*. Medor er með umboðið.⁸⁶

lífefnafræði, blóðmeinafræði, erfða- og sameindarfræði, blóðgasmæla og þvaggreiningartæki. Við bjóðum heildarlausnir fyrir rannsóknarstofur af öllum stærðum – í nútíð og framtíð."

⁷⁶ Fram kemur á heimasíðu Á.Hr (www.ahr.is) að „GE healthcare er leiðandi fyrirtæki á sviði lækninga, myndgreiningar- og upplýsingatækni, sjúklíngaeftirlitskerfa og sjúkdómsgreininga. GE healthcare er leiðandi fyrirtæki á sviði lækninga, myndgreiningar- og upplýsingatækni, sjúklíngaeftirlitskerfa og sjúkdómsgreininga."

⁷⁷ Fram kemur á heimasíðu Á.Hr að „Medtronic / Physio Control eru einn stærsti framleiðandi hjartastuðtækja og neyðarbúnaðar í heiminum í dag. Heimasíða skoðuð 20. ágúst 2012.

⁷⁸ Fram kemur á heimasíðu Icepharma að „BAXTER er eitt af leiðandi fyrirtækjum heims á svið lyfja og lækningatækja. Fyrirtækið framleiðir lyf úr blóðvökva t.d. storkupætti, albúmín og eðlilegt manna immúnóglóbúlín (IgG). Bóluefni gegn heilahimnubólgu af völdum meningókokka C og gegn heilabólgu TBE. Krabbameinslyf, kviðskilunarvökva, vefjalím, næringarlausnir í æð og innrennslisvökva svo sem natríumklóríð og glúkósa" Heimasíða skoðuð 20. ágúst 2012.

⁷⁹ Á heimasíðu Medor kemur fram að „Philips Healthcare þróar og framleiðir vörur, kerfi og lausnir fyrir heilbrigðismarkað. Sem dæmi má nefna myndgreiningarbúnað, lífsmarkaskjái, hjartalínuritstæki, ómtæki ofl."

⁸⁰ Á heimasíðu Medor kemur fram að „Abbott Laboratories var stofnað í Chicago 1888 og á m.a. langa og farsæla sögu í framleiðslu tækja og prófena á sviði ónæmisefnagreininga, klínískra efnagreininga, blóðkornateljara og sérhæfðra líftækniþrófa. Fremst stendur Abbott á sviði ónæmisefnagreininga. Fyrsta RIA prófið var sett á markað 1972. TDX tækið sem enn er í gangi kom á markað 1981. Abbott varð fyrst fyrirtækja til að framleiða HIV greiningarpróf en það kom á markað 1985. Í dag er Abbott Architech grunnur tækjalínu fyrirtækisins í klínískri- og ónæmisefnagreiningu. Samstarfa MEDOR við Abbott Diagnostic Division nær aftur til 1996 og saman hafa fyrirtækin þjónustað íslenska heilbrigðismarkaðinn."

⁸¹ Lýst svo á heimasíðu Fastus (www.fastus.is): „BostonScientific er einn af stærstu framleiðendum í heiminum fyrir vörur notaðar við hjartaþræðingar, magaspeglanir, þvaggfærælækningar, heila- og taugaaðgerðir og kvenlækningar. Landspítalinn hefur notað þessar vörur til fjölda ára."

⁸² Á heimasíðu Fastus kemur fram að „Covidien er einn stærsti framleiðandi a lækningavörum í heiminum. Þeir framleiða heftara fyrir skurðaðgerðir opnar og kviðsjár, undir heitinu AutoSuture. Einnig framleiðir Covidien seymi fyrir allar aðgerðir, undir heitinu Syneture. Kendall er þekkt merki selt undir Covidien."

⁸³ Á heimasíðu Fastus kemur fram að „Stryker vörurnar koma frá USA en þeir eru mjög stórir í framleiðslu á bæklunarvörum, t.d. skrúfum, nöglum og öllum gerviliðum. Stryker eru einnig með mjög öflugra neyðarvagna. Stryker framleiðir kviðsjárspeglunartæki og alla fylgihluti"

⁸⁴ Á heimasíðu Icepharma kemur fram að „CARDINAL HEALTH er alþjóðlegt fyrirtæki og er eitt af stærstu sinnar tegundar í heiminum í dag. Þeir framleiða m.a. Skurðstofulök, sloppa og hanska og hjá þeim er hægt að fá sérútbúna pakka til að nota við skurðaðgerðir." Heimasíða skoðuð 20. ágúst 2012.

⁸⁵ Söluskrifstofa fyrir Ísland er í Danmörku.

⁸⁶ Á heimasíðu Medor kemur fram að „3M Health Care bíður upp á lækninga- og rannsóknartæki, hjúkrunarvörur og lyf, tannlækninga- og dýraheilbrigðisvörur ásamt heilbrigðisupplýsingatækni."



Ljóst er samkvæmt þessu að samrunaaðilar hafa umboð fyrir afar öfluga framleiðendur á lækningatækjum og lýsir þetta mjög sterkri stöðu þeirra. Þá er ljóst að þessir öflugur framleiðendur hafa nær allir umboðsmenn hér á landi, sbr. einnig umfjöllun um aðgangshindranir hér á eftir.

Í samrunaskrá kemur fram að eitt helsta tilefni samrunans sé undirbúningur fyrir sölu tækja til nýs Landspítala. LSH er langstærsta heilbrigðisstofnun landsins og mjög drjúgum hluta útgjalda landsmanna til heilbrigðismála er ráðstafað þar. Þá er LSH helsti kaupandi lækningatækja og rekstrarvara fyrir lækningatæki í landinu.

Frá efnahagshruni haustið 2008 hafa útgjöld til heilbrigðismála dregist töluvert saman. Þær sparnaðaraðgerðir sem ráðist var í hafa einkum komið illa niður á endurnýjun lækningatækja. Hefur þessi þróun leitt til þess að um þessar mundir er talsverð uppsöfnuð þörf á endurnýjun á tækjakosti LSH hvort sem farið verður í byggingu nýs Landspítala eða ekki. Af fjölmiðlaumfjöllun undanfarinna mánuða sést að komið er að þolmörkum hvað varðar endurnýjun á ýmsum tækjum, t.a.m. á dýru krabbameinslækningatæki.⁸⁷ Í frásögn Fréttablaðisins þann 23. ágúst 2012 kom t.a.m. fram að næstu tvö ár sé fjárfestingaþörf LSH í tækjum um 2-3 ma. kr. Þá hafi „*sjúklingar orðið vitni að því þegar starfsfólk notar límband til að halda elstu tækjunum saman.*“ Af framangreindu er ljóst að staða LSH gagnvart seljendum lækningatækja er þröng og það er því enn mikilvægara en áður að samkeppni haldist í eðlilegu horfi á þessum markaði. Því er ástæða til þess að mati Samkeppniseftirlitsins að huga sérstaklega að LSH og viðskiptum samrunaaðila og keppinauta þeirra við spítalann. Rétt er að hafa í huga nokkrar almennar staðreyndir um markaðinn samkvæmt Hagtíðindum.

Útgjöld til heilbrigðismála námu um 143,5 mö. kr. eða 9,3% af landsframleiðslu á árinu 2010.⁸⁸ Hlutur hins opinbera var 115,6 ma. kr. en einkaaðila 27,9 ma. kr. Árið 2010 runnu 78,3 ma. kr. til þjónustu sjúkrastofnana. Til lækningavara og hjálpartækja vegna ferlisjúklinga var ráðstafað 25,8 mö. kr. árið 2010.⁸⁹ Af útgjöldum til sjúkrastofnana árið 2010 var hlutur almennra sjúkrahúsa 72% en útgjöld vegna húkrunar- og endurhæfingarstofnana 25,6%.⁹⁰ Það þýðir að útgjöld til almennra sjúkrahúsa voru um 61 ma. kr. Um 70% þeirrar fjárhæðar rann til LSH, eða um 42 ma. kr.⁹¹

Útgjöld einkaaðila vegna lækningavara hafa aukist nokkuð á undanförunum árum, en árið 1998 námu þau 28,3 þús. kr. á mann á verðlagi 2010 en 41,8 þús. kr. árið 2010. Þessi fjárhæð skiptist í tæplega 28 þús. kr. á mann til lyfjakaupa og tæplega 14 þús. kr. á mann til annarra lækningavara og tækja.⁹² Þetta þýðir að einkaaðilar hafi keypt lyf fyrir tæpa 9 ma. kr. á árinu 2010 en aðrar lækningavörur og tæki fyrir 4,4 ma. kr.

⁸⁷ Sjá t.d. frétt á vef RÚV, <http://www.ruv.is/frett/geislataeki-landspitalans-biludu>.

⁸⁸ Hagtíðindi 2011:6 Heilbrigðisútgjöld á Íslandi 1998-2010. bls. 2.

⁸⁹ Hagtíðindi 2011:6 Heilbrigðisútgjöld á Íslandi 1998-2010. bls. 4.

⁹⁰ Hagtíðindi 2011:6 Heilbrigðisútgjöld á Íslandi 1998-2010. bls. 4.

⁹¹ Sjá td. bls. 11 í Hagtíðindi 2011:6 Heilbrigðisútgjöld á Íslandi 1998-2010.

⁹² Hagtíðindi 2011:6 Heilbrigðisútgjöld á Íslandi 1998-2010. bls. 7.



7.1 Stærstu birgjar LSH á sviði lækninga- og hjúkrunarvara auk lyfja

Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga um stærstu birgja LSH á sviði lækninga- og hjúkrunartækja, hjúkrunarvara auk lyfja. Er hér um að ræða það sem nefnt er „sjúkrahústengd vara“. Rétt er í þessu samhengi að nefna að í umsögn LSH um samrunaskrá samrunaaðila hefur komið fram það mat að samruninn hafi einnig áhrif á lyfjamarkaðinn. Segir eftirfarandi í svari LSH um þetta atriði:

„Samruninn hefur einnig áhrif á lyfjamarkaðinn þó Fastus hafi ekki verið á lyfjamarkaði. Veritas Capital hf er nú kominn með yfir 70% markaðshlutdeild í lyfjum og þar sem Veritas Capital mun með þessum kaupum á Fastusi styrkja sig verulega í öllum sviðum vörukaupa heilbrigðisþjónustu þá mun það óhjákvæmilega einnig hafa áhrif á lyfjamarkaðinn.“

Í töflunni hér fyrir neðan eru tilgreindir stærstu seljendur (sem seldu LSH fyrir meira en 100 millj. kr. árið 2011). Undir flokknum aðrir seljendur eru um 650 aðilar.

Tafla 19: Stærstu birgjar LSH⁹³

Fyrirtæki	Lækninga- og hjúkrunartæki og hjúkrunarvörur	Lyf (með S merktum)	Samtals innkaup LSH
Fastus	[...]	[...]	[...]
Veritas ⁹⁴	[...]	[...]	[...]
Samrunaaðilar samtals	[...]	[...]	[...]
Parlogis	[...]	[...]	[...]
Inter Medica	[...]	[...]	[...]
Lyfjaver	[...]	[...]	[...]
Lyra	[...]	[...]	[...]
Rekstrarvörur	[...]	[...]	[...]
Logaland	[...]	[...]	[...]
Inter	[...]	[...]	[...]
Aðrir seljendur	[...]	[...]	[...]
Samtals	5,8 ma. kr.	5,4 ma. kr.	11,2 ma. kr.

Eins og fram kemur í töflunni er um [35-40]% af innkaupum LSH í breiðum flokki lækninga- og hjúkrunarvara og lyfjum kaup af samrunaaðilum. Um [25-30]% af innkaupum LSH á lækningatækjum, hjúkrunartækjum og hjúkrunarvörum eru kaup af samrunaaðilum samkvæmt þessum gögnum. Ljóst er, bæði af þessum

⁹³ Upplýsingar í þessari töflu eru frá LSH og tölurnar eru með virðisaukaskatti.

⁹⁴ Hér er um að ræða Veritas Capital og dótturfélög, þ.e. Distica, Vistor og Medor.



gögnum og af samtölum við aðila á markaði, þ. á m. LSH og velferðarráðuneytið, að samrunaaðilar eru á meðal allra mikilvægustu birgja LSH. Með samrunanum verða þeir að mati Samkeppniseftirlitsins enn mikilvægari birgjar fyrir spítalann en áður. Hafa ber í huga að seljendur á þessum markaði hafa gjarna stöðu einkaseljanda á tilteknum vörutegundum gagnvart innlendum heilbrigðisstofnunum, bæði í krafti umboða sinna, sérþekkingar, þjónustu, varahluta og rekstrarvöru. Þá selja samrunaaðilar LSH nærri helming allra lyfja sem LSH kaupir, sé miðað við söluverðmæti. Umfangsmikil lyfsala samrunaaðila styrkir að mati Samkeppniseftirlitsins stöðu dreifingarfyrirtækis Distica.⁹⁵ Þá verður staða samrunaaðila gagnvart viðskiptavinum sterkari eftir því sem þeir selja heilbrigðisgeiranum fleiri nauðsynleg aðföng. Þó að lyfsalan aukist ekki að ráði með samrunanum, er rétt að hafa í huga heildaráhrifin af samrunanum, þ.e. hinn alhliða styrkleika sem samrunaaðilar öðlast með samrunanum. Er þetta raunar viðurkennt í samrunaskrá en þar er lögð áhersla á þann styrkleika sem stafa mun af öflugari samstæðu með breiðari vörulínu. Er ljóst að atriði af þessum toga geta haft talsverð áhrif við mat á stöðu fyrirtækja á markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Rétt er að taka fram að í athugasemdum samrunaaðila hafa þeir mótmælt þeim tölum sem byggt er á í töflu 19 hér að ofan. Benda þeir á að tölur úr bókhaldi LSH stemmi ekki við þeirra eigin tölur. Þannig sé meðtalin í veltu Veritas í töflunni dreifing dreifingafyrirtækisins Distica, einkum á lyfjum. Samrunaaðilar telja að þeir hafi selt LSH minna af lækninga- og hjúkrunartækjum og tengdum vörum en fram komi í töflunni, en meira af lyfjum. Telja þeir einnig að fullyrðing LSH um að Veritas Capital sé með um 70% hlutdeild í lyfsölu á landsvísu sé röng. Líklegt sé að LSH líti til allra þeirra vara sem Distica dótturfélag Veritas Capital dreifi, bæði vara fyrirtækja sem heyri undir Veritas Capital og vara sem Distica dreifi fyrir aðra keppinauta. Distica dreifi m.a. vörum fyrir Actavis, Glaxo Smith Kline, Pfizer og Lundbeck. Munurinn á tölum LSH og bókhaldi samrunaaðila sé þannig töluverður.

LSH kveðst standa við framangreindar tölur sem byggi á endurskoðuðum tölum úr bókhaldi spítalans. LSH tekur þó fram að í bókhaldi spítalans sé Distica tilgreint sem birgir, en ekki einstaka framleiðendur. Distica sé birgir spítalans sem skipti verulegu máli varðandi afhendingaröryggi spítalans.

Að mati Samkeppniseftirlitsins eru eðlilegar skýringar á þeim mun sem kemur fram í tölum LSH og bókhaldi samrunaaðila. Í fyrsta lagi er virðisaukaskattur innifalinn í tölum LSH en samrunaaðilar gerðu ekki ráð fyrir því í upphaflegum athugasemdum sínum. Í öðru lagi er hér um ræða tölur úr þremur ólíkum bókhaldskerfum, þ.e. kerfum LSH, Veritas Capital og Fastusar. Er því eðlilegt að einhver munur geti verið á flokkun milli kerfanna á ofangreindum vörum. Í þriðja lagi benda samrunaaðilar á að inni í tölum LSH sé velta vegna dreifingar Distica, dótturfélags Veritas Capital, fyrir aðra heildsala. Að mati samrunaaðila sé þessi velta um [...] millj. kr. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ljóst að þessi velta

⁹⁵ Distica hf. er dótturfélag Veritas Capital hf. eiganda Medor ehf. sem sér um dreifingu fyrir Veritas Capital. samsteypuna og m.a. Gróco ehf. sem er keppinautur samrunaaðila.



getur skipt máli fyrir efnahagslegan styrk og markaðshlutdeild samrunaaðila vegna þess að um er að ræða vörur sem Distica dreifir og fær þóknun fyrir. Í svari framkvæmdastjóra Distica til Samkeppniseftirlitsins vegna athugunar málsins sagði m.a. orðrétt:

„Distica býður viðskiptavinum sínum upp á eftirfarandi þjónustu:

- *Innkaup; Vörustjórnun; Innflutning; Tollafgreiðslu; Birgðahald; Umpökkun; Pantanamóttöku; Dreifingu; Gerð Reikninga; Innheimtu.*

Distica hefur gert dreifingarsamninga við fjölda viðskiptavina sem eru mismunandi hvað varðar þjónustustig. Það er breytilegt hversu mikið af þjónustuframboði Distica viðskiptavinir félagsins vilja kaupa. Sumir nýta sér allt þjónustuframboðið en aðrir hluta af því. Sem dæmi er það samkomulagsatriði að Distica fjármagnar og eigi vörubirgðir fyrir sína viðskiptavini. Þóknun Distica ræðst af því hversu víðtæka þjónustu viðskiptavinir nýta sér."

Af framangreindu er ljóst, að mati Samkeppniseftirlitsins, að eðlilegar skýringar eru á þeim mun sem fram kemur í tölum LSH og samrunaaðila. Þrátt fyrir að inni í tölunum kunni að vera velta vegna dreifingar Distica fyrir aðra heildsala sýnir taflan samningsstyrk Veritas Capital samstæðunnar og Fastusar gagnvart LSH. Breyta athugasemdir samrunaaðila ekki því heildarmati. Í þessu sambandi má einnig nefna að þó lyfjamarkaðurinn sé ekki einn hinna skilgreindu markaða málsins er hann tengdur þeirri starfsemi sem um ræðir. Óumdeilt er að Vistor, dótturfélag Veritas, er eitt öflugasta lyfjainnflutningsfyrirtæki landsins, ef ekki hið öflugasta. Þá er óumdeilt að dreifingarfyrirtækið Distica, sem dreifir bæði lyfjum og lækningatækjum, er öflugasta lyfjadreifingarfyrirtæki landsins, og dreifir 70% lyfja hérlendis samkvæmt heimasíðu félagsins.⁹⁶ Vistor hefur minni markaðshlutdeild í innflutningi lyfja en Distica í dreifingu þeirra, enda dreifir Distica lyfjum fyrir fleiri lyfjainnflytjendum en Vistor. Samkeppniseftirlitið telur að upplýsingar LSH um veltu varpi ljósi á styrk samrunaaðila og mikilvægi fyrirtækjanna sem birgja fyrir LSH.

7.2 Nánar um sjónarmið velferðarráðuneytisins

Að mati velferðarráðuneytisins verður staða samrunaaðila eftir samrunann jafnvel enn sterkari gagnvart LSH en ofangreind mynd sýnir. Samkvæmt gögnum sem Samkeppniseftirlitinu bárust frá ráðuneytinu hefur fyrirtækið Parlogis (systurfélag Icepharma) misst hluta af dreifingu fyrir Gróco ehf. yfir til Distica nýlega. Þá hafi fyrirtækið Lyra tapað kjarnarannsókn yfir til Medor. Ef þær tölur yrðu færðar inn í ofangreint yfirlit verður að ætla að samrunaaðilar hafi enn meiri hlutdeild í flokki lækninga- og hjúkrunartækja og hjúkrunarvara í innkaupum LSH.

Hér að framan hefur verið fjallað um sjónarmið sem bæði LSH og velferðarráðuneytið hafa sett fram um skaðleg áhrif samrunans á samkeppni. Í

⁹⁶ <http://www.distica.is/>. Þar segir m.a.: „Fyrirtækið er með um 70% af lyfjadreifingu á Íslandi auk þess sem það sinnir dreifingu á rannsóknartækjum, rekstrarvörum og fleiru til sjúkrahúsa, hjúkrunarheimila, tannlækna og dýralækna.“



svari velferðarráðuneytisins eru tilgreindir fjölmargir vöruflokkar þar sem „bæði fyrirtækin eru stór á markaði-, einnota sjúkrahúsvara, lækningatækja og verkfæra“. Nánar tiltekið er um eftirfarandi vöruflokka að ræða.

Einnota sjúkrahúsvörur - helstu vöruflokkar	Distica	Fastus
Umbúðir og sáravörur	x	x
Gifs og spelkuefni	x	x
Þvagfæravörur	x	x
Súrefnisvörur	x	x
Æðaleggir	x	x
Dauðhreinsivörur	x	x
Brjóstholsleggir	x	x
Sérhæfð skurðstofuvara	x	x
Vörur í fæðingahjálpi og meðhöndlun fyrirbura	x	
Einnota lín	x	x
Sonduvara	x	x
Nálar	x	x
Hanskar	x	x
Sprautur	x	x
Vökvasett	x	x
Vörur fyrir kvenlækningar	x	
Sóttgreinsivara	x	
Sykursýkisvörur	x	
Vörur fyrir persónulegt hreinlæti	x	
Blóðprufuglös	x	
Sérhæfð vara fyrir hjarta- og æðapræðingu		x
Kokrennur		x



Rekstrarvara fyrir lækningatæki og verkfæri - helstu vöruflokkar	Distica	Fastus
Rekstrarvara í lækningatæki	x	x
Svefnrannsóknatæki og rekstrarvara	x	x
Rekstrarvara í öndunarvélar	x	x
Mónitorar og elektróður	x	x
Blóðþrýstingsmælar og rekstrarvara	x	x
Vökva- og sprautudælur og rekstrarvara	x	x
Sérhæfð skurðstofutæki og rekstrarvara	x	x
Svæfingavélar og rekstrarvara		x
Sérhæfð vara í öndunaraðstoð		x
Speglunarvörur		x
Vörur fyrir nýrnavélar	x	x

Töflurnar tvær hér fyrir ofan sýna vöruflokka sem samrunaaðilar hafa sterka stöðu í að mati velferðarráðuneytisins, eða eru „stórir á markaði“. Samrunaaðilar hafa mótmælt ýmsum atriðum í töflunum auk þess sem þeir telja að vöruflokkaskiptingin sem notuð hafi verið sé villandi vegna þess að í sumum tilfellum séu vöruflokkarnir skilgreindir mjög þröngt, sbr. *sérhæfð skurðstofuvara*, en í öðrum tilfellum mjög vítt, sbr. *rekstrarvara í lækningatæki*. Samkeppniseftirlitið hefur tekið tillit til þessara athugasemda eftir því sem tilefni er til. Þessar athugasemdir breyta því þó ekki að töflurnar sýna að styrkur fyrirtækjanna nær yfir breitt svið vöruflokka á LSH.

7.3 Dæmi um samþjöppun

Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur framangreind umfjöllun mjög sterka vísbendingu um töluverða samþjöppun á markaði fyrir sölu lækningatækja (í þröngum skilningi). Þessi mikla samþjöppun á lækningatækjamarkaðnum sést ef til vill best af nánar tilteknum dæmum.

Kjarnarannsókn:

Kjarnarannsókn er heiti á samstæðu rannsóknarbúnaðar „sem notaður er til að undirbúa sýni (blóð, þvag, mænuvökvi o.fl) sem notuð eru til sjúkdómsgreiningar, til að fylgjast með árangri meðferðar o.s.frv. Með kjarnarannsókn er vísað til þess að búnaðurinn getur þjónað stórum hluta sýna sem send eru til greiningar. Búnaðurinn er þá notaður til að undirbúa og forvinna sýnin sem síðan eru greind nánar með öðrum búnaði sem er þá sérhæfðari, í sumum tilvikum er allt greiningarferlið unnið með kjarnarannsóknar-búnaðinum. Með kjarnarannsóknartækjum næst betri nýting mannafla og hvarfefna (ýmis efni sem notuð eru við vinnslu greiningarrannsókna) og getur notkun hans þannig leitt til umtalsverðrar hagræðingar í rekstri rannsóknarstofa.“

Umboðsaðilar fyrir búnað af þessu tagi eru fjórir hér á landi, en birgjar sem umboðsaðilar eru með umboð fyrir eru fimm:



Umboðsaðili hér á landi	Erlendur birgir
Veritas - Medor	Siemens Diagnostics
Veritas - Medor	Abbott Diagnostics
Fastus	Ortho Clinical Diagnostics
Lyra	Roche
Logaland	Beckmann Coulter

Eins og sjá má af þessu yfirliti, mun innlendum umboðsaðilum fækka niður í þrjá, ef af samrunanum verður, og þá mun einn þessara þriggja aðila hafa viðskiptasamband við þrjá af fimm birgjum á sviðinu, en hinir tveir umboðsaðilarnir vera með viðskiptasamband við aðeins einn birgi hvor. Augljóst er að mati Samkeppniseftirlitsins að aðstaða þessa eina umboðsaðila, sem hefur flesta birgja á þessu sviði í viðskiptum, verður verulega betri en aðstaða hinna tveggja umboðsaðilanna.

Ef miðað er við að um hreinan útboðsmarkað sé að ræða er hverjum erlendum birgi gefin sama hlutdeild af markaðnum fyrir kjarnarannsóknartæki. Þá hefði hver þeirra 20% hlutdeild. Miðað við þær forsendur væru samrunaaðilar samanlagt með 60% hlutdeild á markaðnum fyrir sölu kjarnarannsóknartækja en keppinautar þeirra hvor með 20% hlutdeild.⁹⁷ Eftir samrunann færi því HHI-stuðullinn á markaðnum úr 2800 stigum, sem er frekar hátt gildi, upp í 4400 stig en svo hátt gildi á stuðlinum er til marks um umtalsverða samþjöppun.

Vökva og sprautudælar:

Samkvæmt upplýsingum LSH eru vökva- og sprautudælar „*tölvustýrðar dælar sem notaðar eru til að stýra og fylgjast með rennsli lyfja og vökva inn í æðakerfi sjúklinga í gegnum sérstaka æðaleggi sem tengdir eru við bláæð. Slíkar dælar eru notaðar á flestum ef ekki öllum klínískum deildum LSH (legudeildum, gjörgæslu, bráðamóttökum, dag- og göngudeildum, skurðstofum, fæðingarstofum o.s.frv.). Um er að ræða fjölmargar tegundir lyfja og vökva (blóð, saltvatn, næringarlausnir, sýklalyf, gigtarlyf, krabbameinslyf og svo má lengi telja.*“

Umboðsaðilar fyrir búnað af þessu tagi eru sex hér á landi og hefur hver umboðsaðili umboð fyrir einn erlendan birgi. Um er að ræða eftirtalda aðila:

Umboðsaðili hér á landi	Erlendur birgir
Veritas - Medor	Fresenius
Fastus	Alaris
Cetus	Acromed
Á. Hr.	Codan
Öryggismiðstöðin	Caesarea Medical
Actavis	B. Braun

Hér mun eiga sér stað nokkur samþjöppun í kjölfar samrunans ef markaðshlutdeild aðila er reiknuð út frá þeirri forsendu að um hreinan útboðsmarkað sé að ræða. Umboðsmenn á markaðnum eru sex en yrðu fimm ef

⁹⁷ Samkeppniseftirlitið vekur athygli á fyrirvara við þessari nálgun sem fjallað var um hér að ofan.



af samrunanum yrði. Hafa þeir yfir að ráða sex umboðum fyrir sex mismunandi framleiðendur vökva- og sprautudæla. Hver erlendur birgir hefur því um 16,7% hlutdeild á markaðnum. Eftir samrunann hefðu samrunaaðilar því um 33,4% hlutdeild en aðrir um 16,7% hlutdeild. HHI-stuðullinn færi því úr 1673 stigum upp í 2224 stig við samrunann. Er þetta hækkun upp á 551 stig sem verður að teljast umtalsverð hækkun.

Einnig er rétt að hafa í huga í þessu sambandi að vökva- og sprautudælur eru keyptar fyrir heilar stofnanir í einu. Í reynd mun vera um það að ræða að allar heilbrigðisstofnanir í landinu séu með vökva- og sprautudælur frá Medor annars vegar og Fastus hins vegar. Mun annað fyrirtækið hafa viðskipti LSH en hitt fyrirtækið hefur viðskipti við aðrar heilbrigðisstofnanir.⁹⁸ Samruninn mun því hafa í för með sér að samrunafyrirtækið mun hafa 100% markaðshlutdeild á þessum markaði. Vegna þess að ekki er um ræða hreinan útboðsmarkað, sbr. umfjöllun hér að ofan, er hægt að hafa hliðsjón af þessari háu hlutdeild við mat á stöðu samrunaaðila á markaðnum fyrir vökva- og sprautudælur á heilbrigðisstofnunum.

Nokkur útboð Ríkiskaupa f.h. heilbrigðisstofnana

Þau útboð sem fjallað er um í töflunni hér að neðan sýna fram á að samþjöppun í kjarnarannsókn og vökva- og sprautudælum er ekki einsdæmi um samþjöppun á markaðnum.

⁹⁸ Samkvæmt upplýsingum af fundi með velferðarráðuneytinu og fulltrúum LSH, 9. ágúst 2012.

**Tafla 20: Nokkur útböð Ríkiskaupa**

	Blóðskilur fyrir LSH	Klínískar lífefnafræði- mælingar FSA	Lokað blóðtökukerfi fyrir heilbrigðisstofnanir	Veiruskimunartæki fyrir Blóðbankann
Bjóðendur⁹⁹				
<i>(Útboðsnúmer)</i>	14817	14675	14492	15039
Vistor	1	2	1	
Medor				1
Fastus	1	1	1	1
Icepharma	2		1	
Inter			1	
Actavis	1			
AIH			1	
Gróco			1	
Íslensk Ameríska			1	
Logaland	2	1		
Lyra		1		
Stratus			2	
Samtals fjöldi tilboða	7	5	9	2
Samtals fjöldi umboðsfyrirtækja	5	4	8	2
Fjöldi umboðsfyrirtækja eftir samruna	4	3	7	1

Eins og taflan sýnir mun við samrunann, safnast á hendur samrunaaðila umtalsverður hluti umboða fyrir erlenda framleiðendur lækningatækja í ofangreindum tilvikum (að frátöldu útböðinu fyrir *Lokað blóðtökukerfi* sem til samanburðar er einnig lýst í töflunni). Er því t.a.m. ljóst að eftir samrunann munu einu tveir aðilarnir sem uppfylltu skilyrði í útböð Ríkiskaupa f.h. Blóðbankans vegna veiruskimunartækis sameinast.¹⁰⁰ Er því ljóst að umtalsverð samþjöppun verður á markaði fyrir veiruskimunartæki ef af samrunanum verður. Sömu sögu er að segja um útböð nr. 14817 *Blóðskilur fyrir LSH* og nr. 14675 *Klínískar lífefnafræðimælingar fyrir FSH*, þó samþjöppunin í þeim tilvikum verði minni miðað við gefnar forsendur.

Ýmis tæki:

Loks hefur Samkeppniseftirlitið aflað upplýsinga frá LSH um innlenda umboðsaðila fyrir helstu framleiðendur í flokki „ýmissa“ lækningatækja. Af þeirri skrá, sem nær yfir 20 tegundir einstakra tækja, bjóða samrunaaðila upp á tæki í 17 flokkum

⁹⁹ Byggist á upplýsingum sem bárust Samkeppniseftirlitinu frá Ríkiskaupum.

¹⁰⁰ Sjá úrskurð kæruneftndar útböðsmála frá 5. október 2011 í máli nr. 12/2011 þar sem kæru Logalands ehf. vegna útböðsins var vísað frá vegna kærufrests.



(Medor 13 flokkar og Fastus 6). Aðrir umboðsaðilar bjóða upp á tæki í töluvert færri flokkum, sá sem býður upp á næst mest úrval býður tæki í 10 flokkum. Þá sýna upplýsingarnar að samrunaaðilar hafi eða munu hafa sterka stöðu í mörgum flokkum. Þannig verður sameinað fyrirtæki einn af þremur mögulegum seljendum skóp og ómtækja fyrir berkjuseglun (e. *endoscopy and bronchoscopy ultrasound*), einn af þremur mögulegum seljendum í geymslu fæðingarrita (e. *obstetric monitoring, archive*) og annar af tveimur mögulegum seljendum blóðskilunarvéla (e. *dialysis equipment*).

Framangreint sýnir að báðir samrunaaðilar selja breiða vörulínu lækningatækja fyrir samrunann. Eftir samrunann mun vörulína samrunaaðila hins vegar breikka töluvert. Slík breikkun á vörulínu (e. *portfolio effects, portfolio power*) getur fært viðkomandi fyrirtæki afar mikinn styrkleika og aukna möguleika til að beita samvinnun og vöndlun viðskipta sem á endanum getur leitt til útilokunaráhrifa (e. *foreclosure*).¹⁰¹ Auk þess munu samrunaaðilar njóta sterkrar stöðu í einstaka undirflokkum lækningatækja.

7.4 Niðurstaða

Af framangreindri umfjöllun sést að staða samrunaaðila hvað varðar sölu á lækningatækjum til LSH er sterk og mun að öllum líkindum styrkjast verulega ef til samrunans kemur. Samruninn mun þannig leiða til töluverðar samþjöppunar í viðskiptum LSH, t.a.m. hækkar HHI stuðull vegna stærri rannsóknartækja og svæfingatækja um 1250 stig. Framangreind dæmi varðandi kjarnarannsóknartæki og vökva- og sprautudælur sína einnig svo að ekki verður um villst að samruni Veritas / Medor og Fastus mun raska samkeppni á vissum sviðum.

8. Önnur samkeppnisleg áhrif af samrunanum

Hér að framan hefur verið fjallað um markaðshlutdeild og samþjöppun á mörkuðum málsins í kjölfar samrunans. Komist hefur verið að þeirri niðurstöðu að sameinaðir hefðu samrunaaðilar sterka stöðu á mörkuðum málsins og þá sérstaklega á markaði fyrirtækja sem bjóða breitt vöruúrval af lækningatækjum á Íslandi. Þá hafa samrunaaðilar sterka stöðu á einstökum eftirspurnarmörkuðum eins og dæmin í kafla 7.3 sýna. Samruninn leiðir einnig eins og áður segir til töluverðrar samþjöppunar á mörkuðum málsins (sbr. tafla 16) og þá einkum á þeim mörkuðum þar sem samþjöppun var töluverð fyrir. Loks er fjárhagslegur styrkleiki samrunaaðila umfram keppinauta töluverður.

Framangreint felur í sér sterkar vísbendingar um að samruninn leiði til umtalsverðar röskunar á samkeppni og markaðsráðandi stöðu samrunaaðila á einstökum mörkuðum málsins, m.a. á markaði fyrirtækja sem bjóða breitt vöruúrval af lækningatækjum á Íslandi og á einstökum undirmörkuðum sem skilgreindir eru út frá eftirspurnarstaðgöngu, t.d. á markaði fyrir sölu á kjarnarannsóknartækjum og á markaði fyrir vökva- og sprautudælur. Eins og

¹⁰¹ Sjá t.d. Hewitt, Gary, Portfolio Effects in Conglomerate Mergers (January 24, 2002). Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD). Best Practice Roundtables in Competition Policy No. 37. Sjá einnig Cook og Kerse, EC Merger Control, fimmta útgáfa 2009, bls. 253.



fram kemur hér á eftir eru töluverðar aðgangshindranir fyrir nýja keppinauta á mörkuðum málsins og ekki er fyrir hendi fullnægjandi kaupendastyrkur á þeim.

Þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin er gagnlegt að líta einnig til annarra atriða en þeirra sem fjallað hefur verið um hér að ofan. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samruna kemur fram að há markaðshlutdeild samrunaaðila sé mikilvæg við mat á samkeppnislegum áhrifum af samrunum en aðrir þættir hafi einnig þýðingu. Talin eru upp í dæmaskyni nokkur atriði sem gagnlegt er að kanna þegar möguleg ósamstillt áhrif (e. *non-coordinated effects*) samruna eru metin:

- Há markaðshlutdeild samrunaaðila
- Samrunaaðilar séu nánir keppinautar
- Viðskiptavinir hafi takmarkaða getu til að skipta um birgja
- Keppinautar séu ólíklegir til að auka framboð ef verð hækkar
- Hið sameinaða fyrirtæki sé líklegt til að geta komið í veg fyrir að keppinautar stækki
- Samruninn valdi því að mikilvægur keppinautur hverfi af markaði

Þessi atriði eru eins og áður segir aðeins talin upp í dæmaskyni og því ekki um tæmandi talningu á atriðum sem líta ber til að ræða. Þegar möguleikar samrunaaðila á að hindra virka samkeppni eru metnir er litið til þessara atriða en þetta þýðir þó ekki að öll framangreind atriði þurfi að eiga við til að samruni teljist skaðlegur samkeppni.¹⁰²

Eins og áður hefur komið fram er markaðshlutdeild samrunaaðila í kjölfar samrunans há. Til að mynda verður hlutdeild þeirra á markaði fyrirtækja sem bjóða breitt vöruúrval af lækningatækjum um 50% eða um helmingi hærrí en sú hlutdeild sem næsti keppinautur hefur. Bendir sú staðreynd ein og sér til þess að samruninn muni hindra virka samkeppni. Þegar samþjöppun eykst mikið í kjölfar samruna, eins og staðan er í þessu tilviki, aukast líkurnar á því að verðhækkanir samrunaaðila í kjölfar samruna verði arðbærar þrátt fyrir minni sölu.¹⁰³

Veritas/Medor og Fastus eru nánir keppinautar sem bjóða upp á vörur úr sömu vöruflokkum í nokkrum tilvikum. Samrunaaðilar starfa báðir á þremur af fjórum mörkuðum málsins, þ.e. á markaði fyrir lækningatæki í þrengri merkingu, markaði fyrir ígræði og hjúkrunarvörumarkaði. Á sjö af tíu undirmörkuðum lækningatækja bjóða bæði fyrirtækin upp á lækningatæki. Sem dæmi um einstaka lækningatæki sem eftirspurnarstaðgangur er fyrir og báðir aðilar bjóða má nefna kjarnarannsóknartæki, vökva- og sprautudætur og ýmis tæki fyrir rannsóknarstofur. Þá hafa samrunaaðilar oft boðið vörur í sömu útboðum fyrir lækningatæki hjá Ríkiskaupum f.h. LSH. Fáir erlendis framleiðendur eru að flóknum lækninga- rannsóknartækjum, oft ekki nema fjórir til sex

¹⁰² *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.* (2004/C 31/03), mgr. 26.

¹⁰³ *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.* (2004/C 31/03), mgr. 27.



framleiðendur.¹⁰⁴ Af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið ljóst að í kjölfar samrunans muni draga töluvert úr samkeppni í sölu á þeim vörflokkum þar sem báðir samrunaaðilar bjóða upp á vörur.¹⁰⁵

Eins og áður hefur verið getið er ein helsta ástæða samrunans sú að sögn samrunaaðila að vöruframboð Fastusar muni styrkja heildarvöruframboð Veritas / Medor. Þannig muni samruninn m.a. gera sameinuðu fyrirtæki kleift að bjóða heildarlausn í fyrirhuguðu útboði/útboðum vegna byggingar nýs Landsspítala. Gögn samrunaaðila sýna þannig að umtalsverður akkur er talinn felast í því bjóða upp á breitt vöruúrval á þessu sviði. Fjallað var um breitt vöruframboð (e. *portfolio*) samrunaaðila í dæmi í kafla 7.3 hér að ofan. Breitt vöruframboð samrunaaðila á, að mati Samkeppniseftirlitsins, eftir að efla verulega markaðsstyrk samrunaaðila. Á þetta sjónarmið sérstaklega við varðandi lækningatæki vegna þess hversu erfitt það er fyrir nýja keppinauta að koma inn á markaðinn og tryggja sér umboð sem heilbrigðisstarfsfólk getur treyst, sbr. umfjöllun um aðgangshindranir í tíunda kafla hér að neðan.¹⁰⁶ Þá skal áréttað hér að litið er svo á að það geti styrkt stöðu seljenda á lækningatækjum að bjóða upp á úrval af slíkri vöru, ekki síst í viðskiptum við sjúkrahús.¹⁰⁷

Í þessu samhengi er rétt að nefna að lóðrétt samþætting getur veitt þeim fyrirtækjum sem yfir henni búa talsvert samkeppnisforskot og um leið falið í sér aðgangshindrun fyrir nýja keppinauta. Aðgangshindranir vegna lóðrétrar samþættingar geta komið fram á mismunandi sölustigum sem fyrirtækið starfar á og skiptir miklu máli hver staða þess er á hverju sölustigi/markaði. Sem dæmi má nefna að ef fyrirtæki er með yfirburðastöðu á markaði fyrir heilðsöludreifingu á tiltekinni vöru og starfar auk þess við smásöludreifingu gæti það hindrað innkomu annarra aðila á smásölumarkaðinn með því að beita sölusynjun á heilðsölustiginu. Á sama hátt gæti fyrirtæki með yfirburðastöðu á smásölustigi hindrað innkomu keppinauta á heilðsölustigi með því að neita að kaupa af þeim vörur.¹⁰⁸

Í samruna þessum felst viss lóðrétt samþætting í gegnum dreifingarfyrirtækið Distica sem er í eigu Veritas, sbr. fyrri umfjöllun. Sú staðreynd að báðir samrunaaðilar eru með sterka stöðu á markaði fyrir sölu á lækningatækjum og

¹⁰⁴ Sjá *Sector Study Medical Devices – Study of the structure and functioning of the market for medical devices*. Unnið af ráðgjafafyrirtækinu ECORYS fyrir hollenska samkeppniseftirlitið og hollenska velferðarráðuneytið. Gefið út í desember 2011. Sjá einnig Pauly & Burns, *Price Transparency for Medical Devices, Health Affairs*, nóvember 2008 vol. 27 nr. 6: „Hospitals buy many expensive medical devices used in patients’ treatment. Although some devices are sold in competitive commodity markets, sellers of the more expensive and specialized devices operate in oligopolistic markets with few competitors.”

¹⁰⁵ Sbr. *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*. (2004/C 31/03), mgr. 28-29.

¹⁰⁶ Sjá varðandi mikilvægi þess að ekki sé erfitt fyrir keppinauta að auka við vöruframboð sitt til að svara breiðri vöruúlfínu samrunaaðila: *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*. (2004/C 31/03), mgr. 30. vegna samkeppnislegra áhrif

¹⁰⁷ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3687 Johnson & Johnson/Guidant: „...the product range is an asset in this business. Suppliers indicated during the market investigation that having a broad product portfolio is a successfactor in the peripheral business. As illustrated above, a company with a full line of products and established reputation for service and product reliability, has the critical mass required to enable widespread local presence whereas a supplier with a narrower range may not be positioned to do the same and thus may have to rely upon third-party distribution. Moreover, a broad portfolio is an asset in negotiating package deals with the hospitals.”

¹⁰⁸ Sjá skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 *Öflug uppbygging – opnun markaða*.



annað þeirra með um 70% markaðshlutdeild á markaði fyrir dreifingu lyfja og annarrar heilbrigðisvöru eykur á markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis.

Þegar um flókin lækningatæki er að ræða er aðeins takmarkaðan fjöldi virtra erlendra framleiðenda að finna, sbr. áðurgreint. Leiðir sú staðreynd til þess að viðskiptavinir, t.d. LSH og annarra heilbrigðisstofnana, hafa takmarkaðann möguleika á að skipta um heildsala. Þá dregur vörumerkjatryggð og nauðsyn þess að kaupa þjónustu og rekstrarvöru frá framleiðanda tiltekins lækningatækis einnig úr möguleikum viðskiptavina til að skipta við aðra heildsala.¹⁰⁹ Þessir takmörkuðu möguleikar viðskiptavina samrunaaðila til að skipta fljótt um heildsala án mikils viðbótarkostnaðar leiða til þess að viðskiptavinir eru veikari fyrir mögulegum verðhækkunum í kjölfar samrunans en ella.¹¹⁰

Loks verður að telja að hið yfirtekna fyrirtæki Fastus sé mikilvægur keppinautur á markaðnum. Fastus var stofnað árið 2006 af fyrrverandi starfsmönnum heildverslunarinnar A. Karlssonar sem tóku yfir umboð fyrir framleiðendur sem áður höfðu verið hjá A. Karlssyni. Fastus hefur, eins og A. Karlsson áður, verið virkur þátttakandi í útboðum Ríkiskaupa f.h. LSH á lækningavörum sem eru markaðir þessa máls. Til að mynda fékk Samkeppniseftirlitið upplýsingar um 49 útboð Ríkiskaupa á heilbrigðismarkaði á síðastliðnum árum. Fastus gerði tilboð í rétt undir helmingi tilfella.¹¹¹ Veritas Capital var með tilboð í álíka mörgum útboðum, en samrunaaðilar gerðu tilboð í samtals 36 af þessum 49 útboðum og samið var við þá í 19 tilvikum af þessum 36.¹¹² Ef af samrunanum verður mun fyrirtækið hverfa af markaði í þeirri mynd sem það var áður sem sjálfstæður keppinautur. Mun sú staðreynd draga úr samkeppnislegu aðhaldi á markaðnum og mögulega leiða til verðhækkana eða annarra takmarkana.

9. Kaupendastyrkur

9.1 Sjónarmið samrunaaðila, kaupenda og keppinauta

Samrunaaðilar eru þeirrar skoðunar að kaupendastyrkur sé talsverður á mörkuðum málsins. Hann sé nægjanlegur til að vega upp á móti meintri samþjöppun á markaði sem af samrunanum leiði.

Samrunaaðilar greina frá því að meginhluti sölu þeirra á vöru og þjónustu sé til stofnana á vegum hins opinbera sem lúta lögum um opinber innkaup nr. 84/2007. Þær stofnanir séu staðsettar um allt land, þó stærstur hluti þeirra sé á höfuðborgarsvæðinu. Sala til LSH vegi langþýngst. Samkvæmt lögum um opinber innkaup eigi öll stærri innkaup sér stað að undangengnum útboðum. Í þeim

¹⁰⁹ Um umfjöllun um vörumerkjatryggð og nauðsyn á að kaupa þjónustu vísast til tíunda kafla hér að neðan.

¹¹⁰ *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.* (2004/C 31/03), mgr. 31.

¹¹¹ Rétt er að taka fram að tilboðum Fastusar hefur að öllum líkindum fjölgað hlutfallslega í kjölfar gjaldþrots A. Karlssonar í febrúar árið 2010. Fastus keypti stóran hluta lagers A. Karlssonar og tók yfir meirihluta umboða A. Karlssonar í kjölfar gjaldþrotsins.

¹¹² Samrunaaðilar tóku þátt í 36 af áður nefndum 49 útboðum. Í sumum tilvikum var samið við fleiri en einn birgi í þessum útboðum, í öðrum tilvikum vann einn einstakur birgir útboðið. Í 10 tilvikum var samið við samrunaaðila ásamt fleirum. Í 9 tilvikum vann einhver samrunaaðila útboðið einn.



tilvikum sem fjárhæðir séu undir útboðsmörkum (í dag um 6 millj. króna innanlands og 16,7 millj. króna vegna útboða á EES-svæðinu) hafi færst í vöxt að stofnanir og aðrir viðskiptavinir leiti tilboða vegna kaupa á vörum og þjónustu. Þau verð sem fáist í útboðum séu myndandi og því njóti minni aðilar sömu kjara og stærri kaupendur. Loks er tekið fram að vægi eftirspurnar frá opinberum aðilum sé töluvert á markaðnum vegna þess að opinberir aðilar séu langstærstu kaupendur á markaðnum. Ljóst sé að ef umræddar stofnanir myndu hætta viðskiptum við samrunaaðila hefði það gífurleg áhrif á reksturinn.

Í andmælskjalinu var það rökstutt að kaupendastyrkur væri ekki nægjanlegur til þess að vinna gegn samkeppnishamlandi áhrifum samrunans og LSH tekur undir það sjónarmið Samkeppniseftirlitsins. Spítalinn telur að sú samþjöppun á birgjamarkaði, sem myndi leiða af samrunanum, hefði óheppileg áhrif. Lög um opinber innkaup setji viðskiptum ramma þar sem bæði hagsmunir birgja og kaupenda séu tryggðir. Stór hluti tækjakaupa eigi sér stað vegna gjafa. Gjafirnar séu oft háðar skilyrðum og innkaupin því oft ekki boðin út.

Keppinautar taka að hluta til undir það sjónarmið samrunaaðila að verð í innkaupum LSH sé verðmyndandi á markaði og minni aðilar krefjist því oft sambærilegra kjara. Hafa verði þó í huga í þessu sambandi að ríflega helmingur tækjakaupa fari fram í gegnum góðgerðarsamtök og fari því ekki í útboð. Verð í útboðum hafi því takmörkuð áhrif á verðlagningu tækjanna.

9.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Í samkeppnisrétti merkir hugtakið kaupendastyrkur það að kaupendur séu svo öflugir að þeir ryðji burt eða geri að engu þann efnahagslega styrk sem seljandi hefur, svo sem á grundvelli hárrar markaðshlutdeildar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006, *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.¹¹³ Í viðmiðunarreglum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna er kaupendastyrkur metinn með hliðsjón af getu viðskiptavinarins til að semja við hið sameinaða félag í krafti stærðar sinnar, þýðingu viðskiptanna fyrir hið sameinaða félag og möguleikunum til að leita til annars seljanda.¹¹⁴ Markaðir, þar sem kaupendastyrkur er verulegur, eru því óvenjulegrar gerðar og kaupendur á honum mjög fáir og öflugir. Er því sjaldgæft að kaupendastyrkur dugi til þess að afstýra samkeppnishömlum í málum þar sem mikil samþjöppun verður eftir viðkomandi samruna.¹¹⁵ Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðnum. Ástæða þess er sú að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart hinum veiku kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006.¹¹⁶

¹¹³ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í *Coca-Cola/Amalgamated Beverages* málinu nr. COMP/M.794: „... in an assessment of dominance the question is whether there is sufficient countervailing buyer power to neutralise the market power of the parties.”

¹¹⁴ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03). Official Journal C 31, 05.02.2004. Fimmthi kaffi.

¹¹⁵ Sjá t.d. Lindsay & Berridge, *The EC Merger Regulation*, þriðja útgáfa 2009, bls. 2009.

¹¹⁶ Sjá hér einnig dóm undirréttar ESB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v. Commission* [1999] ECR II-2969.



Í samrunaskrá eru tekin dæmi um skiptingu viðskiptavina samrunaaðila í ólíka flokka. Þar segir að stærstu kaupendur heilbrigðistæknivara séu opinberar heilbrigðisstofnanir en öðrum viðskiptavinum megi skipta í einkarekna heilbrigðisþjónustu s.s. skurðstofur, læknaþofur og tengdar rannsóknarstofur, endursöluaðila s.s. apótek, rannsóknarstofur í eigu opinberra aðila og loks rannsóknarstofur í eigu einkaaðila. Í samrunaskrá eru tíu stærstu viðskiptavinir Medor og Fastusar árið 2011 listaðir upp ásamt hlutdeild hvers þeirra. Stærstu viðskiptavinir Medor árið 2011 eru: [...].¹¹⁷

Tíu stærstu viðskiptavinir Fastusar árið 2011 eru [...].¹¹⁸

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að umræddir viðskiptavinir séu það öflugir að þeir ryðji burt eða geri að engu þann efnahagslega styrk sem hið sameinaða félag mun búa yfir. Í þessu sambandi tekur eftirlitið jafnframt fram að þrátt fyrir að á markaði fyrir sölu á lækningatækjum, hjúkrunartækjum og hjúkrunarvörum sé einn tiltölulega stór kaupandi, þ.e. LSH, er ljóst á þessum markaði eru einnig margir smærri kaupendur. Vísar Samkeppniseftirlitið hér til þess að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart þessum síðarnefndu kaupendum, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hefur þetta sjónarmið einnig verið staðfest af undirréttri ESB¹¹⁹ og framkvæmdastjórn ESB.¹²⁰

¹¹⁷ Trúnaðarmál.

¹¹⁸ Trúnaðarmál.

¹¹⁹ Sjá hér dóm undirréttar ESB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II- 2969: „Although in the contested decision the Commission recognised to some degree (point 107) the commercial strength of the two customers of the applicant to which the latter refers, it considered that that power was not capable of affecting the dominant position of the applicant, for two reasons. First, the applicant's other customers, representing ...% of its sales volume, did not have such commercial strength. Secondly, it considered that the particular features of the community scheme applicable to sugar prevented those two customers of the applicant from finding other sources of supply in the short term (point 107). The Court finds that the applicant's arguments do not vitiate the Commission's finding in the contested decision (point 107). First, the applicant does not deny that its other customers absorbed ...% of its industrial sugar production, which also represented a share of the industrial sugar market in Ireland of over ...%. The applicant can therefore hardly maintain that the Commission committed an error of assessment by stating that 'despite the presence of two large customers, the demand side is composed of a number of buyers which are not equally strong and which cannot be aggregated to conclude that they may constrain the market power of the supplier with over 90 % of the market ...'”

¹²⁰ Sjá hér ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.2097 *SCA/Metsa Tissue*: „SCA states in the notification that the existing demand structure contains enough buyers with sufficient strength to be able to resist any attempt to raise prices above the competitive level after the merger. The Commission does not accept this argument, for the following reasons. According to SCA, among its largest customers in Sweden, ICA Handlarnas AB account for about [40]*% of the retail market. Dagab AB accounts for [around 30]*%, KF Kategoriteam Papper [15]*% and Bergendahl Grossist AB [< 5]*%. Buyer power can only be exercised effectively if the buyer has an adequate choice of alternative suppliers. In the Commission's view, the choice is limited as the parties would have around [80-90]*% of current sales in the markets for toilet tissue and kitchen towels and the brands with the strongest brand recognition in Sweden. Furthermore, it is easy to price discriminate between different customers as tissue products are delivered to the customers. Customers would not be able to counter price discrimination through arbitrage, since tissue products have high transport costs relative to total costs and customers need just-in-time delivery, often several times per week. Hence, even if the largest customers would be able to exercise some countervailing buyer power this would not protect smaller customers, and the new entity would still be able to raise prices above the pre-merger level.” Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. 3083 *GE/Instrumentarium*: „Thirdly, the customer base is highly fragmented. Each individual tender accounts for a very limited proportion of a supplier's turnover. Bidding data submitted by Instrumentarium thus revealed that, out of [7000-8000]* bids in the EEA, [80-90]*% were worth less than EUR 100.000. In France, for example, the proportion reached [90-100]*% between 1998 and 2002. The same proportions can be observed in the other relevant countries. The lack of importance of each individual hospital in the overall amount



Samkeppniseftirlitið telur ljóst að á hinum skilgreinda markaði í þessu máli séu kaupendur fyrir hendi sem ekki verða taldir hafa til að bera markaðsstyrk, en sem dæmi má nefna að minni heilbrigðisstofnanir, hjúkrunarheimili og einkaaðilar á markaðnum kaupa tiltölulega lítið af lækningatækjum, hjúkrunartækjum og hjúkrunarvörum.

Önnur atriði en þau sem talin eru hér að ofan leiða einnig til þess að kaupendastyrkur á markaði fyrir lækningatæki getur ekki orðið umtalsverður. Markaður fyrir lækningatæki einkennist af tiltölulega fáum framleiðendum í hverjum flokki vörutegunda, sbr. umfjöllun hér að framan. Þessir framleiðendur og umboðsmenn þeirra hér á landi búa yfir talsverðri sérþekkingu á vörum og þá sérstaklega á verðlagningu hennar og nýjungum sem koma inn á markaðinn. Kaupendur á markaðnum, þ. á m. stór sjúkrahús, eru háðir sérfræðiþekkingu framleiðenda og umboðsmanna, m.a. varðandi kennslu um notkun vörunnar. Á markaðnum er um að ræða mikilvægt samspil á milli sérfræðiþekkingar framleiðenda og umboðsmanna á vörunni annars vegar og læknisfræðilegrar sérfræðiþekkingar starfsfólks á sjúkrahúsunum hins vegar. Sú staðreynd að framleiðendur og umboðsmenn þeirra búa yfir betri upplýsingum um verðlagningu og eiginleika vörunnar og nýjungar á markaðnum leiðir til misræmis í þekkingu á milli seljenda og kaupenda á markaðnum. Þetta misræmi leiðir til þess að kaupendur á markaðnum, t.d. sjúkrahús, geta ekki beitt kaupendastyrk sínum á markaðnum með áhrifaríkum hætti.¹²¹

Heldni gagnvart eldri vörum sem rutt hafa sér rúms á markaði (e. *hysteresis*) og vörumerkjatryggð heilbrigðisstarfsfólks gagnvart einstaka vörutegundum eða framleiðendum leiðir einnig til þess að kaupendur hafa minna aðhalds- eða ögunarvald á markaðnum en búast mætti við. Vegna þess hve mistök geta verið afdrifarík, og raunar í sumum tilvikum banvæn fyrir sjúklinga, hafa læknar tilhneigingu til að hika við að skipta um vörumerki lækningatækja nema það liggja mjög skýrlega fyrir að það vörumerki eða tæki sem þeir hafa notað til þessa sé lakara en ný tegund tækis. Þegar kaup á lækningatækjum eru boðin út er það ekki verð á vörunni sem sett er í fyrsta sæti heldur gæði og virkni vörunnar.¹²² Hefur þetta sjónarmið komið skýrt fram í viðtölum Samkeppniseftirlitsins við aðila á markaði. Loks hafa erlendar rannsóknir t.a.m. sýnt að innkaupasamlög stærstu sjúkrahúsa í Bandaríkjunum hafa ekki náð tilætluðum árangri í innkaupum á flóknum lækningatækjum.¹²³

of sales of a supplier is further reinforced by the fact that, due to the life cycle of monitors, tenders only need to be organised occasionally. For instance, Instrumentarium's bidding data reveal that [70-80]% of French hospitals only organised a tender once between 1998 and 2002 in which it participated." (mgr. 209.)*

¹²¹ Sjá í þessu sambandi t.d. bls. 11-12 í skýrslu sem hollenska velferðarráðuneytið og hollenska samkeppniseftirlitið létu vinna fyrir sig um lækningatækjamarkaðinn. Ecorys, *Sector study for medical devices – Study of the structure and functioning of the market for medical devices*. Rotterdam 1. desember 2011.

¹²² Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3083 *GE/Instrumentarium*. Sjá einnig Scott Sher, *Analysing medical mergers*. Antitrust health care chronicle. Bls. 3-19.

¹²³ Sjá Burns & Lee, *Hospital purchasing alliances: Utilization, services and performance*, Health Care Management Review, 2008, 33(3), 203-215. Í greininni er lýst könnun á útkomu útboðssamlaga (purchasing alliances) í innkaupum á lækningatækjum. Tók hún til 93% allra innkaupa bandarískra spítala og sýndi að verulegur árangur náðist í sameiginlegum innkaupum á stöðluðum lækningavörum og lyfjum. Varðandi flókin lækningatæki (PPIs (expensive physician preference items)) var árangurinn



Þá hefur verið upplýst að um og yfir helmingur tækjakaupa heilbrigðisstofnana á Íslandi er fjármagnaður með gjafafé. Slík innkaup fara yfirleitt ekki fram í gegnum útboð Ríkiskaupa.¹²⁴ Í slíkum innkaupum hefur vörumerkjatryggð og heldni heilbrigðisstarfsfólks jafnvel enn meira vægi en í útboðum, sbr. umfjöllun hér að neðan.

Hér skiptir og máli að LSH hefur bent á að landfræðileg „staða og einkaumboð á Íslandi valda því að kaupendur eru háðir því að versla við innlenda birgja.“ Er í því sambandi einnig bent á atriði sem tengjast lagerhaldi, öryggi og getu til viðhalds og viðgerða.

Í ljósi þessara atriða telur Samkeppniseftirlitið að kaupendastyrkur á markaði fyrir sölu lækningatækja, hjúkrunartækja og hjúkrunarvara sé ekki til staðar í nægilegum mæli til að vega upp á móti skaðlegum samkeppnislegum áhrifum af samrunanum. Þá ber einnig að hafa í huga að með samruna Vistor/Medor og Fastusar mun valkostum kaupenda fækka og erfiðara verður fyrir þá að flytja viðskipti sín annað komi til að mynda til verðhækkana eða ef til þess kemur að þjónusta samrunaaðila versnar af einhverjum ástæðum og heilbrigðisstofnanir vildu snúa sér annað.

10. Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum

10.1 Sjónarmið samrunaaðila, kaupenda og keppinauta

Samrunaaðilar fjalla um skilyrði eftirspurnar og aðgang að markaði í samrunaskrá. Þar kemur fram að heilbrigðistæknimarkaðurinn sé þróaður markaður þar sem veltan fylgi að miklu leyti gengisþróun. Afleiðingar hrunsins á markaðinn hafi verið töluverðar, leitt til minni eftirspurnar eftir dýrari vörum og aukinnar eftir ódýrari vörum, m.a. frá Kína. Sú þróun virðist vera varanleg að sögn samrunaaðila. Margar heilbrigðisstofnanir hafi sameinast eða deildum verið lokað, sem hafi neikvæð áhrif á eftirspurn. Vonir standi þó til þess að markaðurinn muni stækka á meðan á byggingu nýs Landspítala standi yfir. Einnig standi vonir til þess að sala muni aukast þegar efnahagslífið komist aftur á skrið vegna uppsafnaðrar fjárfestingarþarfar. Þá megi búast við samkeppni frá erlendum birgjum vegna sölu til nýja Landspítalans en til standi að halda alútboð (heildarútboð) vegna kaupa lækningatækja fyrir spítalann.

hins vegar takmarkaður: „Alliances appear to be less successful, however, in providing other services of importance and value in mediating the purchase of expensive physician preference items.“ Sjá einnig Xinxin Li, Group Buying, Buyer Heterogeneity, and Sellers' Bargaining Power, *Decision Sciences*, 2012, 43(5), 761-783: „Our results also suggest that group buying may not always be the optimal choice. It has been debated in the last couple of years whether the prevalent hospital purchasing alliances indeed save costs for their group members (Walsh, 2009). Our results shed light on this aspect by pointing out that buyer groups can vary in their capabilities to improve buyer surplus: depending on how strongly the buyers prefer different sellers and the ultimate bargaining power of the groups relative to the sellers, some buyer groups may be beneficial whereas others may not.“

¹²⁴ Sjá t.d. ummæli velferðarráðherra um að 50-60% af fjárveitingum LSH til tækjakaupa sé tilkomin vegna gjafa: <http://www.visir.is/meira-en-helmingur-af-taekjum-landspitalans-keyptur-fyrir-gjafafe/article/2012120929408> og <http://www.althingi.is/raedur/?start=2012-09-24T15:32:54&end=2012-09-24%2016:07:18>. Heimasíður skoðaðar 2. október 2012.



Viðskiptavild og vörumerkjatryggð skipti ekki miklu máli á markaðnum vegna þess að öll stærri innkaup fari í útboð. Þá hafi það færst í aukana að við kaup sem séu undir útboðsmörkum sé leitað verðtilboða og hagstæðasta tilboðinu tekið. Þó sé við mat á fýsileika tilboða litið til samspils verðs og tæknilegra eiginleika. Í gegnum árin hafi verið talsverð vörumerkjatryggð á markaðnum en hún hafi minnkað með auknum sparnaðarkröfum. Loks hafi innkaup orðið miðlægari og þau séu nú oftár á könnu sérstakra innkaupadeilda.

Samrunaaðilar segja einnig að það skiptu miklu máli að vera með samning við sterka birgja (öfluga framleiðendur) til þess að ná árangri á markaðnum. Birgjar hafi þó fært sig á milli fyrirtækja, sér í lagi þegar dreifingaraðilar hafi ekki verið að standa sig. Þrátt fyrir samninga við birgja sé töluvert um samhliða innflutning og því geti aðrir dreifingaraðilar boðið sömu vörur þrátt fyrir tilvist birgjasamninga.

Samrunaaðilar segja að margir starfi á heilbrigðistæknimarkaðnum auk þess sem töluvert sé keypt beint frá fyrirtækjum erlendis. Það sé mat samrunaaðila að samkeppni á markaðnum sé virk, margir nýir aðilar hafi komið inn á markaðinn á undanförunum árum ásamt því að fyrirtæki hafi bætt við sig vöruflökkum. Sem dæmi megi nefna innkomu Fastusar á markaðinn árið 2006 og innkomu rótgróinna fyrirtækja af öðrum mörkuðum inn á heilbrigðistæknimarkaðinn, t.d. Hátækni ehf. og Öryggismiðstöð Íslands hf. Þá séu dæmi þess að núverandi keppinautar sem séu um 30 talsins hafi útvíkkað starfssemi sína á undanförunum árum, t.d. hafi Medor nýlega byrjað að bjóða vökva- og lyfjadælur og augnlækningavörur, án þess að verulegur kostnaðarauki hafi fylgt því.

Samrunaaðilar mótmæla því mati Samkeppniseftirlitsins að kröfur í útboðum Ríkiskaupa f.h. LSH um að varan skuli hafa verið notuð á háskólasjúkrahúsum í Evrópu feli í sér aðgangshindrun. Þó að nýr aðili komi inn á markaðinn sé ólíklegt að þær vörur sem hann myndi bjóða hefðu ekki verið notaðar á sjúkrahúsum á EES-svæðinu, enda þurfi vörunar að vera CE-merktar.

Upphafskostnaður við innkomu á markaðinn sé lítill, einungis þurfi að fjárfesta í skrifstofuhúsnæði og starfsmannakostnaði. Þjálfunarkostnaður starfsmanna sé ekki það stór hluti af veltu félaga á markaðnum að hann geti talist aðgangshindrun, auk þess að framleiðendur taki oft þátt í þeim kostnaði. Þá sé tiltölulega auðvelt að hasla sér völl á markaðnum vegna þess að aðgengi að stærstu aðilum á markaðnum fáiast með útboðum og verðfyrirspurnum. Samrunaaðilar nefna það sem styrk sinn að Fastus hafi skapað sér ákveðna þekkingu og tengslanet vegna sölu hjálpartækja og innréttinga og hafi því góð sambönd inn á dvalarheimili og sjúkrahjúlfunarstofur. Medor hafi hins vegar góðar tengingar inn á rannsóknarstofur utan heilbrigðiskerfisins. Vonir standi til að nýta þessa þekkingu og tengslanet til að auka sölu inn á þessa markaði. Samruninn muni skapa ákveðin samlegðaráhrif auk þess sem hann stækki og breikki vöruúrval sem samrunaaðilar geti boðið upp á, t.d. vegna alútbóða.

Þegar um háþróaða tæknivöru sé að ræða kalli það á sérhæfða tæknipjónustu og notendaaðstoð sem leyst sé í samvinnu viðskiptavinar og birgja. Þessari þjónustu sé ýmist sinnt beint frá erlendum birgjum, af starfsmönnum söluaðila á Íslandi,



sérhæfðum verktökum eða starfsmönnum heilbrigðisstofnana sem hafi fengið þjálfun birgja. Að mati samrunaaðila skapi þessi þörf á sérfræðipækkingu ekki sérstakar aðgangshindranir vegna þess að viðskiptavinir séu opnir fyrir mismunandi tilhögun á þessari þjónustu.

Landspítalinn er sammála því mati Samkeppniseftirlitsins að töluverðar aðgangshindranir séu að birgjamarkaði. Aðgangshindranir snúi einkum að fjárhagslegum hæfiskröfum, menntun og þjálfun söluaðila, tæknilegri getu og þjónustu starfsfólks, birgðahaldi og lagerhúsnæði. Samkvæmt upplýsingum LSH megi áætla að kostnaður við þjálfun sérhæfðra tæknimanna sé um 10 millj. kr. á ári.

Keppinautar telja að aðgangshindranir að markaðnum lúti ekki síst að erfiðleikum við að keppa við fyrirtæki sem njóti mikilla yfirburða vegna stærðarhagkvæmni. Þá taldi einn keppinautur rétt að vekja athygli á eftirfarandi setningu úr andmælum samrunaaðila: „Medor hefur nýverið farið að bjóða vökva- og lyfjadætur, og augnlæknævörur til sölu án þess að verulegur kostnaðarauki hafi fylgt.“ Þessi ummæli séu staðfesting á því forskoti sem fyrirtækið njóti nú þegar í ljósi stærðar með því að dreifa stjórnunar- og dreifingarkostnaði á mörg fyrirtæki/birgja. Þá hafa fyrirtæki á markaði bent á mikilvægi þess í viðskiptum með lækningavörum að geta boðið upp á vörur frá þekktum og virtum framleiðendum og hér á landi séu öll „bestu“ umboðin frátekkin. Eitt fyrirtæki hefur bent á að á markaðnum fyrir sölu á ígræði sé verð og gæði allsráðandi í ákvörðunum kaupenda við innkaup. Kostnaður við birgðahald og þjálfun sé lítið hlutfall af heildarveltu viðskiptanna og falli oft að töluverðu leyti í hlut framleiðanda, enda hluti af þeirra fórnarkostnaði við að selja sína vöru á íslenskum markaði.

10.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Við mat á samruna gefa tölur um markaðshlutdeild samrunaaðila í samanburði við markaðshlutdeild keppinauta ekki einu vísbendinguna um áhrif hans á markaði. Framkvæmdastjórn ESB vekur einnig athygli á því að líta verði til þess með hvaða hætti samrunaaðilar komi til með að mæta mögulegri samkeppni eftir samruna. Þar er ekki einungis litið til innkomu nýrra fyrirtækja á viðkomandi markað heldur einnig aukinnar samkeppni frá aðilum sem þegar eru starfandi á markaði. Við mat á samruna verður því að taka til athugunar hvaða líkur séu á því að nýir aðilar reyni að ná fótfestu á markaðnum og hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á viðkomandi markað.¹²⁵ Hér er hins vegar mikilvægt að hafa í huga að álitamálið er ekki *hvort* nýr aðili geti hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem reynist fær um að veita samrunafyrirtækinu nægilega virka samkeppni þannig að dregið verði úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum áhrifum þess á samkeppni.¹²⁶ Gera verður

¹²⁵ Sjá til hliðsjónar ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2001 *Yfirtaka Mjólkurfélags Reykjavíkur svf. og Lýsis hf. á Föðurbloðdunni hf.* og Richard Wish, *Competition Law* (6. útgáfa 2012). Oxford University Press, bls. 925.

¹²⁶ Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.190 Nestle/Perrier: „To address the question of potential competition it needs to be examined whether there exists competitively meaningful and effective entry that could and would be likely to take place so that such entry would be capable of constraining the market power of the two remaining national suppliers. The question is not whether new local water suppliers or foreign firms can merely enter by producing and selling



þá kröfu að verulega líklegt sé að nýr og öflugur keppinautur komi inn á markaðinn innan skamms tíma. Í því sambandi skiptir máli að sýnt sé fram á að innkoma nýs keppinautar sé arðvænleg fyrir hann miðað við það verð sem gildi á markaðnum áður en til samruna kom.¹²⁷ Í þessu sambandi verður meðal annars að athuga hvort möguleikar nýrra keppinauta á að hasla sér völl á markaðnum takmarkist af lagalegum eða tæknilegum hindrunum eða af eðli markaðarins og eftir atvikum stöðu þeirra fyrirtækja sem þegar eru á markaðnum.¹²⁸

Vissir markaðir einkennast af mikilli og auðveldri innkomu og útgöngu. Jafnan sveiflast þessir markaðir verulega í samræmi við hagsveifluna eða aðra þætti. Í því felst að þátttakendum á markaðnum fjölgar verulega þegar vel árar en þeim fækkar þegar illa árar. Til þess að innkoma og útganga af markaði sé hindrunarlaus er meðal annars nauðsynlegt að regluverk sé einfalt og að ekki þurfi að kosta miklu til í því skyni að fara inn á markað. Í þessu samhengi skiptir máli að mögulegt sé að selja rekstrarfjármunina við útgöngu. Jafnframt þurfa skammtímasamningar að vera ráðandi til þess að mögulegt sé að hætta rekstri hvenær sem er. Þá myndi sveiflubundin eftirspurn ýta undir það að seljendur komi inn og fari út af markaði í miklum mæli.

10.2.1 Lagalegar hindranir

Lög nr. 16/2001 um lækningatæki fjalla m.a. um framleiðslu, sölu, markaðssetningu og markaðseftirlit með lækningatækjum. Skilgreining laganna á hugtakinu lækningatæki er mjög víðtæk eins og áður hefur komið fram, tekur hún til allrar vöru sem sérstaklega er ætluð til notkunar á sjúkrastofnunum og annarrar vöru sem m.a. er ætlað að greina, hindra, rannsaka, meðhöndla eða lina sjúkdóma. Í öðrum kafla laganna er fjallað um þær kröfur sem lækningatæki sem seld og notuð eru hér á landi þurfa að uppfylla. Í 4. gr. laganna er gerð krafa um að lækningatæki megi ekki stofna öryggi notenda þeirra í hættu. Í 6. til 9. gr. laganna er m.a. gerð krafa um notkunarleiðbeiningar fylgi vörunni, á íslensku ef varan er ætluð til almennra nota, og skráningu aðila sem eru ábyrgir fyrir framleiðslu eða markaðssetningu hennar hér á landi. Loks er í 5. gr. laganna gerð krafa um að áður en lækningatæki eru sett á markað hér landi verði að merkja þau í samræmi við reglur Evrópusambandsins um lækningatæki, sem eru hluti af samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, eða kröfur sem fram koma í öðrum samningnum sem Ísland hefur gert við ríki utan Evrópska efnahagssvæðisins. Í frumvarpi með lögnum segir eftirfarandi orðrétt um merkingar lækningatækja:

„Með samningnum um Evrópska efna hagssvæðið (EES) öðluðust gildi hér á landi, með reglugerðum nr. 476/1994 og 646/1994, tilskipanir Evrópusambandsins nr. 90/385, um virk, ígræðanleg lækningatæki, og

bottled water but whether they are likely to enter and whether they would enter on a volume and price basis which would quickly and effectively constrain a price increase or prevent the maintenance of a supra competitive price. The entry would have to occur within a time period short enough to deter the company(ies) concerned from exploiting their market power.”

¹²⁷ Sjá t.d. Areeda og Hovenkamp, Antitrust Law Vol. IIA, bls. 74: „If pre-merger and presumably more competitive prices are not profitable to entrants, entry cannot force higher post-merger prices back to the pre-restraint level. Indeed, entry that is not likely to be profitable at the post-entry price will not be made.”

¹²⁸ Sjá Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03). Official Journal C 31, 05.02.2004.



nr. 93/42, um lækningatæki. Þar eru gerðar kröfur um að lækningatæki séu prófuð og samræmist fari fram áður en tækin eru markaðssett, seld eða notuð í aðildarríkjum. Uppfylli lækningatæki viðeigandi grunnkröfur má merkja þau með CE (Communité Europe) merkinu og þar með selja þau hvar sem er innan EES. ... Þriðja tilskipunin í þessum flokki, þ.e. tilskipun nr. 98/79, um tæki til líf sýnagreiningar, var tekin inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 166 26. nóvember 1999."

Framangreind lagaákvæði snúa aðeins að hluta til að seljendum (heildsölum) lækningatækja hér á landi sem ekki eru framleiðendur lækningatækja. Yfirleitt er um að ræða innflutning á tækjum frá erlendum framleiðendum sem þegar hafa fengið Evrópu vottun (CE-merki) á sína vöru. Í raun er það einungis skráningarskyldan sem hvílir á seljendum lækningatækja en skráning framleiðenda og seljenda lækningatækja hefur ekki verið virk hér á landi undanfarin ár. Lyfjastofnun tók við eftirliti samkvæmt lögum um lækningatæki af Landlæknisembættinu þann 1. maí 2011.

Að öðru leyti gilda allar almennar reglur um innflytjendur lækningatækja sem einnig gilda um annan atvinnurekstur. Rétt er þó að taka fram að aðili sem markaðsetur og dreifir lækningatækjum hér á landi getur borið skaðabótaábyrgð vegna galla í lækningatækjum sem seld eru hér á landi, sbr. lög um skaðsemisábyrgð nr. 25/1991 og almennar skaðabótareglur. Tjón af gölluðum lækningatækjum getur orðið umtalsvert og því felst ákveðin áhætta í innflutningi á slíkum tækjum, þó hún sé skiljanlega misjöfn eftir gerð og notkunareiginleikum tækjanna.

10.2.2 Aðrar aðgangshindranir og möguleikar nýrra keppinauta

Að ofan var komist að þeirri niðurstöðu að lagalegar hindranir að markaðnum fyrir sölu lækningatækja í víðri merkingu séu ekki miklar. Þrátt fyrir það geta aðrar aðstæður á markaði gert það að verkum að innkoma nýrra aðila á markaðinn fyrir heildsölu lækningatækja yrði erfið. Eins og fram kom að ofan er Evrópuvottun á lækningatæki ein helsta lagalega hindrunin fyrir markaðssetningu lækningatækja en slík vottun er á ábyrgð framleiðanda vörunnar. Einungis er heimilt að selja þau lækningatæki sem hafa verið CE-merkt hér á landi, en skilyrði slíkrar vottunar eru ítarlegar prófanir og samræmist á tækjunum. Slíkt mat er þó mismunandi eftir hættueiginleikum vörunnar.¹²⁹ Aðeins takmarkaður fjöldi erlendra framleiðenda hefur slíka vottun.

Að neðan er umfjöllun um aðgagnshindranir skipt eftir annars vegar markaðnum fyrir lækninga- og rannsóknartæki og ígræði og hins vegar markaðnum fyrir hjúkrunarvörur og hjúkrunartæki. Sömu sjónarmið eiga að miklu leyti við um báða markaðina en vegna ólíks eðlis vörunnar er umfjölluninni skipt í tvennt.

¹²⁹ Sjá t.d. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/cemarking/professionals/manufacturers/conformity/index_en.htm?filter=14. Skoðað 2. ágúst 2012.



Rétt er einnig að hafa hér í huga framangreinda umfjöllun um framkvæmd í erlendum samkeppnisrétti þar sem lýst er aðgangshindrunum á þessu sviði. Skiptir þar m.a. máli vörumerkjatryggð heilbrigðisstarfsfólks og það forskot sem viðvarandi samskipti við kaupendur veitir fyrirtækjum sem fyrir eru á markaðnum. Einnig skiptir hér máli sá kostnaður sem felst í því að geta veitt sérhæfðum heilbrigðisstarfsmönnum fullnægjandi fræðslu og þjónustu.¹³⁰ Rannsókn Samkeppniseftirlitisins bendir til þess að sömu sjónarmið gildi hér á landi. Fyrirtæki á þessu sviði hafa bent eftirlitinu á að traust og orðspor skipti mjög miklu máli og nýir aðilar með óþekktar vörur eigi erfitt með að hasla sér völl. Kaupendur geri ríkar kröfur um þekkingu og þjónustu frá seljendum. Sérfræðingar á sjúkrahúsum ráði miklu um hvaða lækningatæki séu keypt og slíkar heilbrigðisstofnanir séu mjög „íhaldssamar“ í vali á tækjum. Tilhneiging sé til að kaupa lækningatæki sem viðkomandi þekkja og treysta. LSH telur að aðgangshindranir séu miklar og bendir t.d. á kostnað við að þjálfar starfsfólk og að flestir helstu framleiðendur á þessu sviði séu þegar samningsbundnir íslenskum umboðsmönnum. Innlend fyrirtæki þurfi að vera öflug til þess að uppfylla kröfur erlendra framleiðenda. Telur LSH að reynslan sýni almennt að nýir aðilar hafi átt erfitt uppdráttar.

Upplýsingar í samrunaskrá skipta máli í þessu sambandi. Þar kemur fram: „*Hvað sölustarfsemi félaganna varðar þá gengur hún mikið út á að kynna vörur og lausnir fyrir viðskiptavinum, ýmist með heimsóknum eða stærri fundum. Mikill tími fer einnig í að veita ráðgjöf og kennslu ásamt því að svara fyrirspurnum.*“ Þá er á heimasíðu Fastus lögð áhersla á mikla þekkingu starfsmanna fyrirtækisins og góða þjónustu.¹³¹ Sama áhersla birtist á heimasíðu Medor.¹³² Styður þetta framangreind sjónarmið um aðgangshindranir, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir.

¹³⁰ Sjá fyrri umfjöllun og einnig eftirfarandi dæmi: Ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 2. september 2003 í máli nr. M.3083 GE/Instrumentarium mgr. 195-203 og „*As regards the importance of service and support to customers, the market investigation has shown that, when purchasing perioperative patient monitors, customers put emphasis on the ability to provide maintenance and service over the whole-life cycle of the product, that is from seven to ten years. It follows that suppliers must not only have a good reputation and a proven track record, but also rely on a good distribution network. In that respect, the notifying party acknowledges that the main players for patient monitoring have well-established sales and distribution networks throughout Europe. Conversely, it has not been shown, nor submitted, that this is also the case for smaller competitors.*“ Ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 25. ágúst 2005 í máli nr. M.3687 Johnson&Johnson/Guidant: „*Fourthly, established suppliers are very well known by the customers and have dedicated and technically prepared sales forces. Additionally, they have close relationships with key opinion leaders in the medical profession, sponsoring research and carrying out their clinical trials at the most prestigious medical institutions. Finally, all major suppliers offer a wide range of products in interventional cardiology, thus to match the range offered would require significant additional investments by a new entrant.*“

¹³¹ Á heimasíðu Fastusar (www.fastus.is) segir m.a.: „*Heilbrigðistækni- og þjónar sjúkrahúsum, heilbrigðisstofnunum og Sjúkratryggingum Íslands, dvalar- og hjúkrunarheimilum, rannsóknarstofum og einstaklingum með fjölbreyttu vöruúrvali. ...Mikil tækni- og vörubekking er innan fyrirtækisins. Sérhæfing starfsmanna er á mismunandi heilbrigðissviðum og hefur starfsfólk okkar fengið mikla menntun og þjálfun erlendis. Tæknifólk Fastus sækir reglulega námskeið til útlanda og tryggir þar með að sjúkrahús og heilbrigðisstofnanir geti ávallt fengið framúrskarandi þjónustu hjá okkur.*“

¹³² Á heimasíðu Medor (www.medor.is) segir, „*MEDOR er leiðandi í ráðgjöf, sölu og þjónustu á hágæða lækninga-, hjúkrunar og rannsóknarvöru. MEDOR er skipað vel menntuðu starfsfólki sem gerir það að ákjósanlegum samstarfsaðila fyrir breiðan hóp viðskiptavina. ... Markmið MEDOR er að vera í nánnum tengslum við viðskiptavinina sína og veita þeim ráðgjöf og lausnir í samræmi við þarfir þeirra. MEDOR kappkostar að hafa ávallt yfir að ráða nýjustu og öflugustu tækni og þekkingu á því sviði sem fyrirtækið starfar.*“



10.2.2.1 Lækningatæki í þrengri merkingu og ígræði

Samkeppniseftirlitið hefur skipt markaðnum fyrir lækningatæki upp í tíu undirflokkka sem eru endurlífgunartæki, greiningartæki, meðferðartæki, myndgreinignartæki, mælitæki, rannsóknartæki, skurðstofutæki, svæfingartæki, vöktunartæki og önnur tæki. Þá hefur Samkeppniseftirlitið einnig skilgreint markað fyrir svokallað ígræði. Um er að ræða flókinn tæknibúnað sem notaður er á sjúkrastofnunum og einkareknum lækna- og rannsóknarstofum hér á landi. Takmarkaður fjöldi framleiðenda framleiðir breiða vörulínu í þessum flokkum sem heilbrigðisstarfsfólk treystir og eru CE-merktar. Eins og fram hefur komið eru samrunaaðilar með umboð fyrir öflugra framleiðendur á þessu sviði og þar að auki hafa allir helstu framleiðendur umboðsmenn hér á landi. Má orða þetta þannig að öll „bestu“ umboðin séu þegar frátekin. Einn viðmælenda Samkeppniseftirlitsins sagði að honum myndi ekki „*detta í hug*“ að reyna að sækja á markaðinn sem nýr aðili nema vera með a.m.k. eitt sterkt og þekkt umboð á sviði lækninga- og rannsóknartækja. Þá virðast umboð og viðskiptasambönd innlendra aðila við framleiðendur allmennt vera traust. LSH og aðrir hafa bent á að það sé óalgengt að hinir erlendu framleiðendur skipti um umboðsmenn hér á landi. Gerist það sé það vegna samruna erlendis eða sökum sérstakra aðstæðna eins og þegar félagið A. Karlsson varð gjaldþrota. Samkeppniseftirlitið hefur aflað samninga samrunaaðila við framleiðendur og er ljóst að þeir samningar tryggja stöðu samrunaaðila í þessum viðskiptum hér á landi. Er því ekki líklegt að nýr aðili komi inn á hinn íslenska markað og hefji sölu á lækningatækjum frá helstu framleiðendum í samkeppni við núverandi innlenda umboðsaðila.

Sem dæmi um kröfur sem innflutningsaðilar lækninga- og rannsóknartækja þurfa að uppfylla má nefna kröfur í útboði Ríkiskaupa f.h. Landspítalans nr. 14986 „*Skurðborð fyrir skurðstofur kvennadeildar LSH*“. Meðal krafna sem gerðar voru í því útboði voru:

- Gerð var krafa um ákveðna tæknilega getu og þjónustu bjóðanda.
- Gerð var krafa um að varan væri af nýjustu og fullkomnustu gerð.
- Gerð var krafa um að bjóðandi hefði viðgerðarmann á sínum snærum sem gæti þjónustað vöruna.
- Gerð var krafa um 15 ára endingartíma og mjög lága bilanatíðni.
- Gerð var krafa um lista yfir sölu og notkunarstaði síðustu þriggja ára á samskonar skurðborðum og bjóðandi byði í útboðinu.
- Gerð var krafa um að uppsetning á vörunni og kennsla á hana væri innifalin í tilboðinu. Í samningsdrögum sem fylgdu voru gerðar kröfur um að seljandi tryggði gæði vörunnar og þjónustunnar með innra eftirliti.
- Gerð var krafa um að varahlutir væru fánlegir í vöruna í a.m.k. 7 ár eftir að framleiðslu hennar væri hætt.
- Gerðar voru ítarlegar klínískar kröfur til vörunnar og átti hún að vera nothæf í ýmsar gerðir skurðaðgerða.
- Meðal annars var óskað eftir upplýsingum um menntun og reynslu lykilstarfsmanna, fjölda starfsmanna og ársveltu.



- Gerð var krafa um að fjárhagsstaða bjóðenda væri trygg og að þeir gætu staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kaupanda, sbr. 49. gr. laga um opinber innkaup nr. 84/2007.

Af framangreindu sést að gerðar eru ítarlegar kröfur til bjóðenda m.a. um gæði vörunnar og þjónustu með henni. Þá er einnig gerð krafa um lista yfir sölu og notkunarstaði vörunnar síðustu þrjú ár. Með þessu er ætlunin að kanna reynslu af notkun vörunnar hér á landi og erlendis undanfarin ár. Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað er yfirleitt gerð krafa um að varan hafi áður verið í notkun við góðan orðstír á háskólasjúkrahúsum á EES svæðinu.¹³³ Slíkar kröfur gera heildsölum lækningatækja sem hafa hug á að sækja á markaðinn með nýjum og óþekktum umboðum erfitt fyrir. Eins og sjá má af umfjöllun um sjónarmið samrunaaðila hér að ofan taka þeir undir mikilvægi þess að hafa yfir að ráða sterkum umboðum á markaðnum, sbr. „*Það að vera með samning/samkomulag við sterka birgja (öflug fyrirtæki) skiptir mjög miklu máli hvað varðar að ná góðum árangri á markaði*“.

Af framangreindum kröfum sem yfirleitt eru gerðar í útboðum vegna lækningatækja leiðir að nýir keppinautar með óþekktu vöru eiga litla möguleika á að vinna útboð.

Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað eru gerðar svipaðar kröfur til orðspors og gæða vöru sem keypt er utan rammamanna eða sérstakra útboða. Starfsfólk í heilbrigðisgeiranum geri miklar kröfur til þeirra lækningatækja sem keypt séu. Þá sé vörumerkjatryggð talsverð hjá heilbrigðisstarfsfólki. Því sé jafnvel erfiðara að koma inn óþekktu vöru á markaðinn með beinum hætti, þ.e. ekki í gegnum rammamanna eða útboð.¹³⁴ Erfitt geti því reynst að markaðssetja nýjar vörur frá áður óþekktum framleiðendum. Loks geri framleiðendur vörunnar sjálfir ítarlegar kröfur til íslenskra heildsala sem selji lækningatæki, í sumum tilfellum séu þær kröfur strangari en kröfur kaupanda. Til að mynda tók einn keppinauta samrunaaðila það sérstaklega fram að gífurlegt forskot felist í stærðarhagkvæmni á markaðnum.

¹³³ Sjá t.d. kröfur í kafla 2.1.1 í þá fyrirhuguðu útboði Ríkiskaupa f.h. Landspítalans nr. 15068 „*Framework contract for delivery of Infusion pumps*“: „*A reference list SHALL be included in the tender, showing contracts made in the last 3 (three) years in Europe for products of the same model as those tendered, where the products are used for the same services. The list SHALL be limited to a maximum of 50 (fifty) contracts. Contracts with university hospitals SHALL be emphasized. The list SHOULD include performance of contracts, including contract sums, dates and recipients involved, whether public or private. The list SHALL include the following:*

- *Type and model of equipment*
- *Name of the hospital*
- *Contact person at hospital*
- *Location of the hospital*
- *Year the sale was made*

For a tender to qualify:

The above specified reference list SHALL contain at least 5 (five) contracts. At least 2 (two) sales SHALL have taken place in the last 12 (twelve) months prior to the date of tender opening.”

¹³⁴ Eins og áður hefur komið fram er um helmingur innkaupa á lækningatækjum í þrengri merkingu fjármagnaður með gjafafé og fara slík innkaup nánast aldrei fram í gegnum útboð hjá Ríkiskaupum. Af þeirri staðreynd leiðir að vörumerkjatryggð heilbrigðisstarfsfólks skiptir meira máli en talið hafði verið í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Sjá t.d. ummæli velferðarráðherra um að 50-60% af fjárveitingum LSH til tækjakaupa sé tilkomin vegna gjafa: <http://www.visir.is/meira-en-helmingur-af-tækjum-landspitalans-keyptur-fyrir-gjafafe/article/2012120929408> og <http://www.althingi.is/raedur/?start=2012-09-24T15:32:54&end=2012-09-24%2016:07:18>.



þekktir erlendir framleiðendur líti m.a. til styrks og umsýslukostnaðar (stjórnunar og dreifingar) við val á innlendum umboðsmönnum.

Yfirleitt gera kaupendur kröfu um að heildsali hafi á sínum snærum sérmenntað starfsfólk sem geti kennt og leiðbeint um notkun lækninga- eða rannsóknartækis. Til að nýr aðili geti komið inn á markaðinn með trúverðugum hætti þarf hann sjálfur að búa yfir slíkri sérþekkingu eða að ráða inn starfsfólk með slíka reynslu. Þá felst töluverður kostnaður í að senda starfsfólk á námskeið hjá framleiðendum bæði til að öðlast og viðhalda þekkingu á vörunum og kynnast nýjungum á markaðnum. Þá taki það tíma og mikla vinnu að koma sér upp góðu orðspori á markaðnum. Gott orðspor og traust heilbrigðisstarfsfólks til heildsala skipti gífurlega miklu máli vegna notkunareiginleika vörunnar sem verið sé að selja.

Samrunaaðilar halda því fram að tilhögun á þjónustu við tækin geti ýmist verið sú að starfsfólk framleiðenda, starfsmenn heildsala, starfsmenn sjúkrahússins eða verktafar sjái um þjónustuna. Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað megi skipta þjónustu við lækningatæki í þrennt. Í fyrsta lagi sjái starfsmenn spítala um lágmarksviðhald. Í öðru lagi sjái starfsmenn heildsala eða viðgerðarmenn á hans snærum um allt annað viðhald. Í þriðja lagi þurfi í undantekningartilvikum að senda lækningatæki til framleiðenda til viðgerðar eða að viðgerðarmenn á þeirra snærum fljúgi til landsins til að gera við viðkomandi tæki. Þriðji kosturinn sé mjög dýr og því sjaldan notaður og yfirleitt aðeins þegar um stærri og dýrari tæki sé að ræða. Því sé þjónusta heildsala hér á landi við kaupendur búnaðarins mjög mikilvæg.

Tíðir samrunar á markaðnum fyrir framleiðslu lækningatækja undanfarin ár ýta undir mikilvægi helstu umboða á markaðnum fyrir lækningatæki sem fjallað var um hér að ofan. Stærri framleiðendur á markaðnum hafa sameinast nýrri keppinautum sem hafa komið með áhugaverðar nýjungar inn á markaðinn undanfarin ár.¹³⁵ Slíkir samrunar leiða iðulega til þess að smærri umboðin færast til umboðsmanns stærri framleiðandans. Af þessum sökum felst ákveðin áhætta í því að taka að sér umboð fyrir slíka minna þekktu framleiðendur sem hafa komið með tækninýjungar inn á markaðinn á undanförunum árum.

LSH sem og aðrir kaupendur á markaðnum gera yfirleitt kröfu um að heildsalar lækninga- og rannsóknartækja sjái um lagerhald fyrir rekstrarvöru með tækjunum. Er m.a. um að ræða túbur, pípettur, greiningarvökva, filmur o.fl. Þessar vörur eru stór hluti af rekstrarkostnaði lækninga- og rannsóknartækja og þá einkum þeirra síðarnefndu sem þurfa sérstakar efnalausnir (greiningarvökva/efni) til að starfa rétt. Sendingarkostnaður og lagerhald á þessum vörum getur falið í sér töluverðan kostnað. Á það sérstaklega við um nýja aðila sem ekki hafa þegar haslað sér völl á markaðnum. Um er að ræða rannsóknartæki sem ekki eru endurnýjuð nema á nokkurra ára bili og því getur reynst erfitt að ná upp nauðsynlegri stærðarhagkvæmni vegna sölu á rekstrarvöru fyrir þau.

¹³⁵ Sem dæmi um samruna af þessum toga má nefna mál framkvæmdastjórnar ESB nr. M.1286 Johnson & Johnson / Depuy, M.4321 Siemens / Bayer Diagnostics, M. 4150 Abbott / Guidant, M.5033 Philips / Respirationics og fleiri.



Yfirleitt er um tæknilega flókna vöru að ræða sem talsverða sérkunnáttu þarf til að geta þjónustað. Á síðastliðnum árum hafa ódýrari vörur komið inn á markaðinn, t.d. frá Kína. Þær vörur eru enn sem komið er ekki sagðar í sama gæðaflokki og vörur vestrænna framleiðenda. Að sögn viðmælenda Samkeppniseftirlitsins hafi einkareknar læknastofur prufað þessar vörur að einhverju marki en stærstu kaupendurnir, LSH og aðrar heilbrigðisstofnanir, séu töluvert íhaldssamari. Innkoma slíkra aðila á markaðinn kann að leiða til lækkunar verðs og samkeppnislegs aðhalds til lengri tíma litið. Slík möguleg áhrif hafa þó ekki komið fram til þessa með nægjanlega sterkum hætti til að hafa áhrif á innkomu nýrra keppinauta á markaðinn.

10.2.2.2 Hjúkrunartæki og hjúkrunarvörur

Markaðurinn fyrir hjúkrunarvörur og hjúkrunartæki einkennist af vörum sem ekki eru jafn tæknilega flóknar og lækninga- og rannsóknartæki. Þrátt fyrir það er oft um tæknilega flókna vöru að ræða sem krefst mikillar kunnáttu birgja. Helsta aðgangshindrunin að markaðnum fyrir hjúkrunartæki og hjúkrunarvörur er takmarkaður fjöldi framleiðenda sem framleiða breiða vörulínu, eru með CE-vottun og njóta trausts heilbrigðisstarfsfólks. Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað eru eftirtaldir framleiðendur þeir helstu á sviði hjúkrunarvöru sem hafa umboðsmenn á Íslandi: 3m, Mölnlycke, Cardinal Health, Hartman, B.Braun, Smith & Nephew og Lohmann & Rauscher. Allir þessir framleiðendur, ásamt ýmsum öðrum sterkum framleiðendum, eiga sér þegar umboðsmenn hér á landi. Einn viðmælenda Samkeppniseftirlitsins sagði að honum myndi ekki „*detta í hug*“ að reyna að sækja á markaðinn nema vera með a.m.k. eitt sterkt og þekkt umboð á hjúkrunarvöru.

Sem dæmi um kröfur sem innflutningsaðilar hjúkrunarvara þurfa að uppfylla má nefna kröfur í rammisamningsútboði Ríkiskaupa nr. 15098 „*Ýmsar gerðir af skurðstofu- og skoðunarhönskum*“. Meðal krafna sem gerðar voru í því útboði voru:

- Gerð var krafa um að bjóðandi hefði í sinni þjónustu hæft starfsfólk sem væri menntað og/eða hefði sérþekkingu á sviði þeirra vara sem samningurinn tæki til. Einnig var gerð krafa um að sérhæft starfsfólk gæti leiðbeint um notkun vörunnar og helstu nýjungar á sviðinu.
- Gerð var krafa um öryggisbirgðir sem gætu tekið á sveiflum innan hvers mánaðar. Gerð var krafa um afhendingu pantana innan 48 klst. frá pöntun.
- Ef vörunnar sem boðnar væru ekki þegar í notkun á heilbrigðisstofnunum hér á landi skyldi fylgja listi yfir helstu notendur á boðnum vörum á erlendum háskólasjúkrahúsum á EES svæðinu. Þá skyldu einnig fylgja símanúmer og nöfn notenda til að unnt væri að fá upplýsingar um gæði viðkomandi vöru.
- Gerð var krafa um að framleiðslan uppfyllti alþjóðlega staðla svo sem GMP, ISO 9000 eða 9002, CE staðla, EAN barkóða og aðra Evrópustaðla sem við ætti.



- Gerðar voru mismunandi kröfur til einstaka hanskategunda eftir notkunareiginleikum þeirra en skurðstofuhanskar þurftu m.a. að uppfylla ÍST-EN staðla fyrir aukaefni og ofnæmisvalda, „*elongation at break*“ og „*force at break*“ lágmarksstaðla auk þess sem þeir þurftu að uppfylla lágmarkskröfur um þægindi og grip.

Af framangreindu sést að miklar kröfur eru gerðar til vörunnar. Gerðar eru kröfur um að varan uppfylli stranga gæðastaðla. Gerð er krafa um gott lagerhald, lágmarksbirgðir og skjóta afhendingu. Gerðar eru sérstakar kröfur um notkunareiginleika og þægindi vörunnar, t.a.m. um form og griptilfinningu. Þá er gerð krafa um starfsfólk með sérþekkingu sem getur kennt og leiðbeint heilbrigðisstarfsfólki varðandi þá vöru sem seld er. Varðandi hjúkrunarvörur almennt er yfirleitt gerð krafa um að hjá umboðsaðila starfi menntaður hjúkrunarfræðingur. Auk eðlilegra krafna um gæði vörunnar er gerð krafa um að hún sé þekkt, notuð og viðurkennd af erlendum háskólasjúkrahúsum á EES svæðinu. Loks er gerð krafa um upplýsingar til að leita umsagna og meðmæla með vörunni í framangreindu útboði.

Af þeim kröfum sem yfirleitt eru gerðar í útboðum á hjúkrunarvöru leiðir að nýir keppinautar með óþekkta vöru eiga litla möguleika á að vinna útboð vegna hjúkrunarvöru. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins hafa ný fyrirtæki reynt að hasla sér völl á markaðnum á undanförunum árum en innkoman gengið brösuglega.

Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað sér eru gerðar svipaðar kröfur til orðspors og gæða vöru sem keypt er utan rammasmninga eða sérstakra útboða. Starfsfólk í heilbrigðisgeiranum geri miklar kröfur til þeirrar hjúkrunarvöru og hjúkrunartækja sem keypt séu. Þá sé vörumerkjatryggð talsverð hjá heilbrigðisstarfsfólki. Því sé jafnvel erfiðara að koma inn óþekktri vöru á markaðinn með beinum hætti, þ.e. ekki í gegnum rammasmninga eða útboð. Til að markaðssetja nýja vöru á markaðnum verði jafnvel að gefa vöruna í upphafi. Loks geri framleiðendur vörunnar sjálfir talsverðar kröfur til íslenskra heildsala sem selja vöruna, í sumum tilfellum séu þær kröfur strangari en kröfur kaupenda.

Eins og fram kom hér að ofan er gerð krafa um sérmenntað starfsfólk sem getur kennt og leiðbeint um notkun vörunnar (sem dæmi um slíka hjúkrunarvöru má nefna seymi og hefti og aðra sérhæfða hjúkrunarvöru). Til að nýr aðili geti komið inn á markaðinn þarf hann sjálfur að búa yfir slíkri sérþekkingu eða að ráða inn starfsfólk með slíka reynslu. Þá felst töluverður kostnaður í að senda starfsfólk á námskeið hjá framleiðendum bæði til að öðlast og viðhalda þekkingu á vörunni og kynnast nýjungum á markaðnum. Þá taki það tíma og mikla vinnu að koma sér upp góðu orðspori á markaðnum. Gott orðspor og traust heilbrigðisstarfsfólks til heildsala skipti gífurlega miklu máli vegna notkunareiginleika vörunnar sem verið er að selja.

Þá gera íslenskar heilbrigðisstofnanir yfirleitt kröfu um lagerhald á vörum hjá heildsölum vegna þess að heilbrigðisstofnanirnar hafa yfir takmörkuðu lagerrými



og fjárráðum að ráða. Þessi krafa getur reynst þungbær í upphafi rekstrar vegna fjárfestingar í vöru sem ekki hefur verið seld. Eins og áður sagði er helsta aðgangshindrunin að markaðnum þó erfiðleikar við að afla sér þekktra umboða með gott orðspor og erfiðleikar við að koma nýrri vöru inn á markaðinn. Til að ná árangri á markaðnum þurfi nýr aðili sem hyggst hefja rekstur annaðhvort að kaupa upp eldri rekstur eða að ná umboðum sem áður voru á hendi annarra heildsala. Loks felst talsverð áhætta í því að taka að sér minni umboð sem eru að koma með nýjungar á markaðinn. Það sé vegna tíðra sameininga og yfirtaka rótgróinna hjúkrunarvöruframleiðenda erlendis á aðilum sem komi með nýjungar á markaðinn.

Sambærileg sjónarmið og þau sem rakin eru hér að ofan eiga einnig við um markaðinn fyrir sölu á hjúkrunartækjum, t.d. sjúkrarúmum, hjólastólum og sjúkralyftum. Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað sér má skipta framleiðendum á hjúkrunartækjum upp eftir heimsálfum sem framleiðendur starfa í, þ.e. bandarískar, evrópskar og asískar vörur. Á Íslandi munu hjúkrunartæki einkum vera keypt af evrópskum framleiðendum vegna þess að sömu vottanir eiga ekki við um Bandaríkjamarkað og Evrópumarkað. Þá veigra heildsalar sér við því að kaupa af asískum framleiðendum vegna þess að oft reynist erfitt að staðfesta hvaða rannsóknir og gögn liggja að baki CE-merkingum og ISO vottunum þeirra. Líkt og á markaðnum fyrir hjúkrunarvörur eru ákveðn umboð mikilvægari en önnur. Það eru umboð vegna framleiðenda sem framleiða breiðar vöruhlínur sem heilbrigðisstarfsfólk treystir. Til að ná árangri á markaðnum séu slík umboð nauðsynleg.

Þá felst talsverð aðgangshindrun í vörumerkjatryggð á markaðnum fyrir hjúkrunartæki. Heilbrigðisstofnanir og hjúkrunarheimili halda sig við eldri vörumerki sem áður hafa verið keypt vegna krafna um samhæft útlit og notkun vörunnar. Kaupendur kaupa því yfirleitt vörur frá sama framleiðenda og áður. Þá geri m.a. Sjúkratryggingar Íslands sem eru einn stærsti kaupandinn/greiðandi á þessum markaði kröfu um að varan hafi verið í notkun á Norðurlöndunum áður. Ef svo er ekki geti reynst erfitt að sannfæra stofnunina um ágæti vörunnar.

Samrunaaðilar nefna að tilhneiging hafi orðið til þess á markaðnum að kaupa ódýrari vörur frá minna þekktum framleiðendum, t.d. frá Kína. Þeir aðilar sem Samkeppniseftirlitið hefur rætt við eru sammála því að þessi þróun hafi átt sér stað frá efnahagshruni en að hún hafi gengið töluvert til baka vegna slæmrar reynslu heilbrigðisstofnana af gæðum ódýrari hjúkrunarvöru. Sem dæmi um ódýra vöru sem hafi reynst illa og á endanum leitt til meiri kostnaðar en sparnaðar megi nefna skurðstofu- og skoðunarhanska og nálar og sprautur.¹³⁶

¹³⁶ Sjá til hliðsjónar fréttaflokkning vegna málsins: Í frétt sem birtist á Vísi.is 13 ágúst 2011 segir: „**Ódýrar indverskar sprautunálar ollu vandræðum á Landspítalanum** Dæmi eru um að Landspítalinn hafi fengið ónýtar indverskar sprautunálar sem ekki virkuðu sem skyldi og lyfjabrunna sem ekki stóðust gæðakröfur því hagkvæmasta tilboði var tekið í útboði til að spara peninga. Þetta olli bæði sjúklingum og starfsfólki óþægindum.“ Í frétt sem birtist á DV.is 24. nóvember 2010 segir: „Niðurskurður á Landspítalanum er farinn að bitna á gæðum hjúkrunarvara sem keyptar eru inn á spítalann. Þetta fullyrða tveir starfsmenn í heilbrigðisgeiranum sem unnið hafa á Landspítalanum. Þeir vilja ekki koma fram undir nafni starfs síns vegna. Fyrir vikið þurfi að nota meira magn af hjúkrunarvörum og þannig náist alls ekki sá sparnaður sem stefnt var að. Annar þeirra segir að í sumum tilfellum séu nálar svo lélegar eða gallaðar að þær stingi varla í gegnum húð og stundum þurfi að henda tveimur til þremur nálum fyrir hverja eina sem er í lagi. Starfsmaðurinn segir einnig að



10.2.3 Gildi vörumerkja tryggðar á mörkuðum málsins

Eins og komið hefur fram gera samrunaaðilar athugasemdir við það mat Samkeppniseftirlitsins að vörumerkja tryggð feli í sér talsverða aðgangshindrun að mörkuðum málsins. Telja samrunaaðilar að ástæða þessa sé m.a. sú að stærstur hluti af innkaupum á markaðnum fari fram í gegnum útboð þar sem valforsendur byggja á hlutlægum viðmiðum um verð og gæði vöru.

Fyrst ber að taka það fram að fullyrðing samrunaaðila um að meirihluti innkaupa fari fram í gegnum útboð á ekki við um markað fyrir kaup á lækningatækjum í þrengri merkingu. Eins og áður hefur komið fram er um helmingur innkaupa á lækningatækjum í þrengri merkingu fjármagnaður með gjafafé.¹³⁷ Slík innkaup fara nánast án undantekninga ekki fram í gegnum útboð hjá Ríkiskaupum. Af þeirri staðreynd leiðir að vörumerkja tryggð og íhaldssemi heilbrigðisstarfsfólks skiptir töluverðu máli við val á lækningatækjum fyrir gjafafé.

Þá er þess að vænta að kröfur í útboðsgögnum séu sniðnar og mótaðar af þörfum kaupenda. Slíkar kröfur hljóta að mótast verulega af þeirri aðstöðu sem fyrir er hjá viðkomandi heilbrigðisstofnun og af þeim mannafla sem þar starfar og kunnáttu og færni hans. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins er framkvæmdin þannig að þegar útboð stendur til, er búin til valnefnd, skipuð læknum, hjúkrunarfólki og e.t.v. öðrum sérfræðingum, sem býr til útboðslýsinguna miðað við þarfir viðkomandi sjúkradeildar. Slík útboðslýsing er eðli málsins samkvæmt takmarkandi og afmarkar náði þarfir deildarinnar miðað við þann tækjakost sem fyrir er. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins er talið að oft leiði þessar útboðslýsingar til þess að ekki sé raunhæfur möguleiki fyrir fleiri aðila en e.t.v. þrjá til fimm til að gera tilboð.

Mat á tilboðunum byggir á huglægu mati, og samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins hefur oft komið til þess að matið hafi verið talið of huglægt af þeim sem ekki unnu í útboðunum. Hefur komið til ýmissa kærumála af þessum ástæðum fyrir kærunefnd útboðsmála. Má sem dæmi nefna úrskurð kærunefndar útboðsmála í máli nr. 2/2010 *Logaland ehf. gegn Ríkiskaupum* þar sem fyrirtækið Logaland kærði útboð Ríkiskaupa nr. „14745: *Rammisamningsútboð með heimild á örútböðum: Gips og fylgihlutir fyrir heilbrigðisstofnanir*“. Í úrskurði nefndarinnar segir m.a.:

„Í ákvörðun kærunefndar útboðsmála um stöðvun samningsgerðar í hinu kærða útboði, dags. 2. mars 2010, var í rökstuðningi

umbúðir utan um vöru sem eigi að vera sterílar séu í mörgum tilfellum það lélegar að þær rifni við minnsta hnjask. Hann segir að ekki sé hægt að taka neina áhættu með slíkt og því sé nauðsynlegt að henda vörum í rifnum umbúðum. Hann getur ekki ímyndað sér að af þessu hljótist mikill sparnaður þegar upp er staðið. Landspítalanum hefur verið gert að skera niður um 6 milljarða króna síðastliðin tvö ár.“

¹³⁷ Sjá t.d. frétt sem birtist á vísu.is 24. september 2012 en í henni sagði orðrétt: „**Meira en helmingur af tækjum Landspítalans keyptur fyrir gjafafé** Um 50-60 prósent af þeim fjárveitingum sem koma til tækjakaupa á Landspítalanum er tilkominn vegna gjafa, sagði Guðbjartur Hannesson velferðarráðherra á Alþingi í dag þegar sérstök umræða um stöðu Landspítalans fór fram. Það var Jón Gunnarsson, þingmaður Sjálfstæðisflokksins, sem var málshefjandi. Hann hélt því fram við umræðuna að það kostaði einn milljarð króna að endurnýja tækjakostinn. “



nefndarinnar m.a. bent á að við mat á „vöruúrvali“ hafi faghópurinn farið eftir nánari greiningu á valforsendum en lá fyrir í upphaflegum útboðsgögnum. Í greinargerð kærða er réttilega bent á að þessar valforsendur hafi þó legið fyrir síðar í útboðsferlinu og áður en tilboðsfrestur rann út. Það haggar þó ekki framangreindri niðurstöðu enda var þetta einungis nefnt sem dæmi um það að útfæra hefði mátt valforsendur útboðsins mun nánar en gert var. Þrátt fyrir þetta er ómögulegt að ráða af niðurstöðum faghópsins hvernig staðið var að mati á valforsendunni „gæði, tæknilegir eiginleikar og notkunareiginleikar“. Í mati hópsins í flokkum A og B virðist t.d. sem þessi matsforsenda sé í raun frekar lágmarkskröfur en valforsenda og að raunveruleg valforsenda hafi einungis verið verð. Sem dæmi má nefna að í flokki B var rökstuðningur faghópsins fyrir vali á tilboði með eftirfarandi hætti:

„AIH var lægstur með boð frá Prime Medical. Faghópur mat sýnishorn frá honum. Þau stóðust allar kröfur og fékk tilboðið 100 stig samtals“.

Framangreint dæmi sýnir þrátt fyrir það eðli markaðarins að töluverður hluti innkaupa fari fram í gegnum útboð Ríkiskaupa hefur mat heilbrigðisstarfsfólks talsverð áhrif við val á aðföngum spítalans. Í þessu samhengi má einnig vísa til niðurstöðu nefndarinnar í máli nr. 19/2012 *Logaland ehf. gegn Ríkiskaupum* þar sem fyrirtækið Logaland kærði útboð Ríkiskaupa nr. „14981 Tækjabúnaður og rekstrarvara fyrir kjarna- og bráðarannsóknarstofu Landsspítala“. Í úrskurði nefndarinnar segir m.a.:

„Þau atriði sem voru grundvöllur að vali tilboða eru sum hver verulega almennt orðuð þar sem útboðsgögn gera ekki skírlega grein fyrir nánara inntaki almennt orðaðra matsþátta. Þjóðendum í hinu kærða útboði var í mörgum tilvikum ógerlegt að átta sig á því hvernig kaupandi hyggðist meta tiltekna þætti í tilboðum þeirra. Þá virðist af rökstuðningi kærða fyrir vali á tilboðum sem hann hafi enn verið að þróa hugmyndir og kanna nýjar lausnir til að fullnægja þörfum sínum eftir að þátttakendum var gefinn kostur á að leggja fram endanlegt tilboð.“

Hér að framan hefur gerð fyrir umfjöllun í samkeppnisrétti sem sýnir að vörumerkjatryggð hafi mikla þýðingu á mörkuðum fyrir lækningatæki. Þá hefur einnig verið gerð grein fyrir því að rannsókn Samkeppniseftirlitsins gefi til kynna að þessi sjónarmið eigi einnig við hér á landi, enda heilbrigðisstofnanir í eðli sínu áþekkar milli landa og framleiðendur á t.d. dýrum lækningatækjum fáir á heimsvísu. Ofangreind atriði sem fram hafa komið hjá kærunefnd útboðsmála eru til staðfestingar á því að huglæg atriði, sem m.a. skapa vörumerkjatryggð á þessu sviði, geta haft talsverð áhrif á framkvæmd útboða hér á landi.



10.2.4 Mögulegt aðhald erlendra framleiðenda og heildsala gagnvart íslenska markaðnum

Samrunaaðilar taka fram í samrunaskrá að landfræðilegur markaður málsins sé Ísland. Eins og áður hefur komið fram féllu samrunaaðilar að hluta frá fyrri skilgreiningu sinni á landfræðilega markaðnum í síðari athugasemdum sínum. Telja þeir nú að landfræðilegi markaðurinn sé Ísland hvað varði eftirspurnarlið hans en markaðurinn sé mun víðari hvað varði framboðshliðina. Vísa samrunaaðilar m.a. til þess að beinn innflutningur innlendra heilbrigðisstofnana (þ. á m. LSH) frá erlendum framleiðendum sé að þeirra mati um 500 millj. kr. á ári. Þá hafi með lögum nr. 56/2011, sem breyttu lögum nr. 84/2007 um opinber innkaup, opnast heimild fyrir Ríkiskaup til að taka þátt í útboðum erlendis. Ekki sé ólíklegt að sú heimild verði nýtt við byggingu nýs Landspítala.

Um þetta atriði kemur fram í máli LSH að ekki sé komin reynsla á beitingu ákvæðis laga nr. 56/2011 varðandi þátttöku í erlendum útboðum og aðfangakeðja til að gera slík innkaup möguleg hafi ekki verið sett upp hjá LSH. Því sé óljóst um mögulegan ávinning sem af þessu geti orðið. Keppinautar taka fram að mikilvægur varnagli sé sleginn í lagabreytingunni með sérstöku samkeppnismati sem Samkeppniseftirlitið þurfi að samþykkja áður en farið sé í útboð á erlendri grundu. Þá taka keppinautar fram að það séu „skilaboð“ frá LSH og öðrum stórum kaupendum á markaðnum að þeir vilji frekar versla við innlenda aðila, m.a. vegna þeirrar þjónustu og eftirfylgni sem slíkir aðilar séu einir færir um að veita.

Tekið er fram í samrunaskrá að erlendir aðilar kunni að veita markaðnum visst aðhald, m.a. í tengslum við kaup á lækningatækjum vegna byggingu nýs Landspítala. Í samrunaskrá segir eftirfarandi m.a. orðrétt um þetta atriði:

„Gera má ráð fyrir að um alútbod verði að ræða þar sem bjóðendur bjóða í heildarlausn fyrir spítalann. Þar sem um stórt útboð verður að ræða er mjög líklegt að stórir erlendir aðilar muni taka þátt í því, má sem dæmi nefna Skanska Healthcare AB sem er stórt sænskt byggingafyrirtæki sem sér t.d. um byggingu nýja Karólínska sjúkrahússins í Solna.“

Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað m.a. frá velferðarráðuneytinu og LSH er ekki ætlunin að halda svokallað „alútbod“ vegna kaupa á lækningatækjum á nýjan Landspítala. Sama fyrirkomulag verði viðhaft við kaup á tækjum og endranær.

Rétt er að taka fram að við ritun andmælaskjals Samkeppniseftirlitsins í máli þessu var byggt á röngum upplýsingum um bein innkaup LSH frá erlendum framleiðendum. Áttu sér stað mistök við samantekt þessa talnaefnis hjá LSH en þær tölur voru síðar leiðréttar. Frekari rannsókn Samkeppniseftirlitsins hefur leitt í ljós að milliliðalaus bein viðskipti LSH við erlenda framleiðendur lækningatækja eru takmörkuð. Þannig námu bein viðskipti LSH við erlenda birgja vegna ígræðis, lækninga- og rannsóknartækja, rekstrarvöru og hjúkrunarvöru um fjórum prósentum af heildarinnkaupum spítalans árið 2011. Af u.þ.b. 220 millj. kr. beinum innkaupum LSH í flokkunum ígræði og lækninga- og rannsóknartæki árið



2011 eru um [80-85]% í flokki ígræðis, þ.e. bæklunarígræðis, hjartagangráða og bjargráða. Eins og getið hefur verið áður er staðan á markaðnum fyrir ígræði um margt sérstök af þessum sökum. Á þeim markaði nemur beinn innflutningur LSH um [35-40]% af heildarinnflutningi á markaðnum. Er því um að ræða töluvert aðhald erlendra framleiðenda á þeim markaði. Á öðrum mörkuðum málsins þar sem staða samrunaaðila er hvað sterkust er beinn innflutningur aftur á móti hverfandi.

Þá leiða sömu sjónarmið og rakin eru hér að ofan varðandi skilgreiningu landfræðilega markaðar málsins til þess að aðhald erlendra aðila gagnvart íslenska markaðnum fyrir sölu lækningatækja, hjúkrunartækja og hjúkrunarvara er takmarkað. Meðal annars gerir LSH yfirleitt kröfu um að birgðahaldi og þjónustu vegna vörunnar sé sinnt frá Íslandi (höfuðborgarsvæðinu). Einnig er yfirleitt gerð krafa um að starfsmenn heildsala sinni kennslu heilbrigðisstarfsfólks vegna notkunar vörunnar. Öll þessi atriði kalla á að seljandi hafi fasta starfsstöð á Íslandi til geta sinnt m.a. birgðhaldi, fræðslu og annarri nauðsynlegri þjónustu. Í þessu sambandi skiptir það vitaskuld verulegu máli að það heyrir til undantekninga að erlendir framleiðendur eða erlendir heildsalar geri tilboð í útboðum á vegum Ríkiskaupa f.h. heilbrigðisstofnana þrátt fyrir að þau séu auglýst á EES-svæðinu.¹³⁸

Ekki er komin reynsla á notkun nýrrar heimildar Ríkiskaupa í lögum nr. 56/2011 til að taka þátt í útboðum erlendis. Þó verður að gera ráð fyrir því að sömu aðstæður og valda því að innlendar heilbrigðisstofnanir versla núna nánast eingöngu við innlenda heildsala komi í veg fyrir nýja heimildin muni verða notuð að einhverju marki á helstu mörkuðum þessa máls. Þessar aðstæður eru m.a. sú staðreynd að á stofnununum hvíla töluverðar kröfur um aðhald í fjármálum og því geta þær ekki komið sér upp sínu eigin lagerhaldi. Þá leiða þau sjónarmið sem rakin eru hér að ofan um kaupendastyrk og aðgangshindranir til sömu niðurstöðu, m.a. krafa heilbrigðisstofnana um skjóta afhendingu, lagerhald og þjónustu. Loks er samhliða innflutningur (e. *parallel import*) mjög takmarkaður á mörkuðum málsins sem bendir til þess að erlendir framleiðendur kjósi frekar að innlendir umboðsmenn sjái um sölu og markaðssetningu á sínum vörum.¹³⁹

Í ljósi alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að aðhald erlendra aðila við samkeppni á helstu mörkuðum málsins sé afar takmarkað.

¹³⁸ Samkeppniseftirlitið fékk upplýsingar um 49 útboð Ríkiskaupa á undanförunum 5-6 árum á heilbrigðisvörum. Af þeim útboðum buðu erlendir aðilar í átta tilvikum og þá yfirleitt í sérhæfðum útboðum, t.d. vegna rannsóknarvöru (útboð nr. 14487 *Sogskápar fyrir Óskju*), ígræðis (útboð nr. 14749 *Hjartagangráðar og bjargráðar*) og geislameðferðar (útboð nr. 14329 *Geislahermir*).

¹³⁹ Sjá t.d. í þessum samhengi ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 25. ágúst 2005 í máli nr. M.3687: „*Differences in prices notwithstanding, virtually no customer has affirmed to source the products from abroad. While some customers are not aware of the existence of such differences, many have reported that sourcing from abroad is too risky in terms of inventory management and regular updates on products. Other customers have reported that suppliers actively discourage alternative forms of sourcing; ... Related to the point above, most customers have indicated that a local sales office is a necessary condition for a supplier to be able to penetrate a market. The role of local sales personnel ranges from informing the physicians of new products offers and new clinical data on such products, to preparing offers and bids for formal and informal tendering processes, to ensuring speedy delivery of the devices to hospitals;*”



11. Samkeppnislegt aðhald framleiðenda gagnvart umboðsmönnum

11.1 Mat samrunaaðila, keppinauta og kaupenda

Í athugasemdum samrunaaðila hefur komið fram það sjónarmið að í málinu sé ekki tekið nægilegt tillit til þess „samkeppnislega aðhalds sem framleiðendurnir sjálfir veita umboðsmönnum“. Þetta leiði til þess að afleiðingar samrunans fyrir samkeppni á mörkuðum málsins virðist vera alvarlegri en þær séu í raun og veru. Samrunaaðilar færa þau rök fyrir máli sínu að framleiðendur verðleggji sjálfir vöru sína til umboðsmanna. Verð sem framleiðendur setji upp fyrir vöruna ráði „mestu um það verð sem umboðsmaðurinn getur boðið“ þegar varan sé boðin til sölu hér á landi, og því ráði álagning umboðsmanna „sjaldnast úrslitum“ um hvort varan verði keypt eða ekki.

Samrunaaðilar benda á að samruni Fastusar og Veritas feli ekki í sér samruna framleiðslufyrirtækja, heldur samruna umboðsfyrirtækja sem þjóni erlendum birgjum. Hjá samrunafyrirtækjunum sé fyrir hendi innbyggt eftirlitskerfi, en framleiðendur, sem veitt hafi samrunaaðilum umboð fyrir vörur sínar fylgi því „mjög fast eftir að virk samkeppni ríki.“ Þetta hljóti að vega þungt á móti þeirri samþjöppun sem Samkeppniseftirlitið telji að af samrunanum leiði. Þá benda samrunaaðilar á að meðal gagna málsins séu afrit af samningum við birgja þar sem finna megi ákvæði sem „leggja ríkar skyldur á herðar umboðsaðila að gæta fulls trúnaðar gagnvart keppinautum innan félagsins.“ Þá nefna samrunaaðilar ýmis dæmi um að umboðsfyrirtæki séu ekki örugg um að halda umboðum sínum, heldur geti misst þau til annarra umboðsfyrirtækja þyki þau ekki hafa staðið sig nógu vel. Einnig benda samrunaaðilar á að við samrunann muni framleiðendum ekki fækka og þar af leiðandi framboð á tækjum og vörum á mörkuðum ekki minnka og innri samkeppni þeirra hjá samrunaaðilum verði óbreytt. Þessu fyrirkomulagi hafa samrunaaðilar einnig lýst sem svo fyrir Samkeppniseftirlitinu:

„...[U]m langa hríð [hefur] tíðkast eldveggjafyrirkomulag innan lyfjasviðsins. Það sama á við um heilbrigðistæknisviðið en fyrirkomulagið er aðeins öðruvísi þar sem velta hvers birgja er yfirleitt mun minni en á lyfjasviði og stendur þar af leiðandi ekki undir sérstöku stöðugildi. Til að tryggja hagsmuni birgjanna og viðskiptamódel samstæðunnar þá er birgjum í samkeppni komið fyrir hjá mismunandi starfsmönnum. Starfsmönnum er gert að halda trúnað og gæta hagsmuna birgjans og tengist hvatakerfi þeirra sölu þeirra birgja sem þeir eru ábyrgir fyrir. Þetta fyrirkomulag er útlistað í samningum við nokkra birgja... ..Eins og kemur fram í greinargerðinni frá okkur þá stjórnast heilbrigðistæknimarkaðurinn að miklu leyti af útboðum eða verðfyrirspurnum þar sem einn kaupandi er ráðandi á markaðnum. Árangur í rekstri er því háður hversu vel gengur að vinna þessi útboð eða verðfyrirspurnir. Tilboð eru yfirleitt metin út frá mismunandi vægi verðs og gæða (tæknilegir eiginleikar, notendavænleiki ofl.). Þegar við tókum þátt í útboðum/verðfyrirspurnum þá er haft samband við samstarfsaðila okkar og fengin verðtilboð. Yfirleitt eru þetta samningsviðræður okkar á milli þar sem við reynum að ná eins samkeppnishæfum verðum og



mögulegt er. Samstarf við birgjana er mismunandi og fer oft eftir því hversu stór tækifærin eru. Þegar um er að ræða útboð á tæknilegum búnaði þá vinnum við yfirleitt mjög náið með birgjunum við að svara tæknilegum spurningum og við kynningu tilboðsins. Við verðlagningu tilboða setjum við okkur ákveðið framlegðarmarkmið sem miðast við ýmsa þætti eins og umfangi, (svo) þjónustu sem þarf að veita og áætluðum (svo) kostnaði. Í þeim tilfellum þar sem um innanhús samkeppni er að ræða þá vinna þeir einstaklingar sem eru ábyrgir fyrir birgjunum tilboðin í samvinnu við þá. Endanlegt verð ákvarðast af því verði sem fæst frá birgjanum að viðbættri álagningu sem ákvarðast af því framlegðarmarkmiði sem sett er í hvert skipti. Árangur okkar í útboðum stjórnast því af langstærstum hluta af því verði sem við fáum frá birgjunum og hversu hátt gæði vörunnar er metið.¹⁴⁰

Að mati samrunaaðila muni samruninn ekki verða skaðlegur fyrir samkeppni á markaði m.a. með vísan til framangreindra athugasemda.

Velferðarráðuneytið og LSH telja að varast beri að leggja of mikla áherslu á áhrif framleiðenda á markaði á Íslandi þó vissulega sé aðhald þeirra viðurkennt líkt og aðhald kaupenda. Þegar um dýran og tæknilega flókin búnað sé að ræða sé ekki einfalt að skipta um birgi og ekki sjálfgefið að úr mörgum birgjum sé að velja.

Að mati keppinauta samrunaaðila hafi erlendir framleiðendur vissulega áhrif á verðlagningu vöru. Einmitt þess vegna hafi aukin stærðarhagkvæmni í stjórnunar-, fjármála- og dreifingarkostnaði áhrif á hagnað þess fyrirtækis sem njóti slíkrar hagkvæmni. Slík staða geri fyrirtæki kleift að undirbjóða aðra keppinauta á markaði.

11.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Að mati Samkeppniseftirlitisins má skilja sjónarmið samrunaaðila sem svo að innan fyrirtækja þeirra sé til staðar „innbyggð eftirlitskerfi“ sem geri það að verkum að virk samkeppni ríki á mörkuðum málsins og að samkeppnin haldist óbreytt þrátt fyrir þá samþjöppun sem samruninn veldur. Erlendir framleiðendur veiti umboðsmönnum virkt samkeppnislegt aðhald og tryggi með samningum við þá að þeir mismuni ekki umboðum o.s.frv. Nánar segir í athugasemdum samrunaaðila að innan fyrirtækjanna sé „eldveggjafyrirkomulag“ sem tryggi aðskilnað milli umboða.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að framangreint fyrirkomulag sem samrunaaðilar lýsa geti verið til þess fallið að tryggja virka samkeppni og gera að engu þau skaðlegu samkeppnislegu áhrif sem af samrunanum verða og lýst hefur verið hér að framan. Eins og samrunaaðilar lýsa starfsemi sinni eru þar starfandi aðskildar deildir sem selja svipaðar vörur frá erlendum framleiðendum, þ.m.t. vörur á þeim mörkuðum sem skilgreindir hafa verið í máli þessu. Samrunaaðilar taka það skýrt fram að þeir séu söluaðilar eða endurseljendur þeirra vara sem þeir hafa umboð fyrir. Samruninn mun því að óbreyttu hafa þau áhrif að

¹⁴⁰ Svör Veritas vegna fyrirspurnar Samkeppniseftirlitsins á fundi dags. 14. júní 2012. Tölvupóstur, dags. 25. júní 2012.



fyrirtækin Fastus og Medor, sem áður störfuðu sjálfstætt við sölu á m.a. lækningatækjum, verða undir yfirráðum sömu aðila og verða ein efnahagsleg eining eða eitt fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga. Þó svo að á milli fyrirtækjanna og hugsanlega innan þeirra séu „eldveggir“ eða „innbyggð eftirlitskerfi“ að kröfu erlendra framleiðenda leiðir það vitaskuld ekki til þess til að einstök fyrirtæki eða e.t.v. deildir innan samstæðu Veritas teljist vera sjálfstæðir keppinautar í skilningi samkeppnislaga. Aðalatriðið hér er að fyrir samrunann voru Fastus og Veritas samstæðan keppinautar og eftir samrunann verða fyrirtækin það ekki lengur. Með samrunanum færast þannig yfirráð yfir Fastus til keppinautar og samkeppni milli fyrirtækjanna leggst þannig af. Er það eðli samruna milli keppinauta. Yfirlýsingar viðkomandi samstæðu um eldveggi, trúnað og innri skipulagsmál geta hér engu breytt.

Þá er það staðreynd að eftir sem áður ráða samrunaaðilar framlegðarkröfum sínum og álagningu sem þeir gera í tilboðum hér á landi. Þá fæst vart staðist að sú samþjöppun sem verður á markaðnum í kjölfar samrunans komi ekki til með að hafa áhrif á álagningu erlendra framleiðenda sem samrunaaðilar eru umboðsmenn fyrir.

Í þessu máli tekur Samkeppniseftirlitið enga afstöðu til þess hvort það fyrirkomulag sem samrunaaðilar lýsa varðandi verklag og samskipti við erlenda framleiðendur, sem eftir atvikum geta verið keppinautar, í tengslum við þáttöku í útboðum falli undir 10. gr. samkeppnislaga eða 53. gr. EES-samningsins. Sömu sögu er að segja um fyrirkomulag dreifingar á markaðnum þar sem Distica dótturfélag Veritas Capital sér um dreifingu, og í sumum tilvikum mun víðtækari þjónusta, fyrir ýmsa keppinauta systurfélaga sinna.



V. Niðurstaða

Hér að neðan er gerð grein fyrir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Að því loknu verður fjallað um tillögur samrunaaðila að skilyrðum sem þeir hafa sett fram í því skyni að afstýra þeirri samkeppnisröskun sem ella kynni að leiða af samrunanum.

1. Samruninn raskar samkeppni á mikilvægum mörkuðum.

Það er mat Samkeppniseftirlitsins að markaðir þessa máls séu mikilvægir markaðir fyrir neytendur og allan almenning. Þó að kaupendur vörunnar séu yfirleitt opinberir aðilar er það á endanum almenningur sem nýtur heilbrigðisþjónustunnar sem tengist þeim tækjum og búnaði sem um ræðir og greiðir þann kostnað sem af hlýst með einum eða öðrum hætti. Að undanfögnu hefur í fjölmiðlum átt sér stað töluverð umræða um stöðu mála á mörkuðum málsins og þá einkum á markaðnum fyrir lækningatæki í þrengri merkingu, þ.e. þeim undirflokkum lækningatækja sem hafa verið skilgreindir í málinu. Hefur komið fram að tækjabúnaður Landspítalans og annarra heilbrigðisstofnana í landinu sé í mörgum tilfellum úr sér genginn vegna sparnaðar í tækjakaupum undanfarin ár í kjölfar efnahagshrunsins haustið 2008. Áætlað er að spítalinn verði að endurnýja tækjabúnað sinn töluvert á næstu árum auk þess sem bygging nýs Landspítala mun hafa í för með sér töluverð útgjöld á þessu sviði.¹⁴¹

Í ljósi framangreinds er mjög mikilvægt að tryggja eins og unnt er að samkeppni haldist á þeim mörkuðum sem um ræðir á komandi árum til að bæta eða verja hag sjúklinga og almennings sem skattborgara. Ef virk samkeppni er ekki til staðar getur það leitt til hærra vöru- og þjónustuverðs og/eða lakari gæða vöru og þjónustu. Verður að hafa framangreint í huga við mat á samruna þessum en hann leiðir til samþjöppunar sem er til þess fallin að draga úr virkri samkeppni á mörkuðum málsins að mati Samkeppniseftirlitsins.

Í samræmi við umfjöllun í meginmáli ákvörðunarinnar er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruni þessa máls raski samkeppni með umtalsverðum hætti. Til verður fyrirtæki sem nær markaðsráðandi stöðu á markaði fyrirtækja sem bjóða breitt úrval lækningatækja í þrengri merkingu. Þá mun sameinað fyrirtæki einnig njóta afar sterkrar stöðu á ýmsum undirmörkuðum málsins m.a. á eftirspurnarmarkaði fyrir kjarnarannsóknartæki. Samruni þessa máls er því til þess fallinn að draga með alvarlegum hætti úr samkeppni á mikilvægum mörkuðum. Þá benda gögn málsins til þess að á mörkuðum þessa máls séu verulegar aðgangshindranir. Leiðir þetta m.a. af takmörkuðu aðgengi að

¹⁴¹ Sjá t.d. eftirfarandi greinar sem lýsa stöðunni:
<http://www.visir.is/storaukid-fe-tharf-i-lyfja--og-taekjakaup/article/2007101250157>,
<http://www.visir.is/storaukin-framlog-tharf-til-taekjakaupa/article/2010197347931>,
<http://www.mbl.is/frettir/innlent/2012/09/21/stefnir-i-oefni-i-taekjamalum-lsh/>,
<http://www.mbl.is/frettir/innlent/2012/09/19/thurfa-860-milljonir-en-fa-262/>,
<http://www.mbl.is/frettir/innlent/2012/09/17/vill-meira-fe-til-taekjakaupa/>,
<http://www.dv.is/frettir/2012/10/7/ofremdarastand-taekja-og-monnunarmalum-sjukrahussins-akureyri/o.fl>.



erlendum framleiðendum sem njóta trausts heilbrigðisstarfsfólks. Einnig er í þeirri sérfræðiþekkingu á vörunum sem heildsali þarf að afla sér fólgin talsverð aðgangshindrun. Þá eru einnig ýmsar aðrar aðgangshindranir að markaðnum sem, þegar litið er á þær heildstætt, leiða til þess að nýir aðilar eiga erfitt um vik að hasla sér völl á markaðnum. Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að kaupendur búi ekki yfir nægum styrk til að vinna gegn samkeppnishamlandi áhrifum samrunans. Hér skiptir einnig talsverðu máli sú öfluga staða sem samrunaaðilar hafa á tengdum sviðum, sbr. t.d. umfjöllun um styrka stöðu í dreifingu á lyfjum.

Með hliðsjón af öllu framansögðu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni þessa máls fari gegn 17. gr. c. samkeppnislaga. Sökum þessa er nauðsynlegt að grípa til íhlutunar vegna samrunans. Íhlutun getur falist í ógildingun hans eða setningu skilyrða.

2. Möguleg skilyrði

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, sem sent var samrunaaðilum þann 23. ágúst 2012, var kynnt það rökstudda frummat eftirlitsins að samruninn raskaði samkeppni og þörf væri á íhlutun vegna hans. Einnig sagði í andmælaskjalinu að telji samrunaaðilar „að mögulegt sé að setja umræddum samruna skilyrði sem komi í veg fyrir samkeppnishamlandi áhrif hans er rétt að þeir hafi frumkvæði að því að setja fram tillögur að slíkum skilyrðum til Samkeppniseftirlitsins ásamt fullnægjandi rökstuðningi ...“ Þá var óskað eftir því að athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið bærust sem fyrst og eigi síðar en 31. ágúst s.á. Sama átti við um mögulegar rökstuddar tillögur samrunaaðila um skilyrði. Eins og fram hefur komið var orðið við ósk samrunaaðila um viðbótarfrest og bærust athugasemdir og tillögur að skilyrðum 10. september s.á.

Rétt er að lýsa fyrst efni þeirra tillagna að skilyrðum sem bærust með athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjalið og tengdri málsmeðferð.

2.1 Tillögur samrunaaðila o.fl.

Tillögur að skilyrðum sem samrunaaðilar lögðu til í athugasemdunum frá 10. september 2012 voru eftirfarandi:

[...]

Telja samrunaaðilar að með ofangreindu verði tryggt að aðgreining samrunaaðila verði algjör. [...] Segir að með „ofangreindum tillögum ætti að vera tryggt að samruninn muni ekki raska samkeppni á markaðnum enda tryggt að vöruframboð viðkomandi framleiðenda á markaðnum muni ekki raskast og engin tengsl verði milli samrunaaðila, t.d. hvað verð, framboð og kjör varðar.“

Í samruna felst eðli málsins samkvæmt að gerð viðkomandi markaðar er breytt til frambúðar. Ef samruninn raskar samkeppni er ljóst að ógilding hans þá þegar eyðir þeim samkeppnishömlum sem af honum stafa. Setning skilyrða er vandasamara úrræði að því leyti að fyrirfram er á engan hátt eins augljóst að þau séu til þess fallin að leysa hið samkeppnislega vandamál. Við rannsókn á þessu



getur verið gagnlegt og stundum nauðsynlegt að bera efni tillagna að skilyrðum undir keppinauta og viðskiptavini samrunaaðila. Slík athugun (e. *market testing*) miðar að því afla mikilvægra upplýsinga frá sem flestum sem þekkja vel viðkomandi markað í því skyni að meta hvort tillögur samrunaaðila um skilyrði fela í sér fullnægjandi og raunhæfa lausn til frambúðar á þeim samkeppnisvandamálum sem stafa af samruna þeirra.

Í þessu máli fékk Samkeppniseftirlitið ekki tækifæri til að bera umrædd skilyrði, með fullnægjandi hætti, undir keppinauta samrunaaðila vegna kröfu þeirra um algjöran trúnað um efni tillagnanna. Eftir töluverð samskipti við samrunaaðila fékkst samþykki þeirra fyrir því að bera skilyrðin undir LSH, velferðarráðuneytið og Ríkiskaup.

Samkeppniseftirlitið gerir engar athugasemdir við ósk samrunaaðila um trúnað. Þeir setja fram tillögur að skilyrðum að eigin frumkvæði og viðkvæm viðskiptaleyndarmál geta falist í efni slíkra tillagna. Mikilvægt er að slíkum hagsmunum sé ekki raskað ef t.d. tillögurnar eða samruninn gengur ekki eftir. Það leiðir hins vegar af sjálfu sér að ef krafa um trúnað kemur í veg fyrir fullnægjandi rannsókn á virkni skilyrða þá geta þau ekki dugað sem lausn í málinu.

LSH telur að umrædd skilyrði dugi ekki. Bendir LSH á að þó svo að tilgangur samrunans sé ekki félagaréttarlegur eða að stjórnunarleg tengsl verði ekki á milli Medor og Fastus sé það staðreynd að félögin muni tilheyra sama móðurfélagi. [...] Fyrir LSH sé mjög áriðandi að enginn einn aðili verði með umboð fyrir meirihluta virtra framleiðenda á ákveðnu sviði, t.a.m. klínískri lífefnafræði.

LSH telji einnig mjög slæmt að dreifing og afhending vöru færist yfir á einn aðila með samrunanum. Líklegt verði að telja að Distica taki yfir dreifingu fyrir Fastus einhvern tíma í kjölfar samrunans. LSH sé í þeirri stöðu að afhendingaröryggi skipti meginmáli og slæmt sé að meirihluti allrar dreifingar á markaðnum færist yfir á einn aðila. LSH verði að setja öryggi sjúklinga í öndvegi, það eigi einnig við vegna samruna Veritas Capital og Fastusar.

Velferðarráðuneytið vísaði til athugasemda LSH.

Ríkiskaup sögðu hins vegar eftirfarandi um skilyrðin; „*Gangi tillagan eftir verður ekki séð annað en að Fastus starfi áfram í fullri samkeppni við aðra bjóðendur á markaðnum. Þetta fyrirkomulag tryggir það mun betur en eingöngu eldveggjafyrirkomulag eins og tíðkast t.d. hjá Medor, Icepharma og fleirum sem eru með umboð fyrir ýmsar vörur á sama samkeppnismarkaði.*”

Á fundi með Samkeppniseftirlitinu þann 24. september 2012 tjáðu samrunaaðilar sig um efni málsins og áréttuðu sjónarmið sem fram höfðu komið í athugasemdum þeirra við andmælaskjalið. Á fundinum spurðust samrunaaðilar m.a. fyrir um afstöðu Samkeppniseftirlitsins til þess að setja samrunanum skilyrði ef frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjalinu yrði staðfest. Var samrunaaðilum tjáð að málið væri enn til rannsóknar en þeir yrðu að hafa



frumkvæði að því að kynna fyrir eftirlitinu hið fyrsta sjónarmið sín ef þeir hefðu hugmyndir um önnur skilyrði en þau sem bárust 10. september 2012.

Samrunaaðilar höfðu samband við Samkeppniseftirlitið þann 28. september 2012 til að óska eftir upplýsingum um stöðu málsins. Var þeim greint frá því að málið væri enn í rannsókn og niðurstaða lægi því ekki fyrir. Rætt var einnig um skilyrði í málinu og það áréttað að ef samrunaaðilar teldu önnur skilyrði koma til álita yrðu þeir að gera hið fyrsta grein fyrir efni þeirra. Bent var á að í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins væri gerð grein fyrir frummati á samkeppnishömlum samrunans en á þessu stigi lægi ekki fyrir hvort athugasemdir samrunaaðila væru til þess fallnar að breyta í meginatriðum frummati eftirlitsins.

Samrunaaðilar höfðu einnig samband við Samkeppniseftirlitið þann 3. október 2012. Kom þar fram að samrunaaðilar ættu erfitt með að koma fram með hugmyndir að skilyrðum þar sem þeir hefðu ekki vitneskju um hvort sjónarmið þeirra hefðu áhrif á efnislegt mat eftirlitsins. Af hálfu Samkeppniseftirlitsins var áréttað að frummat þess lægi fyrir í andmælaskjalinu en rannsókn málsins væri ekki lokið. Í ljósi ítrekaðra óska samrunaaðila um leiðbeiningar sendi Samkeppniseftirlitið þeim bréf sama dag. Í því segir m.a.:

„Eins og eftirlitið hefur nefnt er rannsókn málsins ekki lokið og getur það eðli málsins samkvæmt ekki greint frá endanlegri niðurstöðu þess. Í ljósi fyrirspurnar samrunaaðila er hins vegar unnt að taka það fram að miðað við stöðu málsins, á þessum tímapunkti, virðast sjónarmið samrunaaðila ekki til þess fallin að breyta því frummati að samruni málsins raski samkeppni.“

Var síðan í bréfinu fjallað um skilyrði sem geta komið til álita í samrunamálum og vísað m.a. til leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB um slík skilyrði. Einnig var bent á þetta:

„Eins og fyrr sagði er í andmælaskjalinu lýst samkeppnishamlandi áhrifum samruna þessa máls. Það er frummat Samkeppniseftirlitsins að framkomnar tillögur samrunaaðila séu ekki fullnægjandi. Þær koma ekki í veg fyrir ætlaða samkeppnishamlandi aukningu á markaðshlutdeild og Fastus verður, í samræmi við samrunann, undir yfirráðum móðurfélagsins. Stjórnarsetuskilyrði og félagaréttarlegur aðskilnaður geta vart breytt þessu. Í samræmi við framangreind sjónarmið í samkeppnisrétti verða skilyrði í máli þessu að vera til þess fallin að eyða með öllu þeim samkeppnishömlum sem kunna að stafa af samrunanum.“

Í framhaldi lögðu samrunaaðilar fram tillögu um frekari skilyrði með bréfi, dags. 4. október 2012. [...] Auk þess óskuðu samrunaaðilar eftir því að alger trúnaður yrði viðhafður um framangreinda tillögu. Leiddi sú ósk til þess að Samkeppniseftirlitið gat ekki spurst fyrir um afstöðu markaðsaðila til skilyrðanna.



Þegar Samkeppniseftirlitinu var ljóst að samrunaaðilar myndu freista þess að koma frekari skilyrðum á framfæri, sbr. tilvitnað bréf frá 4. október sl., hóf eftirlitið þegar almenna könnun á viðhorfi helstu keppinauta og viðskiptavina samrunaaðila til frekari skilyrða fyrir samrunanum. Niðurstöður þeirrar könnunar voru að markaðsaðilar teldu að erfitt yrði að koma við skilyrðum varðandi gerð markaðarins. Erfitt myndi reynast að selja umboð út úr hinu sameinaða fyrirtæki m.a. vegna þess nána viðskiptasambands sem umboðssamningar byggja á. Markaðsaðilar töldu þó að mögulegt væri að koma í veg fyrir viss skaðleg áhrif samrunans með skilyrðum sem myndu snúa að því að minnka umsvif Distica dótturfélags Veritas Capital í dreifingu heilbrigðisvara.

Loks átti Samkeppniseftirlitið fund með samrunaaðilum föstudaginn 5. október 2012 þar sem þeir fylgdu síðari tillögu sinni að skilyrðum úr hlaði. Á fundinum benti Samkeppniseftirlitið á að lokafrestur til að taka ákvörðun í málinu rynni brátt út. Samrunaaðilar hafi haft ítrekuð tækifæri til að koma fram með tillögur að ítarlegri skilyrðum en þeir hafi ekki gert slíkt fyrr en á síðustu stundu þrátt fyrir leiðbeiningar stofnunarinnar. Var samrunaaðilum aftur bent á að Samkeppniseftirlitið hefði birt þeim ítarlegt frummat sitt á mörkuðum málsins og þeim samkeppnishömlum sem stöfuðu af samrunanum. Hefðu samrunaaðilar því haft möguleika á því frá 23. ágúst 2012 til að undirbúa og setja fram heildstæðar tillögur um skilyrði sem miðuðu að því að leysa þann vanda sem lýst var í andmælaskjali.

Í ljósi þeirrar skyldu Samkeppniseftirlitsins að meta tillögur að skilyrðum með ítarlegum hætti væri afar erfitt að rannsaka möguleg áhrif seinni tillögu samrunaaðila vegna kröfu samrunaaðila um trúnað. Auk þess væri frestur til þess að taka ákvörðun í málinu að renna út.

Síðar þann 5. október 2012 sendu samrunaaðilar bréf þar sem athugasemdir eru gerðar við að Samkeppniseftirlitið hafi ekki tjáð samrunaaðilum hvers vegna mat eftirlitsins frá því í andmælaskjali hafi ekki breyst. Samrunaaðilar hafi gert töluverðar athugasemdir við skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á mörkuðum málsins og einnig við þær tölulegu upplýsingar sem mat Samkeppniseftirlitsins byggði á. Eins og málið liggja fyrir sé það mat samrunaaðila að þær veltutölur sem lagðar voru til grundvallar í málinu hafi verið rangar, m.a. vegna rangrar upplýsingagjafar. Ekki verði séð hvað sé því til fyrirstöðu við þessar aðstæður að umræður geti átt sér stað á milli samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins um hvaða annmarka stofnunin sjái, með öllum fyrirvörum, á samrunanum að lokinni frekari gagnaöflun í kjölfar andmælaskjalsins. Án slíkra upplýsinga eða efnislegra umræðna renni samrunaaðilar blint í sjóinn með það hvað skilyrði þurfi að innihalda til að öllum skaðlegum áhrifum sé eytt.

2.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið sett samruna, sem hindrar virka samkeppni í skilningi ákvæðisins, skilyrði. Með því að setja slíkum samruna skilyrði er ætlunin að koma í veg fyrir þau samkeppnishamlandi áhrif samruna sem ella myndu leiða til ógildingar hans. Rétt er að víkja fyrst að þeim almennu kröfum sem gerðar eru til skilyrða í samrunamálum og



mismunandi hlutverki samrunaðila og Samkeppniseftirlitsins þar að lútandi. Síðan verður fjallað um þau skilyrði sem samrunaaðilar hafa sett fram í þessu máli.

2.2.1 Almennt um kröfur til skilyrða í samrunamálum

Meginreglan er sú að skilyrði í samrunamálum verða að vera þess eðlis að þau eyði þeim samkeppnishömlum sem ella hefðu stafað af samruna, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2001 *Mjólkurfélag Reykjavíkur svf. Lýsi hf. og Fóðurblandan hf. gegn samkeppnisráði*. Í þessum úrskurði kemur fram að rétt skýring á samrunaákvæði samkeppnislaga leiði til þess að einungis geti komið til álita skilyrði fyrir samruna sem eru til þess fallin að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem af honum stafa. Vísast í þessu sambandi einnig til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Eins og skýrlega kemur fram í lögskýringagögnum er eðlilegt að hafa hliðsjón af ESB/EES-rétti við túlkun á samrunaákvæðum samkeppnislaga. Þar hafa dómstólar ESB lagt sömu reglu til grundvallar varðandi markmið skilyrða.¹⁴² Í þeim rétti er þannig lögð áhersla á að framkvæmdastjórn ESB sé aðeins heimilt að fallast á skilyrði í samrunamálum sem eyða með öllu hinum samkeppnislegu vandkvæðum.¹⁴³

Í leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar ESB um skilyrði í samrunamálum kemur fram að slík skilyrði verði að afstýra allri þeirri röskun á samkeppni sem stafar af viðkomandi samruna. Jafnframt verði slík skilyrði að vera heildstæð og árangursrík frá almennu sjónarmiði.¹⁴⁴ Tilgangur samrunareglna er að vernda samkeppnislega gerð markaða með því að vinna til frambúðar gegn umtalsverðri röskun á samkeppni sem leitt getur af samrunum. Sökum þessa kemur fram í umræddum reglum að almennt beri að setja skilyrði sem lúta að gerð markaðarins (e. *structural remedies*) frekar en skilyrði sem lúta að hegðun fyrirtækja (e. *behavioural remedies*).¹⁴⁵ Slík skilyrði geta m.a. falist í sölu á eignum eða tiltekinni starfsemi til að koma í veg fyrir samkeppnishamlandi aukningu á markaðshlutdeild sem stafar af samruna. Skilyrði af þessum toga leysa hið samkeppnislega vandamál í eitt skipti fyrir öll og kalla ekki á viðvarandi eftirlit.

Sú staðreynd að tilgangur samrunareglna er að vernda samkeppnislega gerð markaða gefur þannig sterklega til kynna að beita eigi í samrunamálum skilyrðum sem lúta að gerð markaðarins frekar en skilyrðum sem lúta að hegðun fyrirtækja.¹⁴⁶ Hefur einnig verið bent á það að tillögur að skilyrðum sem fela í

¹⁴² Í t.d. dómi undirréttar ESB í máli nr. T-158/00 *ARD v Commission* [2003] ECR II-3825 var bent á þetta: „According to the case-law, the Commission is empowered to accept only commitments which are capable of preventing the creation or strengthening of the dominant position identified by it in its analysis of the notified concentration. ”

¹⁴³ Sjá t.d. Cook & Kerse, *EC Merger Control*, fimmta útgáfa 2009 bls. 290: „The Commitments must entirely eliminate the competition concerns. ”

¹⁴⁴ „Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004” (2008/C 267/01), 9. mgr.

¹⁴⁵ Sjá m.a. 15. mgr.

¹⁴⁶ Sjá t.d. Cook & Kerse, *EC Merger Control*, fimmta útgáfa 2009 bls. 284: „The Commission should accept only commitments that are capable of rendering the notified concentration compatible with the Common Market by eliminating the competition concerns. The purpose of the Regulation is to protect



raun aðeins í sér loforð um að brjóta ekki bannreglur samkeppnisréttarins séu almennt ekki fullnægjandi.¹⁴⁷ Undirréttur ESB hefur sagt að skilyrði sem lúta að gerð markaðarins séu almennt æskilegri þar sem þau komi í eitt skipti fyrir öll, eða a.m.k í umtalsverðan tíma, í veg fyrir myndun eða styrkingu markaðsráðandi stöðu. Jafnframt þurfi ekki til lengri tíma að fylgjast með því að slík skilyrði séu virt. Hins vegar sé ekki unnt að útiloka að skilyrði sem virðist í fyrstu lúta að hegðun fyrirtækja geti komið í veg fyrir samkeppnishömlur.¹⁴⁸ Í umræddum leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnarinnar segir að þegar um sé að ræða lárétta samruna geti skilyrði sem tengjast hegðun fyrirtækja ekki afstýrt samkeppnishömlum sem stafa af honum nema alveg sérstaklega standi á.¹⁴⁹ Þá geti hegðunarskilyrði aðeins komið til álita ef þau í raun hafi sömu fyrirbyggjandi áhrif og skilyrði sem lúta að gerð markaðarins.¹⁵⁰

Varðandi setningu skilyrða og hlutverk samkeppnisyfirvalda ber að líta til þessara ummæla í úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 18/2001:

„Með þeirri aðferð sem viðhöfð var fengu áfrýjendur ítrekað færi á að setja fram hugmyndir sínar um skilyrði til að koma í veg fyrir frekari íhlutun vegna samrunans. Óhjákvæmilegt var að leggja þessar hugmyndir til grundvallar í öllum aðalatriðum enda má ætla að stjórnendur viðkomandi fyrirtækja hafi besta þekkingu á því hversu langt verði gengið til þess að markmiðið með hlutabréfakaupunum og yfirtökunni gæti talist viðunandi. Samkeppnisráði var því rétt að ljúka málinu í því horfi sem það var í þegar ákvörðunin var tekin. Hefur ekki verið sýnt fram á eða gert líklegt að önnur og víðtækari skilyrði hefðu dugað sem unnt hefði verið að samrýma tilgangi áfrýjenda með hlutabréfakaupunum og yfirtökunni. Áfrýjunarnefndin fellst því á að samkeppnisráði hafi verið rétt að taka afstöðu til samrunans með þeim skilyrðum sem áfrýjandi hafði sett fram.“

the structure of competition in the Community by preventing significant impediments to effective competition, in particular by the creation or strengthening of a dominant position. This strongly implies structural remedies (i.e. divestiture of a business or shares) as opposed to behavioural remedies (undertakings to behave in a particular way). ” Sjá einnig Whish, Competition Law, sjötta útgáfa 2009, bls. 874: “In the Commission’s view a commitment as to a future behaviour would be acceptable “only exceptionally in very specific circumstances.”

¹⁴⁷ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 30. janúar 2004 í máli nr. M.1378 Hoechst/Rohne Poulenc: *„The Commission has a clear policy not to accept undertakings in merger control which are purely behavioural and equate to a mere promise to respect the law. ”* Sjá einnig Navarro, Font, Folguera & Briones, Merger Control in the EU, önnur útgáfa 2005 bls. 346: *“...Articles 81 and 82 of the Treaty allow the behaviour of undertakings to be controlled. Allowing commitments purely concerning conduct under the Merger Regulation would, in theory, make redundant the very control of concentrations. ”*

¹⁴⁸ Sjá dóm undirréttar í máli nr. T-102/96 Gencor Ltd. v Commission [1999] 4 CMLR 971: *„It is true that commitments which are structural in nature, such as a commitment to reduce the market share of the entity arising from a concentration by the sale of a subsidiary, are, as a rule, preferable from the point of view of the Regulation’s objective, in as much as they prevent once and for all, or at least for some time, the emergence or strengthening of the dominant position previously identified by the Commission and do not, moreover, require medium or long-term monitoring measures. Nevertheless, the possibility cannot automatically be ruled out that commitments which prima facie are behavioural, for instance not to use a trademark for a certain period, or to make part of the production capacity of the entity arising from the concentration available to third-party competitors, or, more generally, to grant access to essential facilities on non-discriminatory terms, may themselves also be capable of preventing the emergence or strengthening of a dominant position. ”*

¹⁴⁹ Sjá mgr. 17 og 69.

¹⁵⁰ Sjá mgr. 61.



Ljóst er því að samrunaaðilar verða að hafa frumkvæði að því að setja fram tillögur að skilyrðum og einnig að sýna fram á „með óyggjandi hætti að skilyrðin komi í veg fyrir þau skaðlegu áhrif sem samruninn myndi hafa í för með sér.“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2009 *ERGN Holdings Ltd. og Euro Refund Group North á Íslandi ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.¹⁵¹ Þá ber einnig að líta til þess að í úrskurði nr. 6/2006 benti áfrýjunarnefnd einnig á að „úrvinnsla eða mótun“ á skilyrðum falli ekki undir leiðbeiningarskyldu Samkeppniseftirlitsins. Í þessu samhengi er einnig rétt að líta til þeirra krafna sem gera verður til fyrirtækja sem hafa þekkingu á þeim rekstri sem um ræðir og hafa á að skipa fagmönnum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hins vegar getur Samkeppniseftirlitið þurft að veita leiðbeiningar um hvaða „markmiðum verði að lágmarki náð með skilyrðunum“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 11/2011 *Landsbankinn hf., Arion banki hf. og Verdis hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Samkvæmt þessum úrskurði áfrýjunarnefndar leiðir af 12. gr. stjórnsýslulaga að Samkeppniseftirlitið verður að leggja sjálfstætt mat á hvort skilyrði samrunaaðila dugi.

Samkvæmt framansögðu ber samrunaaðilum að gera tillögur að skilyrðum sem þeir telja að geti eytt samkeppnishömlum en samræmast eftir sem áður markmiði aðilanna með viðkomandi samruna eða yfirtöku. Hlutverk samkeppnisyrvalda felst á endanum í því að meta hvort umrædd skilyrði séu fullnægjandi. Ástæða þess er sú að skilyrði sem eru sett einhliða af samkeppnisyrvaldum geta verið í andstöðu við tilgang viðkomandi samruna og meira íþyngjandi en ákvörðun um að ógilda hann. Í þessu sambandi hefur verið bent á að það sé ekki hlutverk samkeppnisyrvalda að endurskipuleggja samruna fyrirtækja.¹⁵²

2.2.2 Um tillögur samrunaaðila

Rétt er að víkja fyrst að því að samrunaaðilar gera athugasemdir við málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins varðandi þann þátt málsins sem lýtur að tillögum þeirra um möguleg skilyrði vegna samkeppnislegra áhrifa samrunans. Gagnrýna þeir að Samkeppniseftirlitið hafi eftir móttöku á athugasemdum þeirra við andmælaskjalið ekki upplýst að hvaða marki athugasemdirnar hafi breytt frummati eftirlitsins á afleiðingum samrunans. Án slíkra upplýsinga renni samrunaaðilar blint í sjóinn með það hvaða vandamál skilyrði þeirra þurfi að leysa.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að sérstaða samrunamála felst ekki síst í því að sérstakir lögmæltir tímafrestir gilda um meðferð og rannsókn slíkra mála. Hefur þetta óhjákvæmilega áhrif á alla málsmeðferð. Þann 23. ágúst 2012 sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum andmælaskjal þar sem ítarleg grein var gerð fyrir frummati eftirlitsins á öllum meginþáttum málsins. Eins og fyrr sagði var

¹⁵¹ Sjá einnig t.d. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, sjötta útgáfa 2008 bls. 727: „It is the responsibility of the notifying parties to show that the proposed commitments, once implemented, will eliminate such competition problems.“

¹⁵² Sjá Navarro, Font, Folguera & Briones, *Merger Control in the EU*, önnur útgáfa 2005 bls. 341: „... the Commission cannot, on its own initiative, rewrite the notified operation. It can only impose conditions or amendments on the notified operation once the parties have proposed such changes themselves, with a view to resolving the competition problem identified by the Commission.“



samrunaaðilum þá boðið að setja fram tillögur að skilyrðum og rökstyðja þýðingu þeirra.

Ljóst er að í athugasemdum sínum settu samrunaaðilar fram margvíslega gagnrýni á umfjöllunina í andmælaskjalinu. Þessi gagnrýni leiddi til þess að Samkeppniseftirlitið taldi nauðsynlegt að rannsaka málið frekar og hefur það sætt stöðugri meðferð eftir útgáfu andmælaskjalsins og móttöku athugasemdanna. Ekkert af þessu breytir því að samrunaaðilum var í lófa lagið að gera heildstæðar tillögur til lausnar á þeim samkeppnisvandamálum sem lýst var í andmælaskjalinu. Í ljósi lögmæltra tímafresta eru slík vinnubrögð í raun oftast nauðsynleg til þess að unnt sé að leggja fullnægjandi mat á efni skilyrðanna. Hvað sem samrunaaðilum fannst um gæði umfjöllunarinnar í andmælaskjalinu höfðu þeir fyrirfram enga vissu fyrir því að fallist yrði á athugasemdir þeirra og kallar þessi staðreynd á að samrunaaðilar setji fram heildstæðar tillögur að skilyrðum. Ekkert mælir gegn því að slíkar tillögur séu að öllu leyti eða að hluta bundnar fyrirvörum. Leiðir og af eðli máls að ef efnislegar athugasemdir samrunaaðila breyta mati Samkeppniseftirlitsins og leiða þannig t.d. til þess að tiltekin atriði teljast ekki lengur raska samkeppni þá koma tillögur samrunaaðila um skilyrði þar að lútandi ekki til skoðunar. Tillögur um skilyrði vegna atriða sem ekki lengur þykja raska samkeppni eru ekki hermdar upp á samrunaaðila.

Þegar af þessum ástæðum er ekki unnt að fallast á framangreinda gagnrýni samrunaaðila sem lýtur að umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um tillögur þeirra um möguleg skilyrði. Þessu til viðbótar voru samrunaaðilar ítrekað hvattir til að koma sem fyrst fram með nýjar tillögur ef þeir teldu að slíkt kæmi til greina. Slíkar tillögur hlutu alltaf að miða að því að leysa samkeppnisvandamálin eins og þeim var lýst í andmælaskjalinu enda var samrunaaðilum ítrekað gerð grein fyrir því að Samkeppniseftirlitið væri ekki búíð að komast að endanlegri niðurstöðu í málinu. Samrunaaðilar máttu þar að auki ráða skýrlega af samskiptum sínum við Samkeppniseftirlitið bæði í september og október að á viðkomandi stigi málsins benti ekkert til þess að athugasemdir þeirra væru til þess fallnar að breyta grundvelli málsins í aðalatriðum. Þái voru samrunaaðilar, umfram skyldu, upplýstir um að eftirlitið sæi ekki að skilyrði þau sem fram komu 10. september 2012 væru fullnægjandi. Þessu til viðbótar voru samrunaaðilar að fullu upplýstir um málsmeðferð eftir útgáfu andmælaskjalsins. Þeir fengu þannig færi á að tjá sig um öll gögn og sjónarmið, sem ekki eru háð trúnaði, sem aflað hefur verið í kjölfar andmælaskjalsins.

Hér ber og að hafa í huga að hið ítarlega andmælaskjal í málinu er umfram þær kröfur sem hvíla á Samkeppniseftirlitinu skv. IV. kafla stjórnsýslulaga. Eftir sem áður telur Samkeppniseftirlitið slíkt verklag gagnlegt í samrunamálum. Það verður hins vegar ekki fallist á það að útgáfa slíks andmælaskjals skapi í raun skyldu fyrir Samkeppniseftirlitið að upplýsa eða birta fyrir málsaðilum nokkurs konar forákvörðun þar sem lýst er mati á athugasemdum þeirra áður en endanleg ákvörðun er tekin í málinu. Slíkt væri raunar ekki unnt í máli sem þessu þar sem rannsókn hefur verið jafn umfangsmikil og tímafrek.



Af framangreindu leiðir að samrunaaðilar bera einir ábyrgð á því að hafa ekki sett fram heildstæðar tillögur að skilyrðum þegar þeir sendu athugasemdir sínar við andmælaskjalið. Krafa um trúnað hindraði einnig nauðsynlega rannsókn. Þeir bera einnig ábyrgð á því að hafa komið fram með viðbótartillögum þegar aðeins tveir virkir dagar voru eftir af lögbundnum rannsóknartíma eftirlitsins. Því er ekki um það að ræða að Samkeppniseftirlitið hafi ekki veitt samrunaaðilum færi á því að koma að tillögum um skilyrði sem koma myndu í veg fyrir þær samkeppnislegu hindranir sem leiða af samruna þessum.

Það er almennt ekki hlutverk Samkeppniseftirlitsins sem eftirlitsstjórnvalds að koma fram með tillögum að skilyrðum við samruna sem til skoðunar er. Samrunaaðilar sem starfa og hafa sérfræðipekkingu á umræddum mörkuðum eru mun betur til þess fallnir að koma með tillögum að skilyrðum sem fyrirsjáanlegt er að teljist raunhæfar og samþýðanlegar þeim viðskiptalegu sjónarmiðum sem lágu til grundvallar viðkomandi samruna. Auk þess voru verulegir fyrirvarar gerðir í þeim tillögum sem fram komu frá samrunaaðilum um að Samkeppniseftirlitið mætti ekki leita sjónarmiða markaðsaðila um tillögurnar. Eins og fyrr sagði er nauðsynlegt að Samkeppniseftirlitið geti leitað sjónarmiða aðila á markaðnum sem búa yfir slíkri sérþekkingu.¹⁵³

Eins og fyrr sagði felst í tillögum samrunaðila sem fram komu 10. september 2012 að [...].

Samkeppniseftirlitið telur að þessar tillögur samrunaðila séu ekki fullnægjandi. Verði samruni Veritas Capital og Fastusar að veruleika hættir Fastus að starfa sem sjálfstæður keppinautur á markaði og sú samkeppni, raunveruleg og möguleg, sem ríkti milli m.a. Fastusar og Medor leggst af. Þess í stað verður í raun til nýtt fyrirtæki, í skilningi samkeppnislaga, sem hefur tæplega [45-50]% markaðshlutdeild á markaði fyrirtækja sem bjóða breitt úrval lækningatækja í þrengri merkingu. Hefur sameinað fyrirtæki meira en tvöfalda hlutdeild miðað við næst stærsta keppinaut þess á markaðnum. Þá mun sameinað fyrirtæki einnig njóta afar sterkrar stöðu á ýmsum undirmörkuðum málsins m.a. á eftirspurnarmarkaði fyrir kjarnarannsóknartæki. Auk þess mun sameinað fyrirtæki hafa afar sterka stöðu á tengdum sviðum, t.a.m. í dreifingu lyfja og annarra heilbrigðisvara. Skilyrði áfrýjanda breyta ekki þessari heildarmynd.

Samkeppniseftirlitið telur að þessar tillögur samrunaðila að skilyrðum séu ekki þess eðlis að þær komi í veg fyrir þau samkeppnislegu vandamál sem leiða af þessum samruna. Tillögurnar snúa að þáttum sem tengjast hegðun hins sameinaða félags til frambúðar og eru ekki til þess fallnar að koma í veg fyrir þá samþjöppun og samkeppnislegu röskun sem fyrirsjáanlegt er að muni verða í kjölfar samrunans. Þó að samrunaaðilar staðhæfi að [...]. Þá koma upphafleg skilyrði samrunaðila heldur ekki í veg fyrir þá samkeppnishamlandi aukningu á markaðshlutdeild sem stafar af samrunanum.

¹⁵³ Í áður tilvitnaðri tilkynningu framkvæmdastjórnar ESB um skilyrði í samrunamálum segir m.a. um tillögur að skilyrðum: „they shall be accompanied by a non-confidential version of the commitments for the purposes of market testing them with third parties. The non-confidential version of the commitments must allow third parties to fully assess the workability and the effectiveness of the proposed remedies to remove the competition concerns.”



[...]

Eins og fyrr sagði leggja samrunaaðilar einnig til að [...]. Aðalatriðið hér er að fyrir samrunann voru Fastus og Veritas samstæðan keppinautar og eftir samrunann verða fyrirtækin það ekki lengur. Með samrunanum færast þannig yfirráð yfir Fastus til keppinautar og samkeppni milli fyrirtækjanna leggst þannig af. Er það eðli samruna milli keppinauta. Yfirlýsingar viðkomandi samstæðu um eldveggi, trúnað og innri skipulagsmál geta hér engu breytt.

Af þeim ástæðum sem lýst hefur verið hér að ofan er í raun ómögulegt fyrir Samkeppniseftirlitið að leggja fullnægjandi mat á tillögu samrunaaðila um viðbótarskilyrði sem barst 4. október 2012. Krafa um trúnað leiddi til þess. Þegar af þessari ástæðu getur þetta skilyrði ekki dugað. Til viðbótar þessu má bæta við að þessi síðari tillaga samrunaaðila að skilyrðum felur það í sér að við ofangreinda tillögu að hegðunarskilyrðum bætist [...].

Það er mat Samkeppniseftirlitsins að tillögur samrunaaðila að skilyrðum komi ekki í veg fyrir þá röskun á samkeppni sem leiðir af samruna þessum. Af því leiðir að ekki eru forsendur til þess að samþykkja samrunann með skilyrðum. Er samruninn því ógiltur með ákvörðun þessari.



VI. Ákvörðunarorð

„Samningur, dags. 27. mars 2012, um kaup Veritas Capital hf. á öllu hlutafé Fastusar ehf. og Aðalkots ehf. felur í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Samruninn raskar samkeppni með umtalsverðum hætti og með heimild í 17. gr. c laganna ógildir Samkeppniseftirlitið hann.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson