



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Eintak án trúnaðar.

Þriðjudagur, 25. ágúst 2020

Ákvörðun nr. 35/2020

Kaup Myndgreiningar ehf. á Læknisfræðilegri myndgreiningu ehf. og Íslenskri myndgreiningu ehf.

Efnisyfirlit

I. SAMANDREGIN NIÐURSTAÐA	3
II. SAMRUNATILKYNNINGIN OG MÁLSMEÐFERÐ	5
III. SAMRUNINN OG AÐILAR HANS	10
IV. SAMKEPPNI Á HEILBRIGÐISMARKAÐI	11
1. Sjónarmið samrunaaðila	12
2. Sjónarmið hagsmunaaðila	18
3. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	19
V. SKILGREINING MARKAÐA	23
1. Þjónustumarkaðurinn	25
1.1. Sjónarmið hagsmunaaðila	25
1.2. Frummat Samkeppniseftirlitsins	29
1.3. Athugasemdir samrunaaðila við frummat	29
1.4. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	30
2. Landfræðilegi markaðurinn	36
2.1. Sjónarmið hagsmunaaðila	37
2.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	38
VI. SAMKEPPNISLEG ÁHRIF SAMRUNANS	40
1. Sjónarmið um samkeppnisleg áhrif samrunans	40
1.1. Sjónarmið hagsmunaaðila um samkeppnisleg áhrif samrunans	40



1.2.	Sjónarmið samrunaaðila.....	42
1.3.	Frummat Samkeppniseftirlitsins	43
1.4.	Athugasemdir samrunaaðila við frummat	44
2.	Markaðshlutdeild	46
2.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	47
2.2.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	48
3.	Samþjöppun	53
4.	Niðurstaða um markaðshlutdeild og samþjöppun.....	55
5.	Staða keppinauta og efnahagslegur styrkleiki.....	56
6.	Útboð Sjúkratrygginga Íslands á myndgreiningarþjónustu	57
6.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	58
6.2.	Sjónarmið hagsmunaaðila	60
6.3.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	62
7.	Önnur atriði sem tengjast mati á einhliða láréttum áhrifum samrunans	65
7.1.	Samrunaaðilar eru nánir og mikilvægir keppinautar	65
8.	Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum	66
8.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	67
8.2.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	68
9.	Kaupendastyrkur.....	70
9.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	71
9.2.	Sjónarmið hagsmunaaðila	73
9.3.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	73
10.	Möguleg hagræðing	76
10.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	76
10.2.	Sjónarmið hagsmunaaðila	79
10.3.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	79
10.3.1.	<i>Fyrirhugaður samruni sé til hagsbóta fyrir neytendur</i>	80
10.3.2.	<i>Hversu miklar hagsbætur fyrir neytendur og hvenær þær koma fram</i>	81
10.3.3.	<i>Hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagsbótum með öðrum hætti</i>	82
10.3.4.	<i>Samantekt</i>	83
VII.	NIÐURSTAÐA.....	85
VIII.	ÁKVÖRÐUNARORÐ	88



I. SAMANDREGIN NIÐURSTAÐA

1. Í þessari ákvörðun er tekið til athugunar hvort fyrirhuguð kaup Myndgreiningar ehf. (hér eftir „Myndgreining“) á öllum hlutum í Læknisfræðilegri myndgreiningu ehf. (hér eftir „LM“) og Íslenskrri myndgreiningu ehf. (hér eftir „ÍM“) raski samkeppni, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga nr. 44/2005.

Markaðir

2. Þjónustumarkaður þessa máls er þjónusta við myndgreiningu utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu. Það er niðurstaða eftirlitsins að greina megi markaðinn eftir tegundum myndgreiningarrannsókna þar sem takmörkuð staðganga sé á milli þeirra, n.t.t. megi skipta markaðnum í segulómanir, tölvusneiðmyndir, röntgen, ómskoðanir og aðrar myndrannsóknir.

Eðli samruna

3. Samruni málsins er láréttur og á hinum skilgreinda markaði starfa samrunaaðilar og Myndgreining Hjartavernd ehf. (hér eftir „MH“).

Samkeppnislegt mat

4. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins er sú að samrunaaðilar séu mikilvægir og nánir keppinautar með mjög sterka stöðu á heildarmarkaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu og að fjöldi aðila á markaðnum myndi fækka úr þremur í tvo við samrunann. Þrátt fyrir að myndgreiningarþjónusta Landspítala háskólasjúkrahúss (hér eftir „LSH“), sem hægt væri að framkvæma utan LSH, yrði meðtalin er hlutdeild samrunaaðila samt sem áður há.
5. Samrunaaðilar framkvæmdu samtals [90-95]% myndgreininga utan sjúkrahúsa árið 2019, sé litið á allar myndgreiningar sem einn markað, en sé markaðnum skipt eftir tegund myndgreininga var samanlögð hlutdeild samrunaaðila árið 2019 [80-85]% til [95-100]%. Í öllum tilvikum er markaðshlutdeild hins sameinaða félags margföld á við eina keppinautinn á hinum skilgreinda markaði, MH. Sé sú myndgreiningarþjónusta LSH, sem hægt væri að framkvæma utan LSH, meðtalin er hlutdeild samrunaaðila samt sem áður há. Sé litið á allar myndgreiningar, voru samrunaaðilar samtals með hæsta hlutdeild árið 2019, með [65-70]% og LSH með [25-30]%. Skipt eftir tegund myndgreininga var samanlögð hlutdeild samrunaaðila á bilinu [60-65]% til [85-90]%.
6. Markaðshlutdeild samrunaaðila á mörkuðum þessa máls gefur því tilefni til að ætla að við samrunann verði markaðsráðandi staða til eða hún styrkist á markaði fyrir myndgreiningar á höfuðborgarsvæðinu, hvort sem markaðurinn tekur einungis til myndgreiningarrannsókna utan sjúkrahúsa eða tekur einnig til þeirra myndgreiningarrannsóknir sem framkvæmdar eru á LSH en unnt væri að útvista.
7. Breyting á samþjöppun, metinni með HHI stuðlum, er í öllum tilvikum yfir viðmiðum sem litið er til í evrópskum samkeppnisrétti, hvort sem tekið er tillit til myndgreiningarþjónustu LSH, sem mögulegt væri að útvista, eða ekki. Er það vísbending um að samruninn geti haft skaðleg áhrif á samkeppni á skilgreindum markaði málsins.



8. Þá er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fjárhagsupplýsingar gefi til kynna töluverðan efnahagslegan styrkleika hins sameinaða fyrirtækis, sem ásamt öðrum atriðum um stöðu samrunaaðila styður við mat eftirlitsins um sterka stöðu hins sameinaða fyrirtækis. Efnahagslegur styrkleiki hins sameinaða fyrirtækis gæti stuðlað að skaðlegum áhrifum á samkeppni, og breikkað bilið á milli þess og meginkeppinautarins, MH.
9. Það er jafnframt niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að LM og ÍM séu nánir og mikilvægir keppinautar og vinnuveitendur. Ljóst er að verði af fyrirhuguðum samruna munu því mikilvægir og nánir keppinautar hverfa af markaðnum, sem myndu eyða hinu samkeppnislega aðhaldi sem aðilar búa nú við af hendi hvors annars. Á það við hvort sem um er að ræða samkeppni í gæðum, þjónustu, laða til sín hæft starfsfólki og síðast en ekki síst samkeppni í að veita íslensku heilbrigðiskerfi hvað besta þjónustu fyrir hagkvæmt verð. Mun það að mati Samkeppniseftirlitsins, eitt og sér, raska samkeppni með umtalsverðum hætti.
10. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru vísbendingar um að til staðar séu aðgangshindranir inn á skilgreindan markað málsins, sem gera það ólíklegt að inn á markaðinn komi nýir aðilar, þannig að þeir geti veitt sameinuðu fyrirtæki verulegt samkeppnislegt aðhald og þannig dregið verði úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum áhrifum þess á samkeppni.
11. Þá er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að kaupendastyrkur Sjúkratrygginga Íslands muni ekki vega upp á móti þeirri samþjöppun og efnahagslega styrk sem sameinað félag mun hafa.
12. Samrunaaðilar hafa fært rök fyrir því að hagræðing í rekstri hins sameinaða félags komi til með að skila ávinningi til neytanda í formi betri tækni og þjónustu. Það er niðurstaða rannsóknarinnar að samrunaaðilar hafi ekki sýnt fram á það með fullnægjandi hætti að ábati neytenda vegna þeirrar hagræðingar sem hlytist af samrunanum vegi þyngra en þær samkeppnishömlur sem samruninn hefði í för með sér. Þannig uppfylla fyrirliggjandi gögn og upplýsingar um mögulega hagræðingu ekki þau viðmið sem sett eru í samkeppnisrétti að þessu leyti. Þar á meðal hefur ekki verið sýnt fram á að ekki sé unnt að ná fram sömu hagræðingu með öðrum hætti, þ.e. hvort hagræðingaráhrifin séu beintengd samrunanum eða ekki. Að mati Samkeppniseftirlitsins kemur því ekki til álita í þessu máli að taka fullt tillit til skilvirkni- eða hagræðingarsjónarmiða við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans.
13. Í framangreindu felst einnig að ekki hefur verið í ljós leitt að samruninn sem slíkur sé mikilvægur fyrir öryggi og gæði þjónustunnar sjálfrar gagnvart þeim sem þurfa að nýta sér þjónustuna. Við mat á framangreindu hafa sjónarmið Sjúkratrygginga Íslands mikla þýðingu, en stofnunin hefur lagst gegn samrunanum.

Niðurstaða

14. Með hliðsjón af framansögðu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn raski samkeppni og fari gegn 17. gr. c samkeppnislaga. Ógildir Samkeppniseftirlitið því samrunann.



II. SAMRUNATILKYNNINGIN OG MÁLSMEÐFERÐ

15. Upphaf málsins má rekja til þess að þann 20. nóvember 2019 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá LM og ÍM þar sem tilkynnt var að ákveðið hefði verið að sameina félögin með þeim hætti að nýtt, óstofnað félag, myndi kaupa alla hluti í félögunum. Með vísan til 4. mgr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 vildu aðilar gera Samkeppniseftirlitinu grein fyrir samrunanum, þrátt fyrir að félögin næðu ekki veltuviðmiðum 17. gr. a samkeppnislaga. Samanlögð velta félaganna væri yfir einum milljarði króna en sökum stöðu aðila á markaðnum, sérstaklega vegna kaupendastyrks, yrðu áhrif samruna félaganna á virka samkeppni lítil ef nokkur. Samrunaaðilar teldu því ekki forsendur fyrir því að Samkeppniseftirlitið nýtti heimild 3. mgr. 17. gr. b samkeppnislaga til að krefjast samrunatilkynningar vegna samrunans.
16. Með bréfi, dags. 29. nóvember 2019, veitti Samkeppniseftirlitið 35 hagsmunaaðilum vegna samrunans færi á að koma að umsögn. Óskað var m.a. eftir sjónarmiðum hagsmunaaðila um skilgreiningu samrunaaðila á markaði málsins og um möguleg áhrif samrunans á samkeppni á þeim mörkuðum sem hann kynni að snerta. Svör bárust frá sjö aðilum.
17. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, dags. 11. desember 2019, kom fram að í ljósi þess að um láréttan samruna væri að ræða á milli tveggja náninna keppnauta og í ljósi efnis umsagna, sem Samkeppniseftirlitinu bárust vegna samrunans, teldi eftirlitið verulegar líkur á að samruninn gæti dregið umtalsvert úr virkri samkeppni. Þá lægi fyrir að heildarvelta samrunaaðila væri meiri en einn milljarður króna. Teldi Samkeppniseftirlitið því rétt að beita heimild 3. mgr. 17. gr. b samkeppnislaga og krefja aðila um tilkynningu vegna samrunans.
18. Þann 9. mars 2020 barst Samkeppniseftirlitinu samrunatilkynning vegna samrunans.¹ Þann 19. mars 2020 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá samrunaaðilum þar sem óskað var eftir að Samkeppniseftirlitið tæki samrunann til flýtimeðferðar og heimilaði hann án skilyrða, enda væri augljóst að samruninn hindraði ekki samkeppni á neinn hátt í skilningi 1. mgr. 17. gr. c samkeppnislaga. Þá var til vara krafist þess að Samkeppniseftirlitið heimilaði samrunaaðilum að framkvæma samrunann, sbr. 4. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga. Í bréfinu kom m.a. fram að málaumleitaniin væri sett fram á grundvelli þeirra fordæmalausis kringumstæðna sem aðgerðir, tengdar COVID-19 heimsfaraldrinum, hefðu haft og myndu hafa á næstunni. Verulegur samdráttur hefði orðið í eftirspurn eftir myndgreiningarþjónustu. Ef áhrifa COVID-19 myndi gæta lengi væri reksturinn ekki tryggur. Því teldu samrunaaðilar mjög brýnt að geta hafið ýmsar aðgerðir til hagræðingar en þar væri brýnust hagræðing í greiðslu leyfisgjalda ýmiskonar og á annarri aðkeyptri þjónustu. Með bréfi, dags. 23. mars 2020, upplýstu samrunaaðilar Samkeppniseftirlitið um frekari áhrif sem fyrirséð væru vegna áhrifa COVID-19 á reksturinn.
19. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, dags. 26. mars 2020, kom fram að við mat á sjónarmiðum í fyrrgreindum bréfum samrunaaðila yrði að hafa í huga að um tímabundið ástand væri að ræða. Þannig væri myndgreiningarrannsóknnum frestað en almennt ekki aflýst. Auk þess bentu þær umsagnir er eftirlitið hefði þegar aflað vegna málsins til þess

¹ Samrunaaðilar sendu Samkeppniseftirlitinu samrunaskrá 89 dögum eftir að eftirlitið tilkynnti þeim um að tilkynna þyrfti um samrunann á grundvelli 3. mgr. 17. gr. b samkeppnislaga. Sendi eftirlitið lögmanni samrunaaðila ítrekun þar að lútandi þann 17. janúar, 27. janúar og 24. febrúar 2020.



að samruninn kynni að geta dregið umtalsvert úr virkri samkeppni, sbr. 3. mgr. 17. gr. b samkeppnislaga. Þá hefðu samrunaaðilar ekki lagt fram gögn er sýndu fram á rekstrarerfiðleika fyrirtækjanna eða stutt staðhæfingar sem settar væru fram í bréfinu. Í ljósi þess teldi Samkeppniseftirlitið ekki rök standa til að veita samrunaaðilum undanþágu til að framkvæma samrunann á meðan hann væri til meðferðar hjá eftirlitinu en ítrekaði að teldu samrunaaðilar nauðsynlegt að eiga samstarf um tiltekin atriði til að tryggja rekstur sinn, s.s. út frá sjónarmiðum um lýðheilsu, öryggi eða stöðu rekstrarins, væri möguleiki á að sækja um undanþágu til slíks samstarfs með rökstuddri undanþágubeiðni skv. 15. gr. samkeppnislaga.

20. Þann 20. mars 2020 sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni til Sjúkratrygginga Íslands þar sem stofnuninni var jafnframt gefið færi á að koma að athugasemdum um samrunann, ef einhverjar væru. Svör bárust þann 30. mars 2020. Þann 23. mars 2020 sendi Samkeppniseftirlitið umsagnarbeiðni á 35 hagsmunaaðila. Svör bárust frá fimm aðilum.
21. Með bréfi, dags. 26. mars 2020, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að samrunatilkynningin teldist fullnægjandi í skilningi 17. gr. a samkeppnislaga og að frestir Samkeppniseftirlitsins til að rannsaka samrunann skv. 17. gr. d samkeppnislaga, sbr. 9. gr. reglna um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum, hefðu því byrjað að líða þriðjudaginn 10. mars 2020.
22. Með bréfum, dags. 8. apríl 2020, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tilteknum upplýsingum frá LSH, MH, LM og ÍM. Svör frá MH bárust 22. apríl 2020. Svör frá LM og ÍM bárust 28. apríl 2020 og svör frá LSH bárust þann 6. maí 2020.
23. Með bréfi, dags. 15. apríl 2020, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að eftirlitið teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga.
24. Þann 19. maí 2020 kynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum stöðu rannsóknarinnar á fjarfundi. Markmið fundarins var að upplýsa samrunaaðila um stöðu rannsóknarinnar og veita þeim færi á að koma á framfæri sjónarmiðum og athugasemdum (e. *State of play meeting*). Þá kom fram í kynningunni að hvorki rannsóknin né mögulegri frekari gagnaöflun væri lokið og ályktanir sem dregnar væru í kynningunni væru frumályktanir Samkeppniseftirlitsins á því stigi málsins. Frumályktun Samkeppniseftirlitsins væri að það yrði til eða styrktist markaðsráðandi staða á markaði fyrir myndgreiningu utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu. Þá væru nánir keppinautar að sameinast og önnur atriði virtust ekki koma í veg fyrir skaðleg áhrif. Samrunaaðilum var tilkynnt á fundinum að andmælaskjal væri í undirbúningi. Í kjölfar fundarins fengu samrunaaðilar kynninguna senda og gafst færi á að koma að athugasemdum um hana. Athugasemdir samrunaaðila bárust 3. júní 2020.
25. Með bréfum, dags. 8. júní 2020, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn Sjúkratrygginga Íslands og heilbrigðisráðuneytisins um athugasemdir samrunaaðila frá 3. júní 2020. Athugasemdir Sjúkratrygginga Íslands bárust þann 15. júní 2020 og svör ráðuneytisins bárust þann 22. júní 2020 þar sem fram kom að ráðuneytið myndi ekki senda inn umsögn um málið.



26. Andmælaskjal var birt samrunaaðilum þann 29. júní 2020. Í því rökstuddi Samkeppniseftirlitið þá frumniðurstöðu að samruni LM og ÍM væri skaðlegur samkeppni, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga. Var samrunaaðilum gefið færi á að tjá sig um efni andmælaskjalsins.
27. Með tölvupósti, dags. 30. júní 2020, kröfðust samrunaaðilar tiltekinna gagna. Með tölvupósti, dags. 1. júlí 2020, veitti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum aðgang að umbeðnum gögnum, án trúnaðar.
28. Athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins bárust þann 13. júlí 2020.
29. Þann 15. júlí 2020 óskuðu samrunaaðilar eftir að fá að koma að viðbótarathugasemdum um útboðsskilmála sem Sjúkratryggingar Íslands höfðu birt vegna útboðs á annarri heilbrigðisþjónustu en myndgreiningu. Veitti Samkeppniseftirlitið þeim færi á því og bárust athugasemdirnar 17. júlí 2020.
30. Samkeppniseftirlitið sendi Sjúkratryggingum Íslands afrit af viðbótarathugasemdum samrunaaðila og óskaði eftir því að stofnunin tjáði sig um tilteknar upplýsingar og sjónarmið sem fram komu í þeim. Svör stofnunarinnar bárust 21. og 22. júlí 2020. Samkeppniseftirlitið sendi samrunaaðilum afrit af svörum Sjúkratrygginga með bréfi dags. 24. júlí 2020. Í bréfinu kom jafnframt fram að í ljósi m.a. framkominna nýrra athugasemda samrunaaðila í bréfi sínu frá 13. júlí 2020 um úrlestur samrunaaðila á myndum sem teknar séu á heilbrigðisstofnunum á Suðurlandi, Vestfjörðum og Suðurnesjum, sem og athugasemda Sjúkratrygginga teldi Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að afla frekari upplýsinga til að geta lagt endanlegt mat á samkeppnisleg áhrif samrunans. Í því skyni óskaði Samkeppniseftirlitið eftir sjónarmiðum um athugasemdir Sjúkratrygginga Íslands og upplýsingum um myndlestur annars vegar LM og hins vegar ÍM fyrir þriðju aðila á árunum 2017, 2018 og 2019, þ.e. heilbrigðisstofnanir á landsbyggðinni og mögulega þjónustu við erlenda aðila sundurgreint eftir viðskiptavinum.
31. Í svarbréfi samrunaaðila frá 30. júlí 2020 er á því byggt að heimild Samkeppniseftirlitsins til að framlengja rannsóknartímann um 20 virka daga hafi ekki verið til staðar þar sem allar nauðsynlegar upplýsingar hafi legið fyrir í málinu á þeim tímapunkti. Þannig hefði átt að vera unnt að ljúka málinu innan hefðbundinna fresta á grundvelli þeirra gagna sem aflað hafði verið. Afleiðing þess að ákvörðun sé ekki tekin innan lögbundinna fresta sé að hvorki sé heimilt að ógilda/hafna samruna eða setja honum skilyrði, sbr. 3. mgr. 17. gr. d eldri samkeppnislaga.
32. Í ljósi athugasemda samrunaaðila er vert að nefna að þann 10. júlí 2020 tóku gildi lög um breytingu á samkeppnislögum. Breytingin á lögum fól m.a. í sér að heimild til að framlengja frest til töku endanlegrar ákvörðunar í samrunamáli féll úr gildi. Þess í stað er í 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga m.a. mælt fyrir um að ákvörðun um ógildingu skuli taka eigi síðar en 90 virkum dögum eftir að tilkynning um að Samkeppniseftirlitið telur ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samruna hefur verið send viðkomandi fyrirtækjum.



33. Þegar reglum um valdsvið stjórnvalda er breytt með lögum frá því t.d. að umsókn er lögð inn og áður en tekin hefur verið ákvörðun í málinu er meginreglan sú að stjórnvaldi ber að taka ákvörðunina samkvæmt hinum nýju lögum, sé ekki á annan veg mælt í lögnum.² Þessi niðurstaða er byggð á þeirri meginreglu um lagaskil að breyttar formreglur gildi um öll mál, sem stjórnvöld leysa úr eftir birtingu þeirra, þ.m.t. mál sem bárust stjórnvöldum fyrir gildistöku laganna en var ólokið fyrir gildistöku þeirra, nema lögin mæli fyrir á annan veg.
34. Í lögum um breytingu á samkeppnislögum er ekki mælt á annan veg og gilda þau því um fyrirhugaðan samruna LM og ÍM. Af því má ráða að samkvæmt 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga skal Samkeppniseftirlitið taka ákvörðun um ógildingu eigi síðar en 90 virkum dögum eftir að tilkynning um frekari rannsókn var send samrunaaðilum. Slík tilkynning var send samrunaaðilum 15. apríl 2020 og 70. dagur rannsóknarinnar var því eftir það tímamark þegar lögin tóku gildi. Því bar Samkeppniseftirlitinu ekki skylda til að tilkynna samrunaaðilum um að eftirlitið teldi ástæðu til að afla frekari upplýsinga í málinu til að geta lagt endanlegt mat á samkeppnisleg áhrif samrunans. Slík tilkynning var þá ekki heldur áskilin samkvæmt eldri lögum, þ.e. til að virkja 20 daga viðbótarfrest.³
35. Umfram skyldu og til að tryggja andmælarétt samrunaaðila sendi Samkeppniseftirlitið þeim tilkynningu þann 24. júlí 2020 þar sem tilkynnt var að nauðsynlegt væri að rannsókn málsins myndi taka lengri tíma en 70 virka daga. Með bréfinu var jafnframt óskað frekari upplýsinga og sjónarmiða frá samrunaaðilum.
36. Í svarbréfi samrunaaðila frá 30. júlí 2020 segir í svari við fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins: „Hvað lið 2 varðar skal minnt á að LM sinnir ekki úrlestri fyrir þriðju aðila heldur fyrirtækið Röntgen sf. sem á ekki aðild að þessum samruna. Hvað ÍM varðar þá er þessar upplýsingar að finna í samrunaskrá, bls. 21, þar sem tilgreindar eru tekjur ÍM vegna greiningar á myndgögnum frá HSU [Heilbrigðisstofnun Suðurlands]. Þótt ekki sé um það beðið af hálfu SE eru þessar upplýsingar settar fram að nýju í fylgiskjali, sundurliðað eftir rannsóknartegund.“
37. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, dags. 14. ágúst 2020, kemur m.a. fram að það sé ekki rétt að umbeðnar upplýsingar hafi legið fyrir í samrunaskrá enda komi þar einungis fram tölur fyrir greiningu ÍM á myndgögnum fyrir HSU ósundurliðað. Engar sundurliðaðar upplýsingar um þjónustu fyrir aðra þriðju aðila hafi komið þar fram. Þá sé ekki unnt að fallast á það mat samrunaaðila að Röntgen sf. eigi ekki aðild að samrunanum eða sé með einhverjum hætti óviðkomandi samrunaaðilum. Röntgen sf. sé í eigu Röntgen Domus ehf. og eigenda þess félags Magnúsar Baldvinssonar. Röntgen Domus myndi í kjölfar samrunans eiga meirihluta í sameinuðu félagi Myndgreiningar ehf. eða [65,66]% hlutfjár. Verður því að mati eftirlitsins að telja fyrirtækið undir yfirráðum samrunaaðila. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafi svar samrunaaðila hvorki verið fullnægjandi né í samræmi við upplýsingabeidni eftirlitsins og yrði að gera athugasemd við það.

² Sjá Páll Hreinsson: Valdmörk stjórnvalda, bls. 462, Tímarit lögfræðinga 4. tbl. 2005.

³ Sjá til hliðsjónar um túlkun lokamálsliðar 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga dóm Hæstaréttar Íslands frá 8. nóvember 2012 í máli nr. 277/2012, *Stjórnugris hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl.*



38. Samrunaaðilar svöruðu bréfi Samkeppniseftirlitsins með tölvupósti, dags. 17. ágúst 2020. Meðfylgjandi tölvupóstinum var skjal með sundurliðuðum upplýsingum um þjónustu Röntgen sf.
39. Samkeppniseftirlitið hefur verið í samskiptum við samrunaaðila og hagsmunaaðila við málsmeðferðina og aflað frá þeim gagna, skýringa og upplýsinga og átt með þeim fundi. Fjallað verður um sjónarmið samrunaaðila og hagsmunaaðila í tengslum við umfjöllun um efnispætti málsins, að því marki sem upplýsingar og athugasemdir skipta máli fyrir niðurstöðu málsins.



III. SAMRUNINN OG AÐILAR HANS

40. Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna.
41. Í samrunaskrá segir að með tveimur skilyrtum kaupsamningum, dags. 18. nóvember 2019, hafi þá óstofnað einkahlutafélag, Myndgreining, keypt allt hlutafé í annars vegar LM og hins vegar ÍM. Myndgreining sé í eigu Röntgen Domus ehf., Góðs framtaks ehf., Augljóst ehf. og Röntgen Reykjavík ehf.
42. Í samrunaskrá segir jafnframt að starfsemi samrunaaðila felist í að veita læknisfræðilega myndgreiningarþjónustu en þar undir falli svokallaðar tölvusneiðmyndarannsóknir, röntgenrannsóknir, ómun, segulómun, skyggirannsóknir og ísótóparannsóknir.
43. LM hafi boðið upp á fjölbreyttar rannsóknir í myndgreiningarþjónustu auk þess að vera frumkvöðull í sérhæfðum kransæðarannsóknnum. LM reki eina stærri starfsstöð að Egilsgötu 3 í Reykjavík og tvær minni starfsstöðvar að Þönglabakka 1 í Reykjavík (Læknasetrið í Mjódd) og að Bíldshöfða 9 í Reykjavík. Hjá félaginu starfi 37 manns, þar af átta röntgenlæknar og 15 geislafræðingar.
44. ÍM sinni hvers kyns almennum myndgreiningarrannsóknnum en meginþungi starfsemi félagsins snúi að stoðkerfisrannsóknnum. ÍM reki starfsstöð sína að Suðurlandsbraut 34 í Reykjavík (Orkuhúsið).⁴ Hjá félaginu starfi alls 20 manns, þar af séu 4,5 stöðugildi fyrir lækna og 11 fyrir geislafræðinga.
45. Í samrunaskrá kemur fram að Röntgen Domus ehf. (móðurfélag LM) eigi félagið Domus Radiologica ehf. en starfsemi þess felist í eignarhaldi og rekstri á fasteigninni að Egilsgötu 3 í Reykjavík. Eigandi Röntgen Domus ehf., Magnús Baldvinsson, eigi ennfremur 99% hlutafjár í félaginu Röntgen sf., en 1% er í eigu Röntgen Domus ehf. Starfsemi Röntgen sf. felist í úrlestri á myndgögnum fyrir heilbrigðisstofnanir á landsbyggðinni og framkvæmd og úrlestri annarra rannsókna og rannsóknarverkefna sem ekki séu hluti af samningi við SÍ. Þá eigi Magnús einnig félagið Rétt Greining slf., en starfsemi þess felist í úrlestri á myndum sem verði til í brjóstaskimun Krabbameinsfélags Íslands og úrlestri rannsókna erlendis frá, meðal annars frá fyrirtækinu Unilabs í Noregi.
46. Starfsemi samrunaaðila fari öll fram á Íslandi.
47. Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið að í kaupum Myndgreiningar á LM og ÍM felist samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Þrátt fyrir að veltumörk laganna séu ekki uppfyllt kemur samruninn til athugunar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga á grundvelli 3. mgr. 17. gr. b samkeppnislaga.

⁴ Í dag að Urðarharfi 8 Kópavogi.



IV. SAMKEPPNI Á HEILBRIGÐISMARKAÐI

48. Um heilbrigðisþjónustu á Íslandi gilda lög nr. 40/2007. Í 1. gr. laganna segir að lögin taki til skipulags heilbrigðisþjónustu og að markmið þeirra sé að allir landsmenn eigi kost á fullkornustu heilbrigðisþjónustu sem á hverjum tíma séu tök á að veita. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laganna er það ráðherra sem markar stefnu um heilbrigðisþjónustu.
49. Líkt og fram kom í kafla III felst starfsemi samrunaaðila í að veita læknisfræðilega myndgreiningarþjónustu og fellur sú starfsemi undir gildissvið laga um heilbrigðisþjónustu sem og annarra laga og reglna á því sviði.
50. LM hóf starfsemi árið 1993 og ÍM árið 1999. Myndgreiningarfyrirtækin og Sjúkratryggingar Íslands semja um verð á þjónustunni í gjaldskrá, tiltekinn fjöldi verka (kvóti) og einingaverð fyrir hvert verk. Samkvæmt lögum um opinber innkaup nr. 120/2016 er læknisfræðileg myndgreining útboðsskyld. Er markmið laganna m.a. að tryggja jafnræði fyrirtækja og stuðla að virkri samkeppni, sbr. nánar umfjöllun í kafla VI. 6. Í september 2017 kom MH inn á markað fyrir þjónustu við myndgreiningar í kjölfar útboðs Sjúkratrygginga Íslands og var það í fyrsta skipti sem læknisfræðileg myndgreining var boðin út.
51. Í samrunaskrá kemur fram að lækna með lækningaleyfi á Íslandi geti sent skjólstæðinga sína í myndgreiningu með greiðslupátttöku Sjúkratrygginga. Eftir mat lækni á sjúklingi skrifi hann beiðni um rannsókn sem hann annað hvort afhendi sjúklingi eða sendi til þess myndgreiningaraðila sem hann og/eða sjúklingurinn velji. Ef um sé að ræða rannsókn sem ekki þurfi að panta tíma í geti sjúklingur mætt á opnunartíma myndgreiningaraðila í rannsókn. Í öðrum tilvikum panti sjúklingur tíma hjá myndgreiningaraðila og geti þá oft valið hvert hann leitar eftir því hvar biðtíminn sé stytstur.
52. Í samrunaskrá segir jafnframt að flestar rannsóknir séu framkvæmdar af geislafræðingum en sumar af læknum, t.d. ómskoðanir. Rannsóknin sé síðan skoðuð af sérfræðilækni í myndgreiningu og er þá einnig notast við eldri rannsóknir til samanburðar ef þurfa þykir. Skriflegt rannsóknarsvar sé sent til tilvísandi lækni með sama hætti og tilvísun barst upphaflega, yfirleitt rafrænt. Rannsóknarsvarið og rannsóknin sjálf séu geymd í sérstöku sjúkraskrárkerfi til skjalfestingar og ef til vill til notkunar síðar, til dæmis til samanburðar ef sjúklingur kemur aftur í rannsókn
53. Hlutverk Sjúkratrygginga Íslands er að tryggja réttindi sjúkratryggðra og aðgengi að góðri og hagkvæmri heilbrigðisþjónustu. Markmiðið með greiðslupátttökukerfi er að lækka útgjöld þeirra einstaklinga sem þurfa mikið á heilbrigðisþjónustu að halda og hafa greitt háar fjárhæðir fyrir þá þjónustu. Sjúkratryggðir einstaklingar greiða lægra gjald fyrir almenna heilbrigðisþjónustu og njóta margvíslegra annarra réttinda umfram þá sem ekki eru sjúkratryggðir. Þjónusta við myndgreiningu hefur þá sérstöðu að Sjúkratryggingar greiðir að mestu leiti fyrir þjónustuna, án þess að vera sá sem nýtir sér hana og myndgreiningar eru eingöngu gerðar samkvæmt beiðni lækni. Sá sem nýtir sér þjónustuna er því yfirleitt ekki sá sami og greiðir fyrir hana eða sem velur hvar hann nýtir sér slíka þjónustu.



1. Sjónarmið samrunaaðila

54. Í samrunaskrá segir að vegna þess fyrirkomulags sem við lýði sé hér á landi um veitingu heilbrigðisþjónustu, kostnað við hana og greiðsluþátttöku hins opinbera, geti ekki verið um samkeppni að ræða milli einstakra þjónustuveitna, á þann hátt sem samkeppnislöggjöf byggir almennt séð á.
55. Í athugasemdum samrunaaðila við frummat Samkeppniseftirlitsins, dags. 3. júní 2020, kemur fram að heilbrigðisþjónusta á Íslandi sé í grunninn veitt á grundvelli allt annars konar fyrirkomulags en þess sem búi á bakvið samkeppnislöggjöfina. Af fjölmörgum ástæðum standist það því enga skoðun að „samkeppnisleg áhrif“ samrunans séu metin í tilbúnu tómarúmi á grundvelli útreikninga á samþjöppunarstuðlum o.fl. Látid sé eins og samrunaaðilar starfi undir venjulegum samkeppnis skilyrðum eins og hver önnur matvörubúð þegar augljóst sé að sú sé ekki raunin.
56. Þá segir í athugasemdum samrunaaðila að á Íslandi sé viðhaft ákveðið fyrirkomulag um veitingu heilbrigðisþjónustu almennt, sem hvíli á ákvæðum laga um heilbrigðisþjónustu nr. 40/2007, með síðari breytingum, og margvíslegri tengdri löggjöf og reglugerðum. Meginstefið í þessu fyrirkomulagi sé að heilbrigðisþjónusta, þar á meðal myndgreiningarþjónusta, sé veitt af opinberum fyrirtækjum og stofnunum. Hið opinbera sé jafnframt sá aðili sem greiði stærstan hluta kostnaðar vegna heilbrigðisþjónustu í gegnum lögbundnar almannatryggingar og noti til þess skattfé. Þá sé hið opinbera að öðru leyti langstærsti kaupandi þeirrar heilbrigðisþjónustu sem aðrir en opinberir þjónustuveitendur sinni. Liður í framangreindu fyrirkomulagi sé að stjórnvöld heilbrigðismála í landinu hafi víðtækar valdheimildir til að stjórna því hvaða heilbrigðisþjónusta sé veitt, hvar hún sé veitt, með hvaða skilyrðum og hvað greitt skuli fyrir hana.
57. Það sé augljóst að framangreint fyrirkomulag byggir á annarri hugsun en samkeppnislöggjöfin geri. Við blasi að virk samkeppni í skilningi samkeppnislaga, sem aðferð við að tryggja hagkvæma nýtingu framleiðsluþátta í samfélaginu, njóti sín ekki nema að takmörkuðu leyti innan heilbrigðiskerfisins. Það byggir einfaldlega á pólitískri stefnumótun í landinu sem gilt hafi um áratugaskeið.
58. Staðreyndin sé sú að í gildandi lagaumhverfi hafi hið opinbera það á sinni hendi hvort það velji að láta sínar eigin stofnanir og fyrirtæki sinna heilbrigðisþjónustu af nánast hvaða tagi sem sé, í hvaða mæli, á hvaða verði og hvaða skilyrði gildi að öðru leyti um veitingu heilbrigðisþjónustu af hendi hvaða aðila sem sé. Sú ákvörðun stjórnvalda á hverjum tíma að gera samninga við einkaaðila um t.d. myndgreiningarþjónustu, frekar en að búa svo um hnútana að slík þjónusta sé veitt alfarið eða í meira mæli hjá opinberum þjónustuaðilum, byggir væntanlega á pólitísku mati stjórnvalda hverju sinni um hvernig fjármunir hins opinbera til heilbrigðisþjónustu verði best nýttir og hvernig markmiðum um gæði og framboð heilbrigðisþjónustu verði best náð.
59. Sá sem greiði fyrir þjónustuna að langmestu leyti, Sjúkratryggingar Íslands, sé ekki hinn eiginlegi notandi þjónustunnar. Sá læknir sem vísi sjúklingi í rannsókn greiði ekki fyrir hana og sá einstaklingur sem sé rannsakaður hafi litla möguleika á að meta gæði þjónustunnar nema mjög yfirborðslega. Einnig fari hagsmunir og áherslur þessara aðila ekki að öllu leyti



saman, kaupandinn, SÍ, geti haft mestan áhuga á verði, tilvísandi læknir á gæðum rannsóknar en sjúklingur á biðtíma. Þetta sýni í hnotskurn af hverju hefðbundin samkeppnisleg sjónarmið eigi illa við.

60. Af hálfu samrunaaðila hafi komið skýrt fram að málefnalegt mat verði ekki lagt á samruna þeirra nema með tilliti til þess lagaumhverfis sem gildi um veitingu heilbrigðisþjónustu á Íslandi og þeirrar staðreyndar að það séu stjórnvöld heilbrigðismála sem öðru fremur hafi það í hendi sér hvort og hvernig starfsemi hins sameinaða félags muni ganga. Samrunaaðilar vilji undirstrika og áréttu enn og aftur að það sé skollaleikur að halda að gott og eðlilegt sé að beita samrunareglum samkeppnisréttar, m.t.t. mælikvarða um samþjöppunarstig, markaðshlutdeild og fleira, á tilbúnum markaði fyrir „*veitingu myndgreiningarþjónustu utan sjúkrahúsa*“ og láta eins og pólitísk stefnumörkun og lagaumhverfi heilbrigðisþjónustu að öðru leyti sé ekki til.
61. Í þessu samhengi sé gagnlegt að horfa til fyrri réttarframkvæmdar samkeppnisyfirvalda í málum sem varðað hafi fyrirtæki í heilbrigðisþjónustu. Af þeirri framkvæmd telji samrunaaðilar að glöggst megi ráða að gildissvið samkeppnisreglna sé stórlega takmarkað þegar um fyrirtæki sé að ræða sem sinni heilbrigðisþjónustu. Í því felist m.a. að einkaaðilar á þessu sviði geti vænst takmarkaðs stuðnings af samkeppnisreglum gagnvart ákvörðunum heilbrigðisyfirvalda sem ekki byggja á neinum samkeppnissjónarmiðum heldur pólitískri stefnumörkun um eflingu opinberrar þjónustu, eftir atvikum á kostnað einkarekinnar þjónustu. Það blasi við að ef einkaaðilar, á borð við samrunaaðila, séu ofurseldir slíkum pólitískum ákvörðunum frá einum tíma til annars, um rekstrargrundvöll sinn, þá fái ekki staðist að láta eins og að einhverju leyti séu sömu einkaaðilar undirorpnir hefðbundnum samkeppnislögmálum sem hægt sé að nota venjulega mælikvarða á við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna.
62. Mál af sviði heilbrigðisþjónustu hafi ekki oft komið til kasta samkeppnisyfirvalda en þó megi nefna nokkur dæmi sem setji framangreind sjónarmið í samhengi. Með ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 1/2005 hafi því verið hafnað að forsendur stæðu til beitingar samkeppnisreglna vegna samspils þeirra við sérlög á sviði heilbrigðismála. Um það samspil hafi m.a. verið sagt í ákvörðuninni, undir kafla 3 á bls. 11 og áfram: „*þrátt fyrir að heilbrigðisþjónusta falli almennt undir samkeppnislög er það hins vegar athugunarefni í hverju tilviki fyrir sig hvort unnt er að beita samkeppnislögum á þessu sviði með bindandi hætti gagnvart yfirvöldum heilbrigðismála þegar til staðar kunna að vera samkeppnishömlur. Hér ber að líta til þess að samkeppnislög eru almenn lög sem ætlað er að efla virka samkeppni í þeirri atvinnustarfsemi sem fellur undir lögin. Sérlæg ganga hins vegar framur ákvæðum samkeppnislaga ef þær réttarheimildir hafa að geyma ósamrýmanleg ákvæði á gildissviðið laganna...*“
63. Hafi þessu næst verið vísað til ákvæðis 3. mgr. 42. gr. þágildandi laga um heilbrigðisþjónustu, sem efnislega sé samhljóða 1. mgr. 3. gr. núgildandi laga, þar sem segi að ráðherra marki stefnu um heilbrigðisþjónustu og sé heimilt að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja þeirri stefnu, m.a. hvað varði skipulag heilbrigðisþjónustu, forgangsröðun verkefna innan hennar, hagkvæmni, gæði og öryggi þjónustunnar og aðgengi að henni. Síðan hafi sagt í ákvörðun samkeppnisráðs: „*þegar ofangreint er virt er það mat samkeppnisráðs að sú ráðstöfun heilbrigðisyfirvalda að fela Rannsóknarstofnun LSH að annast allar rannsóknir fyrir HR á tilteknum sviðum hafi byggst á sérákvæði [laga*



um heilbrigðisþjónustu] sem gangi framar ákvæðum samkeppnislaga. Verður að telja að það sé á valdi heilbrigðisyfirvalda að ákveða hvort eða í hve miklum mæli þau kaupa tiltekna rannsóknarþjónustu af einkaaðilum. Þegar af þessari ástæðu er ekki heimilt fyrir samkeppnisyfirvöld að hafa bindandi afskipti á grundvelli [samkeppnislaga] af umræddri aðgerð."

64. Í framangreindu kristallist sá raunveruleiki sem samrunaaðilar hafi teflt fram gagnvart Samkeppniseftirlitinu í þessu samrunamáli. Það sé sem sagt staðfest af samkeppnisyfirvöldum sjálfum að það sé á valdi heilbrigðisyfirvalda að ákveða, hvort eða í hve miklum mæli þau kaupi rannsóknarþjónustu af einkaaðilum. Við ákvarðanatöku sína um þetta séu heilbrigðisyfirvöld ekki bundin af ákvæðum samkeppnislaga af því að ákvæði laga um heilbrigðisþjónustu gangi framar ákvæðum samkeppnislaga. Það sé útilokað að komast að þeirri niðurstöðu að samrunaaðilar muni njóta einhvers sérstaks efnahagslegs styrkleika í kjölfar samrunans við þessar aðstæður. Af þeim sökum séu, frá samkeppnislegu tilliti, engar forsendur eða ástæða til íhlutunar í samrunann.
65. Framangreind ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hafi verið staðfest af áfrýjunarnefnd samkeppnismála í úrskurði í máli nr. 6/2005. Í úrskurðinum segi m.a. undir kafla 3 á bls. 7 og áfram: *„Eins og greinir í hinni kærðu ákvörðun gilda lög nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu á Íslandi um þann ágreining sem við er að glíma í máli þessu. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laganna skulu allir landsmenn eiga kost á fullkomnustu heilbrigðisþjónustu sem á hverjum tíma eru tök á að veita. Hugtakið heilbrigðisþjónusta er skilgreind í 2. mgr. greinarinnar og tekur hún m.a. til lækningarannsókna. Ráðherra heilbrigðis- og tryggingamála fer með yfirstjórn heilbrigðismála samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna og samkvæmt 30. gr. þeirra er yfirstjórn Landspítala-háskólasjúkrahúss í höndum sama aðila en rannsóknarstofnunin er ein af mörgum rekstrareiningum sjúkrahússins. Heilsugæslan í Reykjavík starfar einnig samkvæmt lögum um heilbrigðisþjónustu. Samkvæmt lögum er þó heimilt að semja við einkaaðila um að taka að sér einstök verkefni innan heilbrigðiskerfisins. Samninganefnd á vegum ráðherra semur við slíka aðila um magn verka og greiðslu frá Tryggingastofnun ríkisins fyrir læknisverk..."*
66. Þess beri að geta að framangreint fyrirkomulag um þátttöku eða hlutdeild einkaaðila í veitingu heilbrigðisþjónustu sé með nákvæmlega sama hætti samkvæmt núgildandi lögum, þótt stofnanir á vegum hins opinbera hafi fengið ný heiti.
67. Í framhaldinu segi í úrskurði áfrýjunarnefndar: *„Svo sem fram kemur í hinni kærðu ákvörðun kveður ákvæði 3. mgr. 42. gr. heilbrigðislaganna á um að ráðherra geti gripið til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja stefnu um forgangsröðun, stuðla að aukinni hagkvæmni og tryggja gæði heilbrigðisþjónustu. Í breytingu á lögum nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu segir m.a.: Nauðsynlegt er að tryggja að heilbrigðisyfirvöld geti stýrt því hve mikla heilbrigðisþjónustu af tiltekinni tegund þau vilja kaupa, fyrir hvaða verð og hvar slík heilbrigðisþjónusta skuli veitt. Mikilvægt er að fagleg rök og hagkvæmni ráði því hvar þjónusta er veitt en ekki ákvarðanir einstakra heilbrigðisstarfsmanna eða hópa (...).*

Fyrrgreint gildir um allt það heilbrigðiskerfi er ráðherra lýtur og skiptir í því sambandi ekki máli hvort einstakar rekstrareiningar eða heilbrigðisstofnanir lúti sérstakri stjórn samkvæmt stjórnarsýslureglum. Umrætt lagaákvæði ásamt öðrum ákvæðum laga um heilbrigðisþjónustu sem rakin hafa verið, kveða á um sérstakt lagakerfi sem gildir fyrir



markaðinn í þessu máli, þ.e. kaup heilsugæslustofnana ríkisins á rannsóknarþjónustu sem tengist heilsugæslu. Slík sérákvæði ganga framur ákvæðum samkeppnislaga ef þær réttarheimildir hafa að geyma ósamrýmanleg ákvæði á gildissviði laganna.

Með hliðsjón af þessu og að öðru leyti með skírskotun í forsendur hinnar kærðu ákvörðunar telur áfrýjunarnefnd samkeppnismála að það sé á valdi heilbrigðisyfirvalda að ákveða hvort eða í hve miklum mæli þau kaupa tiltekna rannsóknarþjónustu af einkaaðilum."

68. Framangreint fyrirkomulag sé að öllu leyti það sama og gildi samkvæmt núgildandi lögum um heilbrigðisþjónustu. Ef það sé einfaldlega á valdi heilbrigðisyfirvalda að ákveða hvort og í hve miklum mæli þau kaupi heilbrigðisþjónustu af einkaaðilum, við hvaða verði og hvar slík þjónusta sé veitt, blasi við að samkeppnislögmál gildi ekki um slíka ákvarðanatöku. Í öllu falli geti einkaaðilar ekki reitt sig á stuðning samkeppnisyrvalda ef við blasi að ákvarðanir heilbrigðisyfirvalda um þetta séu teknar án tillits til samkeppnissjónarmiða af því að lög um heilbrigðisþjónustu gangi framur samkeppnislögum.
69. Hér megi einnig nefna ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 8/2005, *Kvörtun Sálfræðingafélags Íslands*. Kvörtunin hafi lotið að því að Tryggingastofnun ríkisins (í þessu tilliti nú Sjúkratryggingar Íslands) hefði ekki viljað gera samning við klíníska sálfræðinga um greiðsluþátttöku vegna meðferðar við geðrænum vandamálum sem ekki krefðust lyfjagjafar, með sama hætti og gerðir hefðu verið samningar við geðlækna um slíka þjónustu. Hafi m.a. verið á því byggt að ef heilbrigðisyfirvöld ákvæðu að kaupa þjónustu af einkaaðilum væri þeim ekki heimilt að mismuna tveimur hópum sjálfstætt starfandi sérfræðinga sem störfuðu á sama samkeppnismarkaði.
70. Í stuttu máli hafi niðurstaða Samkeppniseftirlitsins verið sú að heilbrigðisráðherra hefði raskað samkeppni með ákvörðunum sínum um hver fengi samning og hver ekki. Varðandi samspil samkeppnislaga og laga um heilbrigðisþjónustu hafi það verið niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ákvæði laga um heilbrigðisþjónustu veittu ráðherra ekki heimild til að gera það sem honum sýndist varðandi við hverja hann gerði samning um þjónustu sem sambærileg væri. Hafi því þeim fyrirmælum verið beint til ráðherra að ganga til samninga við klíníska sálfræðinga um greiðsluþátttöku hins opinbera vegna þjónustu þeirra.
71. Þeirri ákvörðun hafi verið skotið til áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sbr. úrskurð nr. 19/2005. Með úrskurði sínum felldi áfrýjunarnefndin ákvörðun Samkeppniseftirlitsins úr gildi. Í niðurstöðukafla úrskurðarins segir m.a.: „Í 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 ...er kveðið á um að heilbrigðisráðherra geti gripið til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja stefnu um forgangsröðum, stuðla að aukinni hagkvæmni og tryggja gæði heilbrigðisþjónustu. Er óumdeilt í málinu að ákvörðun heilbrigðisráðherra um það hvort sálfræðiþjónusta falli undir sjúkratryggingar eða ekki eigi undir þessa grein. Í greinargerð með nefndum lögum ... segir m.a., til skýringar á nefndu ákvæði, að nauðsynlegt sé að tryggja að heilbrigðisyfirvöld geti stýrt því hve mikla heilbrigðisþjónustu af tiltekinni tegund þau vilji kaupa, fyrir hvaða verð og hvar slík heilbrigðisþjónusta skuli veitt. Sú víðtæka heimild, sem heilbrigðisráðherra er veitt með þessum hætti, gildir um allt heilbrigðiskerfið, að því marki sem það heyrir undir valdsvið ráðherrans. ...



Ákvæðið í fyrrnefndri 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu hefur ótvírætt að geyma sérstök fyrirmæli, sem ganga framur ákvæðum samkeppnislaga, með þeim hætti sem samkeppnislögin gera sjálf ráð fyrir. ... Er sú niðurstaða staðfest í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2005 þar sem sérstaklega er fjallað um þetta lagaákvæði og komist að þeirri niðurstöðu að það sé sérákvæði sem gangi framur ákvæðum samkeppnislaga. Af því leiðir að heilbrigðisráðherra er heimilt til að meta [sic] hvort hann mælir fyrir um að gengið skuli til samninga um þátttöku sjúkratrygginga í meðferð sjúkratryggðra manna, sem gangi til klínískra sálfræðinga eða ekki. Varðandi niðurstöðu þessa kærumsáls þarf þá ekki að leysa úr því, hvort þessi afstaða ráðherrans hafi eða hafi ekki skaðleg áhrif á hugsanlegan samkeppnismarkað á umræddu sviði sökum þess að samkeppnisyrivöld brestur heimild til þess að hafa þau afskipti af málinu sem birtust í hinni kærðu ákvörðun."

72. Í framangreindu hafi eftirfarandi falist: Ráðherra heilbrigðismála hafi það algerlega á valdi sínu hvort hann semji við sameinað félag LM og ÍM um myndgreiningarþjónustu eða ekki. Ráðherrann sé ekki bundinn af neinum samkeppnissjónarmiðum þegar hann taki ákvörðun sína. Hið sameinaða félag geti ekki leitað á náðir samkeppnisyrivalda ef ráðherrann ákveði að gera ekki samning við það, þótt við myndi blasa að slík ákvörðun hefði skaðleg áhrif á hugsanlegan samkeppnismarkað hins sameinaða félags, svo notað sé orðalag áfrýjunarnefndar samkeppnismála, af því að samkeppnisyrivöld bresti heimild til að hafa afskipti af slíku máli.
73. Þegar framangreint sé haft í huga blasi við að það fái ekki staðist neina málefnalega skoðun að setja samruna samrunaaðila undir nálarauga efnislegs mats á „samkeppnislegum áhrifum“ slíks samruna, þ.e. að meta áhrif samrunans á þeim grundvelli að samkeppnislögmál gildi um starfsemi samrunaaðila, þegar ljóst sé að þau geri það ekki. Ef samrunaaðilar geti ekki treyst því að samkeppnisforsendur ráði því hvort hinu sameinaða félagi gangi vel eða illa, hvort það lifi eða deyi, þá sé ekki hægt að beita þessum sömu samkeppnisforsendum í mati á því hvort samruni þeirra hafi einhver ímynduð skaðleg áhrif á tilbúnum „markaði“ fyrir myndgreiningarþjónustu utan opinberra heilbrigðisstofnana.
74. Til viðbótar við framangreint benda samrunaaðilar máli sínu til stuðnings á umsögn Samkeppniseftirlitsins, dags. 6. október 2014, um tillögu til þingsályktunar um þriggja ára áætlun um eflingu heilbrigðisþjónustu, menntakerfis og velferðarþjónustu. Í umsögninni segi m.a.: „Að mati Samkeppniseftirlitsins er samkeppni ein grunnforsenda þess að hægt sé að halda uppi norrænu velferðarkerfi og hefur eftirlitið því að undanförunu fjallað um mikilvægi þess að auka samkeppni í opinberri þjónustu. Samkeppni skapar aga í rekstri, leiðir til nýrra hugmynda, nýsköpunar og tækninýjunga og stuðlar að lægra verði, betri þjónustu og aukinni hagsæld. Með því að innleiða samkeppni í opinberan rekstur og þjónustu skapast tækifæri til að hagræða í rekstri, efla gæði og auka framleiðslu.“ Samrunaaðilar taka sérstaklega fram að þeir séu hjartanlega sammála framangreindum sjónarmiðum Samkeppniseftirlitsins.
75. Áfram segi í umsögninni: „Norræn samkeppnisyrivöld hafa einnig talsvert fjallað um og rannsakað tengsl samkeppni og velferðarkerfisins sem Norðurlöndin eru reyndar oft kennd við. Í tveimur nýlegum skýrslum norrænu eftirlitanna eru færð fyrir því sterk rök að virk samkeppni sé ein af grunnstoðum norræns velferðarkerfis og raunar ein af forsendum þess að takast muni að viðhalda hinni norrænu velferð.“



Lögmál opinbers reksturs eru í eðli sínu þau sömu og í einkarekstri. Með innleiðingu samkeppni í opinberan rekstur má þannig laða fram betri lausnir og hagkvæmari rekstur líkt og í einkarekstri. Á mörgum sviðum opinbers reksturs hefur þó ekki enn verið opnað fyrir samkeppni hér á landi, s.s. í heilbrigðisþjónustu og menntakerfinu.

Svíþjóð hefur gengið á undan í þeim efnum með góðu fordæmi með svokölluðu valkerfi sem snýst um að gefa einkafyrirtækjum og frjálsum félagasamtökum tækifæri til að komast inn á markað opinberrar þjónustu og keppa við þær opinberu stofnanir sem fyrir eru. Valkerfi færa stjórnvöldum upp í hendurnar verkfæri til þess að virkja hvata samkeppni við veitingu þeirrar þjónustu sem venjulega er reidd af hendi innan stofnana. Samkeppnin snýst um gæði en ekki verðlagningu, því að verðið er fyrirfram ákveðið af hinum [sic] opinbera og fylgi þeim sem þarf þjónustuna þangað sem hann leitar hennar. Valkerfi Svíanna mismunar því ekki þeim sem þiggja þjónustu eftir efnahag þeirra eða stöðu. Ávinningurinn er aftur á móti sá að hinar opinberu stofnanir verði að standa sig betur, bæði í rekstri og þjónustu. Þetta hefur haft þau áhrif í Svíþjóð að nýting á læknum og heilsugæslu er orðin miklu betri en áður. Gæði þjónustunnar jukust á sama tíma og kostnaður hélst niðri.

Hér á landi hefur þveröfug leið verið farin með því að halda heilbrigðisþjónustu hjá hinu opinbera að langmestu leyti auk þess sem sameining stofnana hefur gengið svo langt að hér er í raun bara einn vinnuveitandi, Landspítalinn. Hvatinn til að standa sig betur en keppinauturinn og auka nýjungar er enginn auk þess sem kostnaður er áfram óviðráðanlegur. Með fordæmi Svía hefur aftur á móti skapast samstaða um það á vettvangi Norðurlandanna, að ein grunnforsenda þess að hægt sé að halda uppi norrænu velferðarkerfi sé einmitt samkeppni. Samkeppni er þannig mikilvægt tæki til þess að viðhalda veðferðarkerfinu og efla það. ...

Með vísan til framangreinds vill Samkeppniseftirlitið með umsögn þessari leggja áherslu á mikilvægi þess við uppbyggingu í velferðar- og menntakerfi landsins að innleiða samkeppni hjá hinu opinbera í mun meira mæli. Getur það leitt til aukinnar hagsældar, hraðari uppbyggingar og betri þjónustu."

76. Að lokum segir í athugasemdum samrunaaðila að höfuðmáli skipti að hið opinbera og aðrir geti borið saman valkosti, þ.e. þjónustu sem veitt sé og greitt fyrir af opinberum aðilum og þjónustu sem veitt sé af einkaaðilum en greitt fyrir með sama hætti eins og lög kveða á um. Það sé sá samanburður sem leitt geti í ljós kosti samkeppni við veitingu myndgreiningarþjónustu á Íslandi. Í huga samrunaaðila sé það sá samanburður sem ætti að vekja áhuga og spennu hjá samkeppnisyrkvöldum. Þess í stað virðist áhersla Samkeppniseftirlitsins nú skyndilega liggja í því að mestu skipti að einkaaðilar á sviði myndgreiningarþjónustu séu allir nógu litlir, óhagkvæmir og ósamanburðarhæfir við opinbera aðila af því að af pólitískum ástæðum, sem hafi ekkert með samkeppni að gera, finnist SÍ það betra. Sem aftur geri þann samanburð milli valkosta í formi einkareksturs og opinbers rekstur, sem Samkeppniseftirlitið tefli fram í framangreindi umsögn, útilokaðan.
77. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, dags. 29. júní 2020, kom m.a. fram að það væri frummat Samkeppniseftirlitsins að heilbrigðisþjónusta og veiting hennar almennt falli undir



gildissvið samkeppnislaga og að mikilvægt væri að virk samkeppni sé til staðar í heilbrigðiskerfinu.

78. Í sjónarmiðum samrunaaðila, dags. 13. júlí 2020, kemur m.a. fram að öll umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samkeppni á heilbrigðismarkaði í andmælaskjali undirstriki þá meginvillu sem málalíbúnaður eftirlitsins sé reistur á. Vitaskuld gildi samkeppnislög „almennt séð“ um heilbrigðisþjónustu en þó aðeins, eins og Samkeppniseftirlitið hafi sjálft margsinnis komist að niðurstöðu um, að ákvæði sérlaga kveði ekki á um annað. Það sem hér skipti öllu máli sé að ákvæði sérlaga (lög um heilbrigðisþjónustu) kveði á um allt annað fyrirkomulag í grundvallaratriðum hvað varði veitingu heilbrigðisþjónustu heldur en samkeppnislögin geri. Sú staðreynd geri að verkum að hefðbundin sjónarmið í efnislegu mati á líklegum áhrifum samruna á hagsmunum neytenda eigi ekki við. Samrunaaðilar séu auðvitað sammála Samkeppniseftirlitinu um að óskandi væri að heilbrigðisþjónusta væri veitt á forsendum virkrar samkeppni. Raunveruleikinn sé hins vegar sá að svo sé ekki. Það sé rökvilla hjá Samkeppniseftirlitinu að halda að hægt sé að beita matsviðmiðum og sjónarmiðum samkeppnisreglna, í einhverri smækkaðri og bjagaðri mynd, á markaði sem í grundvallaratriðum lúti ekki lögmálum samkeppninnar.
79. Þá segir í athugasemdum samrunaaðila að aðalatriðið sé sem fyrr að gagnlegt mat á „samkeppnislegum áhrifum“ samrunans verði ekki reist á markaðsskilgreiningu sem horfi framhjá þeirri grundvallarstaðreynd að um heilbrigðisþjónustu gildi sérstakt laga- og regluhverfi sem lúti allt öðrum lögmálum en samkeppnisreglur séu grundvallaðar á.

2. Sjónarmið hagsmunaaðila

Myndgreining Hjartaverndar

50. Í umsögn MH, dags. 30. mars 2020, segir m.a. að samkeppnin liggja hjá einkaaðilum á markaði sem nú standi frammi fyrir útboði á myndgreiningarþjónustu. Hið opinbera ákveði alfarið hversu stór og hvaða hluti myndgreiningar verði á samkeppnismarkaði. Þar eigi samkeppnislög við. Það sé brýnt að aðilar geti ekki sameinast gegn minni og nýjum aðilum á markaði og jafnvel knúið þá af markaði með þeim mætti sem fylgi stærð. Þannig sé ekki samkeppni við ríkið sem stýri opinberri þjónustu í heilbrigðisgeiranum, reki sjúkrahús og ákvarði í samræmi við lög hvernig þeim rekstri sé háttað. Samkeppnin sé við aðra aðila á einkamarkaði myndgreiningarþjónustu.

Sjúkratryggingar Íslands

51. Í umsögn SÍ, dags. 15. júní 2020, kemur fram að SÍ telji rétt að draga fram að í athugasemdum samrunaaðila sé miklu þúfri eytt í að reyna að sannfæra þann sem athugasemdirnar les, um að samrunaaðilar séu ofurseldir hinu opinbera um þau verð sem samrunaaðila selji þjónustu sína á. Á þetta sé ekki fallist.
52. Hið rétta sé, eins og fram komi í lögum um heilbrigðismál og IV. kafla um sjúkratryggingar, að sú þjónusta sem ríkið kaupir af sjálfstætt starfandi veitendum heilbrigðisþjónustu, skuli grundvallast á samningum. Hvorki ráðherra, ráðuneyti heilbrigðismála né SÍ geti því einhliða ákveðið það verð sem greitt sé fyrir þjónustu sem samningur sé gerður um. Það verð muni alltaf byggjast á samkomulagi aðila, eða tilboðum þeirra í þeim tilvikum þar sem innkaupaleiðum skv. lögum um opinber innkaup sé beitt. Það sé því rangt, sem samrunaaðilar haldi fram, að þeir séu ofurseldir ákvörðunum hins opinbera um þau verð



sem þeir starfi eftir. Hafi þetta sérstaklega komið í ljós í samskiptum SÍ við báða samrunaaðila þar sem þeirri ósk um að þeir lækkuðu þau verð sem unnið hafi verið eftir, sem séu umtalsvert hærri en verð annarra, hafi verið hafnað.

53. Þá verði ekki séð að samrunaaðilar séu á einhvern hátt vanhaldnir af þeim verðum sem þeir selji ríkinu þjónustu sína á, ef eitthvað sé að marka nýlega frétt í veftímaritinu Stundinni hafi ÍM greitt út ca. 450 milljónir í arð á árunum 2013-2018 auk þess sem á árinu 2017 hafi hluthafar greitt sér út 111 milljónir króna vegna lækkunar á hlutafé.
54. Eins og réttilega sé bent á í erindi samrunaaðila sé grundvallar munur á aðstæðum eftir því hvort gerðir séu svokallaðir innanhússamningar, þ.e. þegar tveimur stofnunum ríkisins sem lúti sameiginlegri yfirstjórn, sé falið að eiga í innbyrðis viðskiptum, eða þegar ríkið leiti eftir samningum við veitendur heilbrigðisþjónustu á einkamarkaði. Í síðara tilvikinu eigi lögmál samkeppnisréttarins að gilda, þó sú hafi ekki alltaf verið raunin, en SÍ hafi oft en ekki verið í þeirri aðstöðu að semja við fagfélög viðkomandi veitanda heilbrigðisþjónustu, um verð fyrir þjónustuna, þó vissulega horfi til breytinga þar.
55. Því miður hafi markaður heilbrigðisþjónustu heilbrigðisstarfsmanna utan stofnana ríkisins ekki náð þeim þroska, að unnt sé að láta aðila keppa í gæðum einum saman gegn samræmdum kostnaði þjónustunnar, eins og til að mynda í Svíþjóð. Hér þyki sú aðferð sjálfsögð hjá sjálfstætt starfandi veitanda heilbrigðisþjónustu, að setja eigin gjaldskrá, séu samningar ekki til staðar, í trássi við ákvæði 38. gr. laga nr. 112/2008 og sækja muninn á þeim verðum sem hið opinbera hafi verðlagt og þeirri gjaldskrá sem þeir telji sér rétt að setja, beint í vasa sjúklinga, með þeirri mismunun sem slíku framferði fylgi.⁵
56. Sjúkratryggingar Íslands vilji því ítreka þá skoðun sína að hafna beri fyrirhuguðum samruna.
57. Í sjónarmiðum SÍ, dags. 21. júlí 2020, er það undirstrikað að þó að einstaka stofnanir ríkisins sem sinni heilbrigðisþjónustu kunni í ákveðnum tilvikum að vera undanskildar grunnreglum samkeppnislaga, þá breyti það ekki þeirri staðreynd, að sjálfstætt starfandi veitendur heilbrigðisþjónustu séu undir samkeppnisreglur seldir. Ekkert í lögum um heilbrigðisþjónustu undanþiggi þessa aðila frá þeim reglum.

3. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

58. Samkeppniseftirlitið hefur áður fjallað um samspil heilbrigðisþjónustu og samkeppnissjónarmiða. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að heilbrigðisþjónusta og veiting hennar almennt falli undir gildissvið samkeppnislaga og að mikilvægt sé að virk samkeppni sé til staðar í heilbrigðiskerfinu, m.a. til að efla nýsköpun, tækni og þjónustu. Það verður bæði að teljast mikilvægt að innleiða samkeppni í opinberan rekstur og að tryggja að virk samkeppni sé í einkarekstri.⁶
59. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að gera þá kröfu til opinberra og einkarekinna fyrirtækja að þau starfi samkvæmt og í anda samkeppnislaganna. Samkeppnisyfirvöld hafa

⁵ Í sjónarmiðum sínum við andmælskjalið mótmæla samrunaaðilar því að þessi sjónarmið eigi við um starfsemi þeirra.

⁶ Sjá t.d. ræðu forstjóra Samkeppniseftirlitsins 20. nóvember 2015. <https://www.samkeppni.is/media/raedur-2015/Raeda-PGP-20.11.15---Samkeppni-i-heilbrigdisthjonustu.pdf>.



staðfest að heilbrigðisþjónusta lúti ákvæðum samkeppnislaga, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Í þessu felst að fyrirtæki í heilbrigðisþjónustu eiga að virða bann laganna við ólögmætu samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Sömuleiðis er það markmið Samkeppniseftirlitsins að stuðla að því að einkarekin fyrirtæki sitji við sama borð og keppinautar í opinberri eigu þegar um beina samkeppni er ræða (e. *Competitive neutrality*).⁷

60. Fyrirtæki í heilbrigðisþjónustu eiga jafnframt að hafa markmið samkeppnislaga að leiðarljósi við alla samningagerð. Þannig eiga þau að beita tækjum samkeppninnar til að ná sem hagstæðustum innkaupum og opinberir viðsemjendur þeirra, ríki og sveitarfélög, eiga á sama hátt að beita vönduðum innkaupaferlum til að ná sem hagstæðustum samningum um velferðarþjónustu, óháð eignarhaldi viðsemjenda, sbr. ákvæði laga nr. 120/2016 um opinber innkaup. Samkeppniseftirlitið hefur bent yfirvöldum á leiðir til að virkja samkeppni í heilbrigðisþjónustu, sbr. t.a.m. ákvörðun eftirlitsins nr. 29/2016, *Innkaup Landspítala á heilbrigðisvörum – mikilvægi samkeppni við opinber innkaup*. Með gildistöku nýju innkaupalaganna varð sú breyting að ýmis þjónusta sem áður var undanþegin útboðsskyldu er það ekki lengur og á það m.a. við um félags- og heilbrigðisþjónustu, sbr. VIII. kafli laganna.⁸ Aðstæður varðandi kaup ríkisins á heilbrigðisþjónusta hafa því breyst umtalsvert á undanförunum árum með það að markmiði að auka samkeppni og nýtingu samkeppnishvata.
61. Norræn samkeppnisyfirvöld hafa jafnframt fjallað um og rannsakað tengsl samkeppni og velferðarkerfisins.⁹ Hafa norrænu samkeppnisyfirvöldin fært rök fyrir því að virk samkeppni sé ein af grunnstoðum norræns velferðarkerfis og raunar ein af forsendum þess að takast muni að viðhalda hinni norrænu velferð. Það er á þessum grunni sem norrænar grannþjóðir okkar hafa innleitt samkeppni í opinberan rekstur. Þannig hafa þær t.d. komið upp mismunandi valkerfum sem fela í meginatriðum í sér að fjármögnun viðkomandi heilbrigðisþjónustu fylgir notandanum þangað sem hann kys að leita sér þjónustunnar, óháð því hvort þjónustuveitandinn sé opinber stofnun eða einkarekin aðili. Á þennan hátt keppa þjónustuveitendurnir um að veita notandanum sem besta þjónustu, en samkeppnin gagnvart endanotendum snýst ekki um verðlagningu þjónustunnar. Þannig eru hvatar samkeppninnar virkjaðir án þess að vikið sé til hliðar þeirri grunnreglu velferðarkerfisins að allir eigi rétt á sambærilegri heilbrigðisþjónustu, óháð efnahag og stöðu.¹⁰
62. Þá verður ekki annað séð en að samrunaaðilar telji samkeppni ríkja á markaði fyrir myndgreiningarþjónustu. Í samrunaskrá segir m.a. að það sé skýr sannfæring samrunaaðila að með sameiningu geti félögin náð umtalsverðri hagræðingu í rekstri sem samrunaaðilar telji nauðsynlega með tilliti til rekstrar- og samkeppnisskilyrða sem þeir búi við. Til viðbótar við þær áskoranir sem félögin standi frammi fyrir gagnvart opinberum aðilum og öðrum keppinautum hér á landi, blasi við að félögin þurfi að efla samkeppnishæfni sína gagnvart stórum erlendum keppinautum á sviði myndgreiningar, t.d. í Noregi og í Svíþjóð, sem nú þegar geti tekið að sér þá þjónustu að verulegu leyti sem

⁷ Sjá t.d. umfjöllun á vef samkeppnisdeildar OECD. <http://www.oecd.org/competition/competitive-neutrality.htm>.

⁸ Sjá umfjöllun á vef Ríkiskaupa, https://www.rikiskaup.is/is/innkaup_og_utbod/innkaup-skref-fyrir-skref/kennsluefni-1.

⁹ Sjá m.a. skýrslu frá 2009: „*Competition Policy and the Financial Crises*“ og skýrslu frá 2013: „*A Vision for Competition – Competition Policy towards 2020*“.

¹⁰ Sjá t.d. ræðu forstjóra Samkeppniseftirlitsins 20. nóvember 2015. <https://www.samkeppni.is/media/raedur-2015/Raeda-PGP-20.11.15---Samkeppni-i-heilbrigdisthjonustu.pdf>.



félögin veiti, ekki síst ef sú þjónusta verði boðin út í vaxandi mæli á þann hátt sem áform stjórnvalda virðist standa til. Þá segir jafnframt í samrunaskrá að „að mati samrunaaðilar er samruninn til þess fallinn að hafa jákvæð áhrif á samkeppni á þeim markaði sem samrunaaðilar starfa á.“ Þá kemur m.a. fram á heimasíðu LM að samkeppnisumhverfi félagsins kalli á að fyrirtækið sýni snerpu og lagi sig fljótt að breyttum þörfum neytenda á sviði myndgreiningar og að LM kappkostar við að veita góða þjónustu og halda biðlistum stuttum.¹¹

63. Í fyrirbyggjandi máli er þannig ljóst að samrunaaðilar eru keppinautar og þrátt fyrir að ekki sé bein samkeppni í verði gagnvart endanotendum eru ýmsir aðrir þættir sem spila þar inn í. Eins og fram kemur í svari samrunaaðila við upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins, dags. 27. apríl 2020, kemur stærsti hluti beiðna frá sérfræðilæknum í einkageiranum og frá heilsugæslustöðvum. Samkvæmt erlendum rannsóknum hefur gott orðspor, t.a.m. góð upplifun sjúklinga, minni biðtími og almennt hærra þjónustustig, áhrif á hvert læknar senda sjúklinga sína.¹² Slíkt kom einnig fram í svörum frá læknum sem haft var samband við vegna rannsóknar á áhrifum samrunans.
64. Af framangreindu má leiða að þó einkaaðilar á markaði fyrir myndgreiningar keppi ekki beint í verði gagnvart endanotendum þá keppa þeir sín á milli í öðrum þáttum sem hafa áhrif á hvert læknar vísa skjólstæðingum sínum. Þar getur biðtími, þjónustustig og sérhæfing haft áhrif, en á heimasíðu LM er tekið fram að þeir kappkosti í að veita góða þjónustu og halda biðlistum stuttum. Þá keppa aðilar á markaði fyrir myndgreiningar um hæft starfsfólk. Líkt og Sjúkratryggingar Íslands hafa bent á keppa svo fyrirtækin beint við hvort annað, og einnig við Myndgreiningarþjónustu Hjartaverndar, í þeirri þjónustu sem Sjúkratryggingar Íslands niðurgreiða. Þá stendur til að Sjúkratryggingar Íslands haldi útboð fyrir árið 2021. Þannig er ljóst að fækki þjónustuveitendum á markaði minnka möguleikar Sjúkratrygginga til að gera samninga við aðila sem veita hvað best kjör að teknu tilliti til annarra þátta sem skipta máli. Hér á eftir í kafla VI.6 er fjallað nánar um útboð á myndgreiningarþjónustu.
65. Varðandi gildissvið samkeppnislaga gagnvart heilbrigðislögum vísast til ákvörðunar samkeppnistráðs nr. 11/1994, *Gildissvið samkeppnislaga gagnvart reglugerðum um greiðsluhlutdeild sjúklinga*, úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/1997 og til dóms Hæstaréttar frá 29. október 1998 í máli nr. 101/1998.¹³ Af framangreindum málum leiðir að gildissvið samkeppnislaga nær almennt til atvinnustarfsemi á sviði

¹¹ Sjá vef LM. <http://www.rd.is/um-okkur-2/>. (Sótt 18.07.2020).

¹² Sjá m.a. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2018\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2018)4/en/pdf), bls. 19, mgr. 61. og Varkevisser et al, 2012, Beukers et al, 2014.

Sjá einnig sem dæmi á markaðnum fyrir blóðskilun í Bandaríkjunum þar sem verðlagningu er að mestu stjórnað af yfirvöldum en fækkun keppinauta leiddi til minna vals skjólstæðinga, minni gæða þjónustunnar, hærra hlutfalls innlagna á spítala og aukinnar dánartíðni skjólstæðinga. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru aðstæður á markaði málsins og í þessu tilvikum að mörgu leyti sambærilegar. Thomas G. Wollmann, HOW TO GET AWAY WITH MERGER: STEALTH CONSOLIDATION AND ITS REAL EFFECTS ON US HEALTHCARE, NBER working paper series, maí 2020. <https://www.nber.org/papers/w27274.pdf>

¹³ Í dómi Hæstaréttar sagði m.a. „Mál þetta varðar í senn skipulag sjúkratrygginga hér á landi og lækniþjónustu innan og utan sjúkrahúsa á því sviði, er störf gagnáfrýjanda sem sérfræðilæknis tóku til. Hvorttveggja þetta verður talið til atvinnustarfsemi í viðtækri merkingu, þótt heilbrigðisþjónusta sé að miklu leyti í höndum opinberra stofnana og jafnframt kostuð af fé úr sameiginlegum sjóðum landsmanna í meira mæli en að beinum framlögum þeirra sem hennar njóta. Samkvæmt stefnumörkun 2. gr. laga nr. 8/1993 og áður sömu greinar laga nr. 56/1978 er rétt að líta svo á, að lagareglur um samkeppni í viðskiptum taki til umræddrar starfsemi eins og við getur átt, enda sé hún ekki bundin af reglum annarra laga, er þeim standi framar. Nokkur ákvæði laga nr. 8/1993 beinast og gagnert að opinberum aðilum, sbr. meðal annars 19. gr. þeirra, sem hér á reyndi.“ Samanber einnig dóm Hæstaréttar frá 8. febrúar 2007 í máli nr. 304/2006.



heilbrigðisþjónustu nema sérlög kveði skýrlega á um annað. Þrátt fyrir að heilbrigðisþjónusta falli almennt undir samkeppnislög er það því athugunarefni í hverju tilviki fyrir sig hvort unnt sé að beita samkeppnislögum á þessu sviði með bindandi hætti gagnvart yfirvöldum heilbrigðismála þegar til staðar kunna að vera samkeppnishömlur.

66. Í fyrri ákvörðunum samkeppnisyfirvalda, sem samrunaaðilar vísa til sem rök fyrir því að ákvæði laga um heilbrigðisþjónustu séu sérákvæði sem gangi frammar samkeppnislögum, voru málsatvik ekki sambærileg þeim sem nú eru uppi.¹⁴ Í ákvörðunum er áréttað að heilbrigðisþjónusta og veiting hennar fellur almennt undir gildissvið samkeppnislaga. Í viðkomandi tilvikum var þó ekki unnt að beita íhlutun á grundvelli samkeppnislaga vegna þess að ákvæði 3. mgr. 42. gr. laganna var talið geyma sérstök fyrirmæli, sem gengu frammar ákvæðum samkeppnislaga. Er það ákvæði samhljóða 1. mgr. 3. gr. núgildandi laga um heilbrigðisþjónustu sem kveður á um að ráðherra marki stefnu um heilbrigðisþjónustu og sé heimilt að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja þeirri stefnu. Í fyrirliggjandi máli er ekki um að ræða ákvörðun heilbrigðisyfirvalda heldur samruna tveggja mikilvægra keppinauta.
67. Samkeppniseftirlitið getur ekki heldur fallist á með samrunaaðilum að sömu sjónarmið gildi um samruna tveggja fyrirtækja sem starfa við heilbrigðisþjónustu í samkeppni hvort við annað og gilt hafi í þeim ákvörðunum sem samrunaaðilar vísa í. Að mati eftirlitsins er mikilvægt að samkeppnislögum sé beitt á sviði heilbrigðisþjónustu og við samruna tveggja einkarekinna fyrirtækja sem starfa við heilbrigðisþjónustu til að tryggja, eftir því sem unnt er, virka samkeppni og samkeppnishvata, notendum og heilbrigðiskerfinu til hagsbóta.
68. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fyrirhugaður samruni falli undir gildissvið samkeppnislaga. Að því sögðu er þó mikilvægt að áréttað sé að sú umgjörð og lagaumhverfi sem gildir á viðkomandi markaði getur haft áhrif við efnislegt mat á áhrifum samruna á samkeppni. Hér á eftir verður vikið að þessum atriðum eftir því sem við á í þessu máli.

¹⁴ Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 1/2005, úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2005 og dómur Hæstaréttar frá 8. febrúar 2007 í máli nr. 304/2006 (Rannsóknarstofan Mjódd). Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2005, úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 19/2005 og dómur Hæstaréttar frá 30. apríl 2008 í máli nr. 411/2007 (Sálfræðingafélag Íslands).



V. SKILGREINING MARKAÐA

69. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga er mikilvægt að skilgreina þann markað sem samrunaaðilar starfa á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. 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*.
70. Við skilgreiningu markaða í samrunamálum er m.a. unnt að hafa hliðsjón af fordæmum í innlendri lagafrákvæmd og í EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 277/2012, *Stjörnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hins vegar verður ávallt að meta hvort aðstæður á markaði séu hinar sömu og í eldra máli.¹⁵ Þá liggur fyrir í samkeppnisrétti að, eðli málsins samkvæmt, geta markaðsskilgreiningar í eldri málum ekki skapað fyrirtækjum lögmætar væntingar.¹⁶
71. 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 mörkuðum:

„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

¹⁵ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 22. mars 2000 í sameinuðum málum nr. T-125/97 og T-127/97, *The Coca Cola Company gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 81-82: „... a finding of a dominant position by the Commission, even if likely in practice to influence the policy and future commercial strategy of the undertaking concerned, does not have binding legal effects as referred to in the *IBM* judgment. Such a finding is the outcome of an analysis of the structure of the market and of competition prevailing at the time the Commission adopts each decision. The conduct which the undertaking held to be in a dominant position subsequently comes to adopt in order to prevent a possible infringement of Article 86 of the Treaty is thus shaped by the parameters which reflect the conditions of competition on the market at a given time.

Moreover, in the course of any decision applying Article 86 of the Treaty, the Commission must define the relevant market again and make a fresh analysis of the conditions of competition which will not necessarily be based on the same considerations as those underlying the previous finding of a dominant position.”

¹⁶ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 7. maí 2009 í máli nr. T-151/05, *NVV gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 136: „It should first be recalled that, according to case-law, although the Commission must give an account of its reasoning if a decision goes appreciably further than the previous decision-making practice (*Case 73/74 Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique and Others v Commission* [1975] ECR 1491, paragraph 31), economic operators have no grounds for a legitimate expectation that a previous decision-making practice, that is capable of being varied when the Community institutions exercise their discretion, will be maintained (see *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 512, and the case-law cited therein). In particular, the applicants cannot have entertained such a legitimate expectation on the ground that the Commission had defined markets in a particular way in a previous decision, since the Commission – and, a fortiori, the Court – is not bound by the findings made in such a decision (see, to that effect, *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 514).”



þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgöngubjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðnum.“

72. Í reglunum um tilkynningu samruna 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.“

73. Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að greina það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.¹⁷ Með markaðsskilgreiningunni er 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 setur á hegðun þeirra fyrirtækja sem starfa á þeim markaði sem samruninn hefur áhrif á og meta þannig það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr yfir. Með því að afmarka markaðinn bæði með hliðsjón af þeirri vöru eða þjónustu sem seld er á markaðnum og frá landfræðilegu sjónarmiði er reynt að greina þá keppinauta samrunaaðila á markaði sem í raun geta sett hegðun samrunaaðilanna skorður.¹⁸
74. Þegar viðkomandi markaður hefur verið skilgreindur er hægt að reikna markaðshlutdeild aðila sem starfa á markaðnum sem og samþjöppun fyrir og eftir samruna ásamt því að leggja mat á önnur atriði sem hafa þýðingu við mat á því hvort samruni raski samkeppni.
75. Af þessu leiðir að hugtakið „markaður“ í skilningi samkeppnislaga (e. *relevant market*) er frábrugðið öðrum skilgreiningum sem oft eru notaðar til að lýsa mörkuðum, s.s. þeim að „markaður“ vísi til þess landsvæðis þar sem fyrirtæki selur vörur sínar, eða að „markaður“ vísi gróflega til þeirrar atvinnugreinar eða þess geira sem fyrirtæki starfar innan.¹⁹
76. Hér á eftir er fjallað um skilgreiningu markaða fyrirliggjandi máls, annars vegar þjónustumarkaðar og hins vegar landfræðilegs markaðar.

¹⁷ Sjá m.a. 2. mgr. í tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður (98/EES/28/01). Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því t.a.m. yfir að: „the object of market definition 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.“

¹⁸ Sjá 2. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður

¹⁹ Sjá 3. mgr. í framangreindri tilkynningu ESA. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 1. júlí 2010 í máli nr. T-321/05, AstraZeneca AB gegn framkvæmdastjórninni: „... the concept of relevant market is different from other definitions of market often used in other contexts, such as the area where the companies sell their products or, more broadly, the industry or sector to which the companies belong“, sbr. dóm dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C-457/10.



1. Þjónustumarkaðurinn

80. Í samrunaskrá frá 9. mars 2020 segir að samrunaaðilum sé ekki kunnugt um að Samkeppniseftirlitið hafi í fyrri framkvæmd sinni skilgreint markað eða markaði sem hafa megi til hliðsjónar í máli þessu.
81. Þá segir í samrunaskrá að starfsemi beggja samrunaaðila felist í því að veita einstaklingum læknisfræðilega myndgreiningarþjónustu en þar undir falli svokallaðar tölvusneiðmyndarannsóknir, röntgenrannsóknir, ómun, segulómun, skyggjirannsóknir og ísótóparannsóknir. Í þjónustu samrunaaðila felist bæði að framkvæma þá rannsókn sem þörf sé á, þ.e. myndataka og úrlestur mynda sem liður í sjúkdómsgreiningu og einnig geymsla á myndefni á meðan sjúklingur lifi og aðgengi annarra að bæði myndefni og niðurstöðum. Eins og markaðurinn blasi við samrunaaðilum telji þeir ekki tilefni til að skilgreina sérstaka undirmarkaði fyrir mismunandi tegundir eða afbrigði framangreindrar myndgreiningarþjónustu. Þeir sem á annað borð sinni þjónustu á sviði læknisfræðilegrar myndgreiningar, annað hvort veiti eða geti veitt allar sömu tegundir þjónustu og samrunaaðilar geri.
82. Að mati samrunaaðila sé skýr staðganga á milli þeirrar þjónustu sem þeir veiti annars vegar og þjónustu allra annarra aðila sem veiti eða geti veitt þjónustu á sviði læknisfræðilegrar myndgreiningar, hvort sem um opinbera aðila sé að ræða eða aðra einkaaðila. Frá sjónarhóli neytanda, sem þurfi á tiltekinni myndgreiningu að halda vegna sjúkdómsgreiningar eða –meðferðar, sé staðganga fyrir hendi með hliðsjón af eiginleikum þjónustunnar, verði hennar og áformaðra nota. Hvað verðlagningu þjónustunnar varði skipti vitaskuld höfuðmáli að henni sé alfarið stýrt af hinu opinbera í gegnum Sjúkratryggingar Íslands. Samrunaaðilar séu bundnir af samningi við þá stofnun um tiltekið einingaverð sem þeim sé heimilt að krefja vegna rannsókna sem þeir vinni. Frá sjónarhóli neytenda hvorki sé né geti verið sérstök ástæða til að leita til eins aðila frekar en annars með hliðsjón af því hvað þjónustan kosti.
83. Mikilvægt sé einnig að hafa í huga að tæknilega og lagalega sé ekkert því til fyrirstöðu að sjúklingar sækji sér myndgreiningarþjónustu hvar sem slíka þjónustu sé að fá. Taki það bæði til samrunaaðila og annarra einkarekinna þjónustuaðila og LSH og annarra opinberra þjónustuaðila. Þannig geti sjúklingi verið vísað frá sérfræðingi, heilsugæslustöð eða læknum LSH til myndgreiningar hjá samrunaaðilum, einkareknum keppinautum eða til LSH eða annarra opinberra aðila.
84. Telji samrunaaðilar að skilgreina beri þjónustumarkað málsins sem læknisfræðilega myndgreiningarþjónustu.

1.1. Sjónarmið hagsmunaaðila

85. Með bréfi, dags. 29. nóvember 2019, veitti Samkeppniseftirlitið 35 hagsmunaaðilum vegna samrunans færi á að koma að umsögn vegna bréfs samrunaaðila frá 19. nóvember 2019. Óskað var m.a. eftir sjónarmiðum hagsmunaaðila á skilgreiningu samrunaaðila á markaði málsins. Með bréfi, dags. 23. mars 2020 gaf Samkeppniseftirlitið hagsmunaaðilum færi á að koma að umsögnum um samrunann að nýju, eftir að samrunaskrá barst. Verður nú gerð grein fyrir þeim umsögnum er Samkeppniseftirlitinu bárust.



Myndgreining Hjartavernd

86. Í umsögnum Myndgreiningar Hjartaverndar (hér eftir „MH“), dags. 6. desember 2019 og 20. mars 2020, kemur fram að staðhæfing samrunaaðila að myndgreiningarþjónusta á Íslandi verði að teljast einn markaður, þó markaðsgerðin samanstandi af einkareknum og opinberum aðilum, standist ekki skoðun. Rangt sé að túlka markað með læknisfræðilega myndgreiningu sem einn samkeppnismarkað. Sá grundvallarmunur sé að stærsti aðilinn með myndgreiningu, LSH, geri flestar myndgreiningarrannsóknir sínar á inniliggjandi sjúklingum. Aukinheldur sé LSH og aðrir opinberir aðilar ekki aðilar að samkeppnismarkaðnum þar sem um þá gildi aðrar reglur. Eðli málsins samkvæmt heyrir það til undantekninga ef rannsóknir á inniliggjandi sjúklingum séu gerðar hjá einkareknum myndgreiningarfyrirtækjum. Það sé þá helst ef tæki á spítalanum séu biluð sem einkarekin fyrirtæki hlaupi undir bagga í neyð. Sjúklingar sem þurfi að liggja inni á spítala á annað borð geri það heilsuástands sín vegna sem komi í veg fyrir að þeir geti auðveldlega ferðast á milli þjónustuaðila eða dvalið á einkamyndgreiningastofum til lengri eða skemmri tíma.
87. Þannig sé það rangt sem haldið sé fram í erindi samrunaaðila að „*langflestar myndgreiningarrannsóknir sem LSH framkvæmir gætu verið framkvæmdar af einkaaðilum og öfugt*“. Áætlað sé að um 2/3 hlutar myndgreiningarrannsókna á LSH séu gerðar á inniliggjandi sjúklingum og af þeim rannsóknum sem ekki séu gerðar á inniliggjandi sjúklingum séu flestar gerðar á göngudeildarsjúklingum spítalans.
88. Þó læknum sé frjálst að senda sína skjólstæðinga í myndgreiningu á LSH, sem ekki séu inniliggjandi á LSH eða á öðrum opinberum sjúkrastofnunum sem tæknilega geti gert umbeðna rannsókn, þá megi leiða líkur að því að biðin eftir rannsókn verði mun lengri en á einkareknu stöðunum þar sem spítalinn hafi lítið svigrúm til að taka á móti sjúklingum sem ekki séu inniliggjandi eða ekki á göngudeildum spítalans. LSH og öðrum spítölum á Íslandi beri skylda til að sinna inniliggjandi sjúklingum fyrst sem spítalinn hafi nóg með að sinna eins og stöðugt berist fréttir af á opinberum vettvangi í ljósi manneklu, húsnæðisskorts og niðurskurðar.
89. Það sé alrangt að túlka þennan markað sem einn markað. Eins og fram komi í samantekt Sjúkratrygginga Íslands um myndgreiningu, þá hafi einungis tvö fyrirtæki verið með samning við Sjúkratryggingar Íslands um myndgreiningu. Þriðja fyrirtækið, MH, hafi síðan komið á þennan markað eftir útboð Sjúkratrygginga Íslands um nýjan aðila um myndgreiningarþjónustu. Þau fyrirtæki sem fyrir hafi verið hafi auk þess haft uppi samkeppnistilburði gagnvart MH. Það sé því alrangt að hér sé um einn samkeppnislausan markað að ræða sem innihaldi LSH. Ólíklegt sé að LSH fari að bjóða í þá myndgreiningarþjónustu sem til standi að bjóða út af Sjúkratryggingum Íslands fyrir árið 2021.

Sjúkratryggingar Íslands

90. Í umsögnum Sjúkratrygginga Íslands, dags. 6. desember 2019 og 30. mars 2020, kemur fram að sá markaður sem samrunaaðilar geri grein fyrir í erindi sínu sé ekki rétt skilgreindur. Hafa verði í huga að myndgreining felist í tveimur þáttum, annars vegar sé athöfnin við að myndgera það tilvik sem eigi að greina og hins vegar greiningin sjálf. Ekki sé nauðsynlegt að þessir tveir þættir fari saman þó að sú sé að meginstefnu til raunin. Hin eiginlega greining, eða úrlestur á þeim atriðum sem myndgerð hafi verið, geti þannig farið fram hvar



sem er og sé ekki bundin við sama aðila og myndgeri tilvikið. Því sé nauðsynlegt að skilgreina hvort tveggja sem sjálfstæða markaði og gera grein fyrir stöðu samrunaaðila á hvorum markaði fyrir sig.

91. Þá telji Sjúkratryggingar Íslands að framsetning samrunaaðila á umræddum markaði sem gerð sé grein fyrir í erindi þeirra sé röng og villandi. Hafa verði í huga að töluverður hluti þeirra myndgreininga sem framkvæmdar séu á sjúkrahúsum og öðrum heilbrigðisstofnunum sem ríkið reki sjálft sé þess eðlis að hún hefði aldrei verið framkvæmd utan viðkomandi stofnunar þar sem um inniliggjandi sjúklinga sé að ræða. Sá markaður sem samrunaaðilar starfi á sé því göngudeildarmarkaður, þ.e. önnur myndgreining en þegar um inniliggjandi sjúklinga sé að ræða. Til að fá raunhæfa og raunsanna mynd af því hver sá markaður sem samrunaaðilar starfi í raun á sé grundvallarþörf að gera greinarmun á myndgreiningarþjónustu opinberra stofnana sem veitt sé á göngudeildarmarkaði annars vegar og á inniliggjandi sjúklingum hins vegar þar sem það sé eingöngu göngudeildarmarkaður sem líta beri til við mat á stærð og umfangi samrunaaðila. Sú greining á markaði muni gefa allt aðra og raunsannari mynd af stærð og umfangi samrunaaðila en þeir haldi fram í erindi sínu.
92. Samrunaaðilar starfi á grundvelli samninga við Sjúkratryggingar Íslands þar sem verkefni þeirra sé skilgreint sem „læknisfræðileg myndgreining fyrir sjúkratryggðra utan sjúkrahúsa“. Andstætt því sem haldið sé fram í samrunaskrá, megi með töluverðri vissu fullyrða að um tvo aðskilda þjónustumarkaði sé að ræða, þ.e. annars vegar opinberan markað, þar sem myndgreining fari fram á stofnunum sem reknar séu af ríkinu og hins vegar einkamarkað, sem taki til myndgreininga á sjúklingum utan sjúkrahúsa. Samrunaaðilar starfi alfarið á síðarnefnda markaðnum. Sérkenni þessara tveggja markaða felist einnig í því að hinn opinberi markaður geti seilst yfir á einkamarkaðinn, með því að sinna myndatökum hjá einstaklingum sem hvorki séu innlagðir á stofnanir ríkisins né þiggi bráða eða göngudeildarþjónustu á stofnunum þess, en ekki öfugt. Þess vegna telji Sjúkratryggingar Íslands að þjónustumarkaður sá sem samrunaaðilar starfi á sé læknisfræðileg myndgreining sjúkratryggðra utan sjúkrahúsa.
93. Þá væri rétt að greina á milli annars vegar myndatökunnar sjálfrar og úrlestrar mynda hins vegar. Af samrunaskrá verði ekki annað séð en að samrunaaðilar séu sammála Sjúkratryggingum Íslands um að hér sé um tvo aðskilda þætti að ræða, sem séu með öllu óháðir hvor öðrum, en í samrunaskrá komi fram að forsvarsmaður annars samrunaaðilans reki samhliða a.m.k. tvö aðskilin fyrirtæki sem annist eingöngu úrlestur rannsókna fyrir bæði innlenda og erlenda aðila og að hann hafi m.a. sinnt greiningum á myndefni fyrir heilbrigðisstofnun Vestfjarða. Það sé því hvorki skilyrði né nauðsynlegt að þessir tveir þættir fari saman og því eðlilegt að þeir séu metnir hvor á sinn hátt.

Landspítalinn

94. Í umsögn Landspítalans (hér eftir „LSH“), dags. 10. desember 2019, kemur fram að ein flokkun markaðarins geti verið opinber markaður og einkamarkaður. Skil milli opinbera markaðarins og einkamarkaðarins séu ekki fyllilega skýr að öllu leyti. Einkamarkaðnum í myndrannsóknum megi gróflega flokka í ÍM, LM og MH en opinbera markaðnum í LSH og ríkisreknar heilbrigðisstofnanir. Sú flokkun sé þó engan veginn skýr þar sem mörkin séu í vissum tilvikum óskýr um hvaða verkum sé sinnt á hvorum markaði fyrir sig og sé ákveðin skörun þar á milli. Ljóst sé að við samrunann verði til aðili með yfirburði á einkamarkaði



sem geti keppt við opinbera aðila um starfsfólk. Þá sé fjármögnun á myndrannsóknum með þeim hætti að hún fari eftir reglum og samningum Sjúkratrygginga Íslands svo bæði einkaaðilar og opinberir aðilar sitji við sama borð um greiðslur á þeim markaði myndrannsókna sem sé í samkeppni.

95. Í erindi samrunaaðila komi fram að það sé ekkert því til fyrirstöðu að sjúklingar séu sendir til LSH í myndrannsóknir frá sjálfstætt starfandi læknum og svo öfugt að sjúklingar á LSH séu sendir til einkaaðila í myndrannsóknir. Þó þessar takmarkanir séu ekki til staðar fræðilega þá sé raunin sú að LSH sinni fyrst og fremst sjúklingum stofnunarinnar sjálfar og sé því vart samkeppnishæfur gagnvart einkaaðila sem sinni og sérhæfi sig eingöngu í þjónustu utan spítala. LSH hafi þannig ákveðna samfellu í rannsóknum og meðferð sjúklinga til að tryggja gæði þjónustu sem stofnunni beri að veita að lögum. Tekið skuli fram að LSH sé almennt að sinna sjúklingum með þyngri sjúkdómaflokka en almennt sé sinnt á einkareknum stofum og vegna þess sé aðgengi sjúklinga utan LSH mun takmarkaðra vegna getu LSH til að sinna stærri hópi en sé í meðferð hjá stofnunni sjálfri.
96. Skuli því sérstaklega haldið til haga að 65% myndrannsókna hjá LSH séu á sjúklingum sem séu innritaðir á spítalann sjálfan eða leiti til bráðamóttöku vegna bráðra veikinda og/eða slysa og gætu því ekki leitað annað um slíka þjónustu. Því sé ekki um alveg sama sjúklingahóp/markað að ræða og hjá ÍM og LM. Eftir standi að af þeim myndrannsóknum sem séu framkvæmdar á LSH á ári séu um 35% á þeim sjúklingahópi/markaði sem ÍM og LM sinni. Þessi tala gæti jafnvel lækkað ef unnin væri enn frekari greining á þessum hluta sjúklinga.

Domus Medica

97. Í umsögn Domus Medica, dags. 3. apríl 2020, kemur fram að hvað þörf sjálfstætt starfandi lækna sem starfi hjá Domus Medica og Læknahússins varði þá skilgreini Domus Medica markaðinn fyrir læknisfræðilega myndgreiningu á Íslandi sem einn markað. Ekki verði séð að það sé eðlismunur á þeirri myndgreiningarþjónustu sem veitt sé innan opinbera kerfisins og utan þess.

Heilsugæslan Höfða

98. Í umsögn Heilsugæslunnar Höfða, dags. 3. apríl 2020, kemur m.a. fram að varðandi markaði í veitingu heilbrigðisþjónustu verði að líta á bæði þjónustu rekna af ríkinu (opinberan rekstur) og þjónustu sem rekin sé samkvæmt þjónustusamningum sem sama markað. Ríkið sé stærsti aðilinn í veitingu myndgreininga og þarfnast bæði aðhalds og stuðnings sem heilbrigð samkeppni gefi. Þau telji að ef ríkisrekstur myndgreininga verði aðskilinn frá einkarekstri myndu skapast vandamál.
99. Ríkisrekin myndgreining gæti einskorðað sig við rekstur myndgreininga sem einungis hentuðu sjúkrahúsvandamálum og þannig skert möguleika í heilsugæslu sem nýta sér þessar rannsóknar fyrir göngudeildarsjúklinga eða sjúklinga sem ekki endilega þurfi á sjúkrahúspjónustu að halda.
100. Hætta væri á, ef markaðir væru aðskildir, að aðilar myndu veigra sér við fjárfestingu í tækjabúnaði ef einn aðili væri búinn góðum tækjum og með góða þekkingu á viðkomandi rannsóknum. Þannig skapaðist hætta á bilun í búnaði eða aðrar aðstæður að ekki væri



unnt að framkvæma rannsóknir. Heilbrigð samkeppni milli aðila myndi því auka öryggi skjólstæðinga.

101. Þannig að til að nýta sem best kosti samkeppni sjúklingum til góða verði markaðurinn að teljast allar myndgreiningarrannsóknir sem gerðar séu á Íslandi.

1.2. Frummat Samkeppniseftirlitsins

102. Þann 29. júní 2020 birti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum andmælaskjal. Í andmælaskjalinu var frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins að því er varðaði þjónustumarkað að markaður málsins væri þjónusta við myndgreiningu utan sjúkrahúsa. Þá var það jafnframt frummat eftirlitsins að greina mætti markaðinn eftir tegundum myndgreiningarrannsókna þar sem takmörkuð staðganga væri á milli þeirra, n.t.t. mætti skipta markaðnum í segulómanir, tölvusneiðmyndir, röntgen, ómskoðanir og aðrar myndrannsóknir. Að frummati Samkeppniseftirlitsins þótti hvorki tilefni til að skipta markaðnum eftir sjúklingahópum né eftir hvort um væri að ræða myndatöku eða greiningu mynda.

1.3. Athugasemdir samrunaaðila við frummat

103. Í athugasemdum samrunaaðila, dags. 13. júní 2020, kemur m.a. fram að í frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins endurspeglar sú rökvilla sem afstaða eftirlitsins byggir á. Tilverugrundvöllur hins sameinaða félags, eins og annarra einkaaðila í heilbrigðisþjónustu, standi og falli með því hvort hið opinbera telji ávinning af því að gera samninga við þá um að taka þátt í veitingu heilbrigðisþjónustu til Íslendinga. Umfang samkeppni hvað myndgreiningarþjónustu varði ráðist ekki af hefðbundnum lögmálum framboðs og eftirspurnar, sem sé grundvallarforsenda þess að hægt sé að beita samkeppnisreglum með rökréttum hætti, heldur af ákvörðunum hins opinbera á grundvelli sérлага sem gangi framur samkeppnislögum.

104. Þannig megi auðvitað til dæmis segja að í dag muni „áhrifa fyrirhugaðs samruna einkum gæta við myndgreiningarþjónustu utan sjúkrahúsa“. Minniháttar breytingar í tölvukerfum LSH gætu hins vegar breytt þessu á mjög stuttum tíma ef læknum spítalans væri gert kleyft að senda beiðnir til samrunaaðila eða annarra og fá svör þaðan á rafrænan hátt svipað og nú sé hægt innan spítalans. Auk þess gæti LSH ákveðið að útvista stórum hluta rannsókna á þeim sem ekki séu inniliggjandi, eins og tíðkist í mun meira mæli í nágrannalöndunum. Þá sé nýtt sjúkrahús í byggingu. Það sé ekkert því til fyrirstöðu að bjóða út hluta af þeirri myndgreiningu sem þar verði stunduð.

105. Í athugasemdum samrunaaðila segir að á nokkrum stöðum í andmælaskjali sé vísað til erlendra fordæma varðandi skilgreiningu markaða. Ekki sé rökstutt með neinum viðhlítandi hætti hvernig umrædd mál geti haft nokkuð leiðsagnargildi við efnislegt mat á ætluðum skaðlegum áhrifum samruna LM og ÍM á Íslandi. Í öllum tilvikum sé staðreyndin sú, eftir því sem samrunaaðilar best viti, að erlendis sé um að ræða allt annars konar markaði og markaðsaðstæður, annað fyrirkomulag á verðmyndun þjónustu, annars konar fyrirkomulag á gjaldskrá og annað fyrirkomulag á þátttöku trygginga og/eða hins opinbera í kostnaði sjúklinga. Við samanburð á úrlausnum samkeppnismála erlendis frá, hvað varði heilbrigðisþjónustu, við mál samrunaaðila sé lágmark að vandlega sé rökstutt hvernig laga-



og regluumhverfi í viðkomandi löndum, t.d. Hollandi og Ástralíu, hvað varði veitingu heilbrigðisþjónustu, greiðslupátttöku hins opinbera o.fl. sé sambærilegt því sem gildi hér á landi. Virðist einfaldlega gengið út frá því að heilbrigðisþjónusta sé eins og hver önnur þjónusta eða vara og „markaður“ myndgreiningarþjónustu sé eins og hver annar markaður.

1.4. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

106. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að markaður málsins sé þjónusta við myndgreiningu utan sjúkrahúsa. Þá er það jafnframt niðurstaða eftirlitsins að greina megi markaðinn eftir tegundum myndgreiningarrannsókna þar sem takmörkuð staðganga er á milli þeirra, n.t.t. megi skipta markaðnum í segulómanir, tölvusneiðmyndir, röntgen, ómskoðanir og aðrar myndrannsóknir. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki þörf á því í þessu máli að taka afstöðu til þess hvort skipta beri markaðnum eftir sjúklingahópum eða eftir því hvort um sé að ræða myndatöku eða greiningu mynda.
107. Varðandi athugasemdir samrunaaðila um að samkeppnislögmál ráði því ekki hvert sjúklingar séu sendir heldur sé um að ræða ákvarðanir stjórnvalda vísast í kafla IV.3 þar sem fram koma sjónarmið Samkeppniseftirlitsins um að heilbrigðisþjónusta, og þar með starfsemi samrunaaðila, falli undir gildissvið samkeppnislaga. Beri því að leggja mat á fyrirhugaðan samruna í samræmi við samkeppnislög.
108. Verður nú nánar vikið að mati Samkeppniseftirlitsins um skilgreiningu þjónustumarkaðar málsins.

1.4.1. *Erlend fordæmi*

109. Samrunaaðilar hafa í athugasemdum sínum bent á að erlendis sé um að ræða annars konar markaði og markaðsaðstæður hvað varði heilbrigðisþjónustu. Við samanburð á úrlausnum samkeppnismála erlendis frá sé lágmark að vandlega sé rökstutt hvernig laga- og regluumhverfið í viðkomandi löndum sé sambærilegt því sem gildi hér á landi.
110. Samkeppniseftirlitið telur rétt að geta þess að tilgangur þess að líta til erlendra fordæma við rannsókn þessa máls hefur fyrst og fremst verið sá að varpa ljósi á hvort greinarmunur sé gerður á a) einkarekinni heilbrigðisþjónustu annars vegar og opinberri heilbrigðisþjónustu hins vegar og b) þjónustu sem sé veitt sé á sjúkrahúsum annars vegar og utan sjúkrahúsa hins vegar og mismunandi sjúklingahópum. Sú skoðun hefur leitt í ljós að erlend samkeppnisyriföld hafa gert greinarmun á a) einkarekinni og opinberri heilbrigðisþjónustu b) þjónustu sem aðeins sjúkrahús geta veitt (inniliggjandi sjúklingar) annars vegar og hins vegar þeirri þjónustu sem sjálfstætt starfandi fyrirtæki veita. Í því samhengi er ekki þörf á að gera ítarlegan samanburð á laga- og rekstrarumhverfi viðkomandi landa við Ísland enda hefur mismunandi lagaumhverfi ekki áhrif á þetta mat. Þó er rétt að geta þess að í mörgum Evrópulöndum er almannatryggingakerfi við lýði og ýmis þjónusta er boðin út til einkarekinna þjónustuaðila en eftir sem áður niðurgreidd.²⁰

²⁰ Sjá t.d. úr skýrslu Evrópuþingsins frá árinu 1998, „Although EU countries have each developed their own funding mechanisms, similar objectives and common historical developments have resulted in systems which have much in common. All systems rely on a mixture of funding sources, but the majority of funds are state-controlled, whether directly or indirectly. Only a small proportion comes from direct fee-for-services.“ https://www.europarl.europa.eu/workingpapers/saco/pdf/101_en.pdf.



111. Í þessu samhengi má t.a.m. nefna úrskurð framkvæmdastjórnar ESB í máli COMP/M.4367 – APW/APSA/Nordic Capital/Capio. Um markað málsins segir að talsverður munur sé á milli einkarekinnar og ríkisrekinnar heilbrigðisþjónustu, m.a. hvað varði upplifun sjúklinga, biðtíma og þægindi.²¹
112. Samkeppnisyfirvöld í Bretlandi gerðu greinarmun á einkarekinni og opinberri heilbrigðisþjónustu, sem og inniliggjandi og göngudeildarsjúklingum í ákvörðun sinni frá 17. október 2013 vegna samruna *Royal Bournemouth and Christchurch Hospitals NHS Foundation Trust* og *Poole Hospital NHS Foundation Trust*.²² Þar segir m.a. „*Private services are separate markets from NHS services. Within private services, each specialty constitutes a separate market and within each specialty, markets can be defined along inpatient, outpatient, elective and non-elective lines (as with NHS services).*“ og „*In our view there is (a) an asymmetric competitive constraint between inpatient and outpatient services, with inpatient providers capable of supply-side substituting into outpatient services but not vice versa; (b) while in some circumstances outpatient and inpatient activity associated with a given pathway can be regarded as part of the same market, this is not always the case; we do not consider it appropriate to draw a distinction between stand-alone and care pathway outpatient services; and (c) outpatient services can be separated on the basis of whether the services can be provided in community settings or exclusively in acute general settings.*“²³
113. Í samrunamálum hollenskra samkeppnisyrvalda er tengjast heilbrigðismarkaðnum, t.a.m. ákvörðunum ACM 13.1463.22/*Stichting het Nederlands Kanker Instituut- Antoni van Leeuwenhoekziekenhuis – Universitair Medisch Centrum Utrecht*²⁴, NMA/7453/*Zorggroep Leveste Middenveld – Ziekenhuis Refaja*²⁵ og ACM 13.0512.22/*Bronovo – Medisch Centrum Haaglanden*²⁶ hefur markaðnum fyrir heilbrigðisþjónustu verið skipt upp eftir því hvort um inniliggjandi sjúklinga sé að ræða eða göngudeildarsjúklinga. Í máluunum er miðað við að sjúklingar sem eru skemur en 24 klukkustundir inni á sjúkrahúsinu teljist til göngudeildarsjúklinga.
114. Í skýrslu²⁷ sem unnin var af bandarískum samkeppnisyfirvöldum um samkeppni á heilbrigðismarkaði árið 2004 kemur fram, þegar um er að ræða samruna sjúkrahúsa, hafi bandarísk samkeppnisyfirvöld aðgreint á milli þeirrar þjónustu sem veitt er á sjúkrahúsum annars vegar, þ.e. inniliggjandi sjúklingum, og þeirrar þjónustu sem veitt er utan sjúkrahúsa, þ.m.t. þjónustu göngudeilda (e. *outpatient care/ambulatory care*), og þjónustu

²¹ „*There is however a number of differences between private and public health care services. [...] Private acute hospitals also differentiate themselves from public acute hospitals in terms of the overall patient experience, waiting lists, clinical outcomes and physical comfort.*“

²² Sjá <https://www.gov.uk/cma-cases/royal-bournemouth-and-christchurch-hospitals-nhs-foundation-trust-poole-hospital-nhs-foundation-trust-merger-inquiry-cc>

²³ Sjá einnig nýlega ákvörðun CMA frá 27. apríl 2020 vegna samruna spítala ME/6875-19, <https://www.gov.uk/cma-cases/royal-bournemouth-and-christchurch-hospitals-nhs-foundation-trust-poole-hospital-nhs-foundation-trust-merger-inquiry>.

²⁴ Sjá https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/12750_stichting-het-nederlands-kanker-instituut-antoni-van-leeuwenhoek-ziekenhuis-universitair-medisch-centrum-utrecht-concentratiebesluit-2014-03-14.pdf, mgr. 33

²⁵ Sjá https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/10874_zorggroep-leveste-middenveld-ziekenhuis-refaja-concentratiebesluit-2012-11-23.pdf, mgr. 12 og 13

²⁶ Sjá https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/11969_bronovo-mch-concentratiebesluit.pdf, mgr. 20.

²⁷ Sjá <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2006/04/27/204694.pdf>, bls. 21.



sjálfstætt starfandi sérfræðinga utan spítala hins vegar. Þar sem þjónusta við göngudeildarsjúklinga er í fæstum tilvikum sambærileg og sú þjónusta sem inniliggjandi sjúklingar þurfa á að halda er þjónusta utan sjúkrahúsa vanalega ekki meðtalin í skilgreiningu á markaði þegar samkeppnisleg áhrif samruna sjúkrahúsa eru til skoðunar.

115. Í máli bandarískra samkeppnisyfirvalda frá árinu 2009, FTC, nr. 0810259, vegna kaupa *Carilion Clinic* á *Center for Advanced Imaging (CAI)* og *the Center for Surgical Excellence (CSE)*²⁸, lagðist eftirlitið gegn samruna CAI og CSE m.a. á grunni þess að samruninn myndi leiða til nær einokunarstöðu hjá einu sjálfstæðu (e. *non-hospital-owned*) keppinautunum sem veittu flókna (e. *advanced*) myndgreiningarþjónustu (e. *imaging services*) til göngudeildarsjúklinga í Roanoke Virginíu. Við skilgreiningu á þjónustumarkaði málsins var „outpatient surgical services“ skilgreindur sem sérstakur markaður, þ.e. þjónusta sem krefst þess ekki að dvelja á sjúkrahúsi yfir nótt.²⁹
116. Í ákvörðun ástralskra samkeppnisyfirvalda, ACCC, sem sneri að samruna *Lake Imaging* og *Western Medical Imaging*, sem bjóða upp á myndgreiningarþjónustu utan sjúkrahúsa, var myndgreiningarþjónusta á inniliggjandi sjúklingum á opinberum sjúkrahúsum ekki talin til markaðarins: „*The ACCC concluded that the relevant markets include: (i) the market for the supply of diagnostic imaging services (excluding diagnostic imaging reporting services, nuclear medicine and MRI imaging services) to public and private patients (excluding in-patients at public hospitals) in the Ballarat region*“.³⁰
117. Framangreind dæmi sýna að í ákvörðunum sínum hafa erlend samkeppnisyfirvöld gert skýran greinarmun á annars vegar þeirri þjónustu sem aðeins sjúkrahús geta veitt (inniliggjandi sjúklingar) og hins vegar þeirri þjónustu sem sjálfstætt starfandi fyrirtæki veita. Þrátt fyrir mismunandi rekstrarumhverfi spítala- og lækniþjónustu á milli landa eiga þessi sjónarmið einnig að einhverju leyti við hér á landi og því hægt að hafa þau til hliðsjónar við mat á fyrirhugðum samruna LM og ÍM. Þá eru vísbendingar um að hér á landi sé algengast að heimilislæknar og sérfræðingar vísi sjúklingum sínum í myndgreiningu utan spítala auk þess sem það virðist vera mjög sjaldgæft að göngudeildarsjúklingum sé vísað í myndgreiningu utan spítalans og eru inniliggjandi sjúklingar á LSH sendir í myndgreiningu á spítalanum.

1.4.2. Símtöl við heimilislækna

118. Við rannsókn málsins átti Samkeppniseftirlitið símtöl við heimilislækna. Spurt var hvernig því væri háttað að senda sjúklinga í myndgreiningar. Svörin voru öll á sama veg. LSH sinni aðallega inniliggjandi sjúklingum og heimilislæknar sendi sjúklinga í nánast öllum tilfellum til LM, ÍM eða MH í myndgreiningu. Það sé þó mögulegt að senda sjúklinga til LSH en algjör undantekning sé að slíkt sé gert í raun. Ástæðuna fyrir því töldu þeir m.a. að þjónusta LSH sé mun lakari vegna anna og að biðtíminn sé mun lengri, bæði fyrir sjúkling að komast að og eftir niðurstöðum myndgreininga, samanborið við biðtíma hjá LM, ÍM og MH.

²⁸ Sjá <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2009/07/090724carilioncmpt.pdf>

²⁹ Sjá nánari upplýsingar um rannsóknina hér:

<https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/0810259/carilion-clinic-corporation-matter>

³⁰ Sjá <https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/D08%2B41127.pdf>, mgr. 55.



119. Þá kom fram í símtölunum að þegar sjúklingar væru sendir í myndgreiningu væru þeir yfirleitt fyrst spurðir hvort þeir hefðu sérstakar óskir um hvort þeir færu til MH, ÍM eða LM. Hefðu þeir ekki sérstakar óskir væru þeir sendir í myndgreiningu á þann stað sem væri næstur viðkomandi læknastöð eða heimili / starfsstöð sjúklings. Í þeim tilfellum réði staðsetning því fyrst og fremst hvert sjúklingur færi í myndgreiningu. Annar þáttur sem réði því hvert sjúklingur væri sendur væri þjónustan, einkum biðtími eftir að komast að og biðtími eftir niðurstöðum. Biðtími hjá MH, ÍM og LM væri svipaður en biðtími hjá LSH mun lengri.
120. Undantekning frá því að staðsetning réði því hvert sjúklingur væri sendur væri ef um flókin tilfelli væri að ræða eða ef viðkomandi sjúklingur þyrfti á sérhæfðri þjónustu að halda, t.d. ef sjúklingur þyrfti á bæklunarlækningarþjónustu að halda væri viðkomandi sendur á þann stað þar sem þá sérhæfingu væri að finna (Orkuhúsið). Þetta ætti þó einungis við í örfáum tilvikum.
121. Af framangreindu má ráða að þættir eins og þjónusta, staðsetning, og í vissum tilvikum sérhæfing myndgreiningaraðila í flóknari tilvikum, skeri úr um hvert sjúklingur fari í myndgreiningu. Þó hægt sé að senda sjúklinga utan sjúkrahúss í myndgreiningu til LSH virðist það mjög sjaldan gert í raun. Að mati Samkeppniseftirlitsins er það skýr vísbending um að skýr aðgreining sé á milli þjónustu við myndgreiningu á sjúkrahúsum og stærri heilbrigðisstofnunum annars vegar og þjónustu við myndgreiningu utan sjúkrahúsa hins vegar

1.4.3. Upplýsingaöflun um myndgreiningar

122. Þann 8. apríl 2020 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá ÍM, LM, MH og LSH til að geta lagt betra mat á þær markaðsskilgreiningar sem gætu átt við í málinu.
123. Samkeppniseftirlitið óskaði m.a. eftir upplýsingum um hlutfall af myndgreiningarránsóknum sem gerðar voru m.a. á árinu 2019 vegna tilvísunar frá læknum á heilsugæslustöðvum, LSH eða öðrum.
124. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um hlutfall myndgreiningarránsókna sem gerðar voru á sjúklingum sem voru:
- inniliggjandi á spítala,
 - að nýta sér bráðamóttöku LSH,
 - á sjúklingum sem voru á göngudeild spítala, eða
 - öðrum.
125. Verður nú farið yfir niðurstöðurnar.

1.4.3.1. Tilvísanir lækna

126. Varðandi upplýsingar um tilvísanir kom m.a. fram í svörum LM að „Varðandi tilvísanir má nærri ætla að þær komi að tæplega [65-70]% leyti frá heilsugæslu og [35-40]% frá sérfræðilæknum. Frá LSH eru tilvísanir sem hluti af heild undir [0-5]%. Hér eru þó ekki alltaf skýr skil á milli hvaðan beiðni kemur. Eitthvað kemur af beiðnum frá læknum sem starfa á LSH vegna sjúklunga sem voru áður inniliggjandi þar. Hvað tilvísanir frá



sérfræðilæknum varðar kemur meginhluti þeirra frá meltingarlæknum, hjartalæknum og lungnalæknum. Minna er um tilvísanir frá bæklunarlæknum, háls-, nef- og eyrnalæknum, barnalæknum og skurðlæknum."

127. *Í svörum ÍM kom m.a. fram að „Stór hluti beiðna kemur hvorki frá LSH eða heilsugæslu. Langstærsti hluti þeirra beiðna kemur frá sérfræðilæknum í einkageiranum. Þar af er stærsti einstaki hópurinn bæklunarlækna Orkuhússins. Einnig kemur töluvert af beiðnum frá háls- nef og eyrnalæknum, þvagfæraskurðlæknum, meltingarlæknum og tannlæknum."*
128. Af svörum LSH má ráða að hlutfall myndgreininga á sjúklingum frá LSH af heildar myndgreiningum hafi verið á bilinu 85-100% á árinu 2019. Var hlutfallið sambærilegt árin áður.
129. Samkvæmt svörum MH koma tilvísanir að mestu frá heilsugæslustöðvum eða sérfræðilæknum og innan við [0-5]% koma frá LSH.
130. Af framangreindum svörum má ráða að stærsti hluti tilvísana hjá LM komi frá heilsugæslu og tilvísanir frá LSH séu hverfandi. Stærsti hluti tilvísana hjá ÍM komi frá sérfræðilæknum og tilvísanir frá LSH séu hverfandi. Stærsti hluti tilvísana hjá MH komi frá heilsugæslu eða sérfræðilæknum og verulega lítill hluti frá LSH. Þá má ráða af svörunum að LSH þjónusti fyrst og fremst sjúklingum spítalans.

1.4.3.2. Hlutfall sjúklinga

131. *Varðandi upplýsingar um hvaðan sjúklingar kæmu segir m.a. í svörum LM að "fjöldi rannsókna sem þar er spurt um [frá LSH] [hefur] verið hverfandi árið 2019, fjöldi þessara rannsókna hefur oft áður verið meiri, t.d. þegar upp hafa komið bilanir eða verkföll á LSH. Áhersla er þó lögð á að LSH veit að spítalinn getur leitað til LM þegar staðan hjá þeim er erfið. Til dæmis hefur nokkuð verið um að sjúklingar séu sendir til LM nú í kórónaveirufaraldri til að vernda starfsemi LSH.*

5-10% sjúklinga koma í LM vegna beiðni frá bráðamóttöku en eiga svo að leita til heilsugæslu í framhaldinu eða þeir koma frá heilsugæslu og eiga að leita til bráðamóttöku vegna niðurstöðu.

Frá göngudeildum LSH er hlutfallið undir [0-5]% en var oft meira áður, hlutfallið eykst ef biðtími er langur á LSH.

Rúmlega [90-95]% af rannsóknum LM eru því á sjúklingum sem koma frá heilsugæslu eða sérfræðilæknum."

132. *Í svörum ÍM segir m.a. að „Þetta er í raun ekki sundurgreinanlegt á beiðnum á áreiðanlegan hátt. Aðsetur þess sem sendir beiðnina er ekki alltaf í takt við það hvaðan beiðnin er send, t.d. hefur fjöldi unglækna skráð aðsetur á skrifstofugangi í LSH Fossvogi. Auk þess er erfitt að aðgreina beiðnir sem stafa frá komu sjúklings á bráðamóttöku og komu á göngudeild/endurkomudeild bráðamóttöku.*



Það er þó ljóst að minnsti hlutinn er inniliggjandi, aðeins einstaka sjúklingur yfir árið en kemur þó fyrir. Meirihluti beiðna frá LSH kemur frá bráðamóttöku en það sem eftir situr frá göngudeildum."

133. Í svörum LSH kom fram að ekki væri hægt að nálgast töluleg gögn um framangreint. Samkvæmt yfirlækni myndgreiningar væri það þó „mjög sjaldgæft að vísa göngudeildarsjúklingum LSH í myndgreiningu utan spítalans og algjör undantekning frá verklagi LSH að vísa inniliggjandi sjúklingum LSH í myndgreiningu utan spítalans.

Bráðamóttaka LSH sendir beiðnir um myndgreiningu til sjálfstætt starfandi stofa nokkrum sinnum í viku. Því miður liggja nákvæmar tölur um þetta ekki fyrir. Oftast eru þetta sérstök tilvik þar sem um áverka er að ræða er falla undir bæklunarskurðlækningar s.s. segulómskoðun á útlímaáverkum, helst axlir og hné, en einnig vegna bakverkja til að útiloka brjósklos. Flestar beiðnir fara til Myndgreiningar ehf. í Domus Medica og til Læknisfræðilegrar myndgreiningar ehf. í Orkuhúsinu og fáeinar fara til Hjartaverndar. Það hefur líka komið fyrir að bráðamóttaka sendi beiðnir um ómskoðanir og TS rannsóknir (tölvusneiðmyndir) til sömu aðila."

134. Samkvæmt svörum MH eru innan við [0-5]% þjónustuþega sjúklingar á spítala.
135. Af framangreindum upplýsingum má ráða að LSH sinnir fyrst og fremst inniliggjandi sjúklingum og öðrum sjúklingum sem þurfa að sækja aðra þjónustu á spítalanum. Þá má ráða að ÍM, LM og MH sinni fyrst og fremst sjúklingum sem komi frá sjálfstætt starfandi sérfræðilæknum og/eða heilsugæslustöðvum. Er það að mati Samkeppniseftirlitsins vísbending um að LSH annars vegar og ÍM, LM og MH hins vegar sinni ekki sömu sjúklingahópum og starfi ekki á sama þjónustumarkaði. Þetta mat er einnig stutt þeim sjónarmiðum sem fram komu í sjónarmiðum Sjúkratrygginga Íslands, LSH og MH.

1.4.4. Samantekt

136. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins sýnir að þótt unnt sé að senda sjúklinga, sem sækja þjónustu utan spítala, í myndrannsóknir hjá LSH sé það ekki gert nema í algjörum undantekningartilvikum. Þá virðist LSH sinna fyrst og fremst inniliggjandi sjúklingum og sjúklingum á göngudeildum spítalans í stað þess að senda þá annað, nema í algjörum undantekningartilvikum. Jafnframt virðast sjálfstætt starfandi sérfræðilæknar og læknar á heilsugæslustöðvum fyrst og fremst senda sjúklinga, sem ekki þurfa meðferð hjá LSH, til LM, ÍM eða MH.
137. Þessu til viðbótar lítur LSH ekki á LM, ÍM eða MH sem keppinauta sína hvað varðar þjónustu við myndgreiningar. MH lítur ekki á LSH sem keppinaut sinn hvað varðar þjónustuna. Þá telja Sjúkratryggingar Íslands LSH ekki vera í neinni samkeppni við LM, ÍM eða MH og telja Sjúkratryggingar LSH í raun starfa á öðrum markaði.
138. Auk framangreinds ber að líta til þess að afkastageta LSH til að taka við þeim rannsóknnum sem einkaaðilar framkvæma í dag er takmörkuð, enda er bið eftir að komast að í myndgreiningu og eftir niðurstöðum hjá spítalanum lengri en hjá sjálfstæðu myndgreiningarstofunum. Verður því að ætla að hið opinbera myndi ekki, nema með töluverðri fjárfestingu, geta tekið yfir þessi verkefni sem einkareknu fyrirtækin sinna. Þá



er af gögnum málsins ljóst að aðeins takmarkaður hluti skjólstæðinga spítalans hefði kost á því að nýta sér þjónustu sjálfstæðra myndgreiningarstofa eða um 35% samkvæmt varfærnu mati LSH.

139. Af öllum fyrirbyggjandi gögnum málsins virtum er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að skilgreina beri markað fyrir myndgreiningu sem þjónustu við myndgreiningu á sjúkrahúsum og stærri heilbrigðisstofnunum annars vegar og þjónustu við myndgreiningu utan sjúkrahúsa hins vegar. Áhrifa fyrirhugaðs samruna mun einkum gæta á markaði fyrir *þjónustu við myndgreiningu utan sjúkrahúsa*. Á þeim markaði starfa aðilar sem geta veitt breitt úrval myndgreiningarþjónustu til sjúklinga og Sjúkratrygginga Íslands. Bent hefur á að mögulegt sé að skilgreina sérstakan markað fyrir úrvinnslu myndgerða. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði það ekki áhrif á stöðu samrunaaðila á fyrrgreindum markaði, og þar með á niðurstöðu málsins. Verður því ekki fjallað nánar um þann mögulega markaði í þessari ákvörðun.³¹
140. Í umfjöllun um samkeppnisleg áhrif samrunans er til glöggvunar einnig litið til áhrifa þess á hlutdeild aðila ef þær myndgreiningar sem framkvæmdar eru á LSH, en væri að mati spítalans unnt að útvista, eru meðtaldar á hinum skilgreindu markaði. Í því samhengi ber að nefna að erlend samkeppnisyfirvöld hafa gert greinarmun á annars vegar þeirri þjónustu sem aðeins sjúkrahús geta veitt (inniliggjandi sjúklingar) og hins vegar þeirri þjónustu sem sjálfstætt starfandi fyrirtæki veita. Að varfærnu mati LSH væri mögulegt að útvista um 35% af þeim myndgreiningarrannsóknum sem þar eru framkvæmdar, og því væri hugsanlega hægt að útvíkka þann samkeppnismarkað sem samrunaaðilar starfa á sem því nemur. Til þess ber þó að líta að í framkvæmd hefur þessum sjúklingum verið sinnt inni á spítalanum. Eins og umfjöllun í kafla VI. ber með sér hefði það ekki áhrif á niðurstöðu málsins hvort sem markaðurinn tekur einungis til myndgreiningarrannsókna utan sjúkrahúsa eða tæki einnig til þeirra myndgreiningarránsókna sem framkvæmdar eru á LSH en unnt væri að útvista.
141. Jafnframt er það mat Samkeppniseftirlitsins að ásamt því að greina heildarmarkaðinn fyrir þjónustu við myndrannsóknir utan sjúkrahúsa, mætti einnig greina framangreinda markaði niður eftir tegundum myndrannsókna, í ljósi þess að takmörkuð eftirspurnarstaðganga er milli mismunandi tegunda myndrannsókna. Sú skipting sem Samkeppniseftirlitið telur rétt að miða við eru segulómanir, tölvusneiðmyndir, röntgen, ómskoðanir og aðrar myndrannsóknir. Eins og umfjöllun í kafla VI. ber með sér hefði það ekki áhrif á niðurstöðu málsins hvort miðað væri við fyrrgreinda sundurgreiningu eða einn heildarmarkað fyrir þjónustu við myndrannsóknir utan sjúkrahúsa.

2. Landfræðilegi markaðurinn

142. Í þessum kafla er skilgreining landfræðilega markaðar málsins tekin til skoðunar. Með landfræðilegum markaði er vísað til svæðis þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin

³¹ Í því samhengi má benda á að í samrunaskrá fjalla samrunaaðilar um þjónustu sem tengdu félögin Röntgen sf. og Rétt Greining slf. veita á sviði úrlesturs úr myndgögnum fyrir þriðju aðila. Þar segir orðrétt: „*Aréttað skal að starfsemi Röntgen sf. og Rétt Greining slf., þ.e. úrlestur á myndgögnum, er ekki á sama markaði og starfsemi samrunaaðila. Þannig er myndataka sjálf framkvæmd af aðilum sem eru með sjálfstæðan samning við yfirvöld, en ekki af umræddum félögum og SÍ greiðir ekki fyrir þjónustuna*“.



framboð og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, sbr. nánari umfjöllun hér að framan.

143. Í samrunaskrá segir að hvað landfræðilega afmörkun markaðarins áhrærir telji samrunaaðilar réttast að skilgreina Ísland allt sem einn markað. Yfirgnæfandi meirihluti þeirra sem þurfi á læknisfræðilegri myndgreiningarþjónustu að halda þurfi þess í eitt eða örfá skipti yfir ævina. Ekki sé um þjónustu að ræða sem neytendur þurfi almennt séð að kaupa með reglubundnum hætti. Þá fari þjónustan í öllum tilvikum þannig fram að sjúklingi sé gefinn fyrirfram ákveðinn tími þar sem hann mæti til myndatöku. Því megi ætla að það skipti neytendur óverulegu máli hvort þeir ferðist um lengri eða skemmri veg til að afla þjónustunnar. Fremur megi ætla að neytendur láti það ráða mestu um hvar þjónustan sé keypt hver biðtími sé eftir henni hjá einstaka þjónustuveitendum. Fyrir liggir að ýmsir aðilar veiti eða geti veitt þjónustuna um allt land. Starfsstöðvar samrunaaðila séu í Reykjavík og þar starfi jafnframt ýmsir aðrir aðilar sem veiti sambærilega þjónustu. Þá séu aðilar á víð og dreif um landið sem veitt geti samskonar þjónustu. Samkeppnisskilyrði séu því sambærileg á öllu landinu þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki séu viðriðin framboð og/eða eftirspurn.
144. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, dags. 29. júní 2020, kom m.a. fram að það væri frummat eftirlitsins að landfræðilegur markaður málsins væri staðbundinn og afmarkist við höfuðborgarsvæðið.
145. Í athugasemdum samrunaaðila frá 3. júní 2020 kemur fram að Samkeppniseftirlitið horfi til þess hvort sjúklingar fari á milli svæða með gagnkvæmum hætti. Þar sem gögn bendi ekki til þess, sé landfræðilegur markaður skilgreindur þröngt. Gallinn við þá nálgun sé að hún líti algjörlega framhjá ástæðum þess að þetta kunni að vera svona.
146. Í athugasemdum samrunaaðila frá 13. júlí 2020 kemur m.a. fram að úrlestri rannsókna af landsbyggðinni sé að miklu leyti sinnt af samrunaaðilum, t.d. hvað varði úrlestur rannsókna af Suðurlandi, Vestfjörðum og Suðurnesjum. Er það því mat samrunaaðila að „markaðurinn“ sé öll myndgreiningarþjónusta landsins.

2.1. Sjónarmið hagsmunaaðila

147. Samkeppniseftirlitið gaf hagsmunaaðilum færi á að koma að athugasemdum um skilgreiningu samrunaaðila á landfræðilegum markaði málsins með bréfum, dags. 29. nóvember 2019 og 23. mars 2020. Eftirlitinu bárust fimm umsagnir þar sem fjallað var um landfræðilegan markað málsins.

Heilbrigðisstofnun Vesturlands

148. Í umsögn Heilbrigðisstofnun Vesturlands, dags. 4. desember 2019, kemur fram að stofnunin kaupi nú úrlestur á myndum, en ekki myndatökuna sjálfa, og sé því ekki ýkja bundin af landfræðilegri staðsetningu við úrlestur á myndum, þó betra sé að úrlestur sé á Íslandi en í útlöndum. Enn verði til staðar ríkisrekin sjúkrahús sem gætu tekið við þjónustunni ef veruleg frávik yrðu frá núverandi kjörum. Því telji stofnunin ekki ástæðu til að gera athugasemdir við fyrirhugaðan samruna.



LSH

149. Í umsögn LSH, dags. 10. desember 2019, segir að landfræðileg skipting komi til álita því Sjúkrahúsið á Akureyri og stofnanirnar á Ísafirði, Neskaupsstað og Vestmannaeyjum þjóni á sínu svæði að stærstum hluta þeim rannsóknum sem falli undir sömu þjónustu og ÍM og LM veiti sem kalla megi utan spítala þjónustu. Þetta eigi sérstaklega við í tilviki Akureyrar sem gæti þjónað um 15% af íslenskum markaði í utan spítala þjónustu á myndgreiningu. LSH hafi þó ekki upplýsingar um að hve miklu leyti né í hvaða hlutfalli ÍM og LM veiti aðilum á þessum svæðum þjónustu.

Myndgreining Hjartavernd

150. Í umsögn MH, dags. 30. mars 2020, segir að það sé óraunhæft að ætla að sjúklingar/skjólstæðingar búsettir á höfuðborgarsvæðinu sem þurfi á myndgreiningarþjónustu að halda, sækja þjónustuna út fyrir höfuðborgarsvæðið í ljósi fjarlægðar og lítils framboðs á þjónustunni á öðrum stöðum en á Akureyri. Öðru máli gegni um fólk á landsbyggðinni sem verði að sækja þjónustuna til höfuðborgarsvæðisins eða Akureyrar af sömu ástæðum.
151. Þannig sé aðeins einn raunverulegur samkeppnismarkaður á Íslandi um læknisfræðilega myndgreiningu og þar keppi aðeins einkafyrirtæki sem öll séu staðsett á höfuðborgarsvæðinu.

Sjúkratryggingar Íslands

152. Í umsögn Sjúkratrygginga Íslands, dags. 30. mars 2020, segir að starfsstöðvar samrunaaðila séu alfarið í Reykjavík og í tengslum við stórar einkareknar læknastöðvar. Þeim sjúklingum sem þurfi á myndatöku að halda sé vísað í myndatöku fyrir milligöngu læknis. Því leiti sjúklingur ekki eftir myndatöku af sjálfsdáðum og án tilvísunar. Vegna nálægðar samrunaaðila við framgreindar læknastöðvar megi búast við að stærstum hluta þeirra sem til samrunaaðila leiti sé vísað þangað fyrir tilstilli lækna á þessum stöðvum og öðrum sambærilegum starfsstöðvum sem veiti heilbrigðisþjónustu sem fram fari utan sjúkrahúsa og þá aðallega í Reykjavík og nærliggjandi sveitarfélögum. Eins og áður segi liggja engar tölur fyrir um tilvísunarvenjur lækna sem sýni fram á að önnur sveitarfélög, en sveitarfélög á höfuðborgarsvæðinu, sendi sjúklinga til myndatöku hjá samrunaaðilum. Því telji Sjúkratryggingar þá niðurstöðu samrunaaðila, að markaðurinn sé allt Ísland, vera ranga og að skilgreina beri hinn landfræðilega markað sem samrunaaðilar starfi á sem höfuðborgarsvæðið.

Domus Medica

153. Í umsögn Domus Medica, dags. 3. apríl 2020, kemur fram að félagið sjái ekki annað en að Ísland sé skilgreint sem eitt landfræðilegt markaðssvæði. Um sé að ræða sértæka þjónustu sem ekki sé unnt að veita hvar sem er í ljósi þess tækjabúnaðar og þekkingar sem til þurfi og því ekki óvarlegt að ætla að jafn lítill markaður og Ísland sé í raun skilgreindur sem eitt svæði.

2.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

154. Líkt og fjallað hefur verið um að framan er eitt af því sem mestu ræður um hvert sjúklingar eru sendir í myndgreiningar staðsetning myndgreiningarþjónustunnar, hvort sem litið sé til höfuðborgarsvæðisins eða landsbyggðarinnar enda ferðakostnaður hár í samburði við



verð þjónustunnar. Við mat á því hvert eigi að senda sjúklinga er litið til staðsetningar viðkomandi læknastöðvar eða heimilis / vinnustaðar viðkomandi sjúklings. Ólíklegt er að sjúklingar séu fúsir til að ferðast langar vegalengdir til að sækja þjónustuna. Það er til stuðnings því að hinn landfræðilegi markaður sé staðbundinn.

155. Samrunaaðilar hafa einungis starfsstöðvar á höfuðborgarsvæðinu. MH, ÍM og LM taka að einhverju leyti við sjúklingum af landsbyggðinni. Þrátt fyrir það eru engar vísbendingar um að sjúklingar af höfuðborgarsvæðinu séu sendir í myndgreiningu á landsbyggðina. Þá hafa samrunaaðilar ekki sýnt fram á að svo sé.
156. Þá kemur fram í sjónarmiðum samrunaaðila frá 13. júlí 2020 að úrlestri rannsókna af landsbyggðinni sé að miklu leyti sinnt af samrunaaðilum, t.d. hvað varði úrlestur rannsókna af Suðurlandi, Vestfjörðum og Suðurnesjum. Sé það til marks um að landfræðilegi markaðurinn sé allt landið. Vegna þessarar sjónarmiða vill Samkeppniseftirlitið taka fram að sá markaður sem til umfjöllunar er í máli þessu, *þjónustu við myndgreiningu utan sjúkrahúsa*, afmarkast með skýrum hætti við höfuðborgarsvæðið. Jafnframt er það tekið aftur fram að ekki er talin ástæða til þess að taka afstöðu til þess hvort til staðar sé sérstakur markaður fyrir úrvinnslu myndgerða þar sem það hefði ekki áhrif á á stöðu samrunaaðila í þjónustu við myndgreiningu utan sjúkrahúsa og þar með niðurstöðu þessa máls. Í þessu samhengi má benda á að þeir aðilar sem starfa á hinum landfræðilega markaði, þ.e. samrunaaðilar og MH, sinna báðum þáttum þjónustunnar gagnvart sjúklingum á höfuðborgarsvæðinu. Það sama á við þjónustu LSH á sviði myndgreininga.
157. Til að leggja endanlegt mat á landfræðilegan markað málsins óskaði Samkeppniseftirlitið, líkt og áður segir, viðbótarsjónarmiða og upplýsinga frá samrunaaðilum þann 24. júlí 2020. Svar samrunaaðila barst 30. júlí 2020. Af svarinu er ljóst að tekjur samrunaaðila af myndlestri fyrir heilbrigðisstofnanir á landsbyggðinni eru takmarkaðar í samanburði við aðrar tekjur þeirra og þjónustan afmarkast við myndlestur. Þá ber einnig að líta til þess að í samrunaskrá, á bls. 6, fjalla samrunaaðilar um þá þjónustu sem felst í úrlestri á myndgögnum frá þriðju aðilum. Byggja samrunaaðilar þar á því að þjónustan sé ekki á sama markaði og hefðbundin starfsemi þeirra.
158. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki unnt að fallast á það með samrunaaðilum að lög um heilbrigðisþjónustu og ákvarðanir stjórnvalda og opinberra stofnana leyfi lögmálum framboðs og eftirspurnar ekki að stýra því hvar þjónusta við myndgreiningar sé veitt. Þvert á móti virðist það vera í höndum lækna hverju sinni að ákveða hvert þeir sendi sjúkling í myndgreiningu og jafnframt getur sjúklingur ákveðið sjálfur hvert hann fer. Er slík ákvörðun um hvert sjúklingur fer í myndgreiningu því ekki í höndum stjórnvalda.
159. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að landfræðilegur markaður málsins sé staðbundinn og afmarkist við höfuðborgarsvæðið.



VI. SAMKEPPNISLEG ÁHRIF SAMRUNANS

160. Í ákvörðun þessari er samruni LM og ÍM tekinn til skoðunar í samræmi við ákvæði samkeppnislaga um samruna. Í málinu þarf því að taka til skoðunar hvort samruni fyrirtækjanna 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.
161. Samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið þannig gripið til íhlutunar vegna 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.
162. Í þessu máli verður lagt mat á atriði sem hafa þýðingu varðandi það hvort áhrif samrunans séu með þeim hætti að hann fari gegn 17. gr. c samkeppnislaga, þ.e. að markaðsráðandi staða myndist eða styrkist eða að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti. Fyrst verða sjónarmið um samkeppnisleg áhrif samrunans reifuð og svo verður farið yfir þau atriði er skipta máli við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna.³²

1. Sjónarmið um samkeppnisleg áhrif samrunans

163. Undir meðferð málsins veitti Samkeppniseftirlitið hagsmunaaðilum færi á að koma að athugasemdum um samkeppnisleg áhrif fyrirhugaðs samruna. Þá fengu samrunaaðilar færi á að koma að sínum athugasemdum. Verða helstu athugasemdir hér reifaðar.

1.1. Sjónarmið hagsmunaaðila um samkeppnisleg áhrif samrunans

Sjúkratryggingar Íslands

164. Í umsögn Sjúkratrygginga Íslands, dags. 6. desember 2019 og 30. mars 2020, segir að Sjúkratryggingar telji fyrirhugaðan samruna mjög varhugaverðan og að verði af þessum samruna muni sameinað félag hafa algera yfirburðastöðu á þeim markaði sem samrunaaðilar starfi í raun á.
165. Þá segir að Sjúkratryggingar Íslands hafni alfarið sjónarmiðum samrunaaðila um nauðsyn samrunans til að ná fram aukinni hagkvæmni og auknum gæðum og ítreka Sjúkratryggingar að þau leggi verulega áherslu á að á þessum markaði, eins og fleirum, ríki bæði virk og raunveruleg samkeppni. Ásökunum samrunaaðila um einhliða vald stofnunarinnar til verðlagningar á þjónustu þeirra sé alfarið vísað til föðurhúsanna. Megi í því sambandi benda sérstaklega á erindi Sjúkratrygginga sem beint hafi verið til samrunaaðila í ágúst á síðasta ári, þar sem beiðni Sjúkratrygginga um lækkun á

³² Um nánari umfjöllun um 17. gr. c samkeppnislaga má t.a.m. vísa til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2019, *Samruni Haga hf., Ólíuverzlunar Íslands hf. og DGV ehf.* (bls. 103-113).



einingaverði greitt samrunaaðilum hafi verið hafnað. Jafnvel þó að verðlagning þjónustunnar kunni að vera samræmd í gegnum samninga við Sjúkratryggingar Íslands, sé það engu að síður á valdi þeirra sjálfra að afla sér viðskipta frá þeim læknum sem leiti til þeirra með sjúklinga sína með því að bæta gæði þjónustu sinnar, en á því hafi Sjúkratryggingar Íslands enga stjórn.

166. Eins og leiða megi af þeim gögnum sem fyrir Samkeppniseftirlitið hafi verið lögð, hafi LM u.þ.b. 60% markaðshlutdeild, hvort heldur litið sé til fjárhags eða fjölda rannsókna, þegar litið sé til markaðarins læknisfræðileg myndgreining sjúkratryggðra utan sjúkrahúsa. Að óbreyttu og eins og staðan sé í dag megi telja að til staðar sé hvati hjá öllum þremur aðilum til að veita góða þjónustu gegn hagstæðu verði. Komi hins vegar til sameiningar muni hið sameinaða félag vera með u.þ.b. 90% af þeim markaði sem um ræði. Við þær aðstæður sé það mat Sjúkratrygginga Íslands að sá samkeppnislegi hvati sem nú sé til staðar hjá öllum þremur aðilunum hverfi.

LSH

167. Í umsögn LSH, dags. 10. desember 2019, kemur m.a. fram að samkeppni sem LSH telur vera við ÍM og LM sé fyrst og fremst um fagmenntað sérhæft starfsfólk en ekki markaðshlutdeild. LSH þurfi fjármuni og starfsfólk til að tryggja samfellu þjónustu og þannig gæði þjónustu sem LSH beri að veita skv. 20. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 40/2007. LSH sinni þyngstu sjúklingahópunum m.t.t. umfangs meðferðar og alvarleika sjúkdóma og ekki um annan aðila á markaðnum að ræða sem geti sinnt þessum hópum. LSH telji að samfella í meðferð þessara hópa sé mjög mikilvæg til að tryggja gæði þjónustu og þessir hópar séu ekki heppilegir markhópur fyrir samkeppnismarkað. Raunin sé þó önnur hvað varði myndrannsóknir enda sé heimild til þess að lögum þó vissir sérfræðingar á LSH telji það ekki æskilegt út frá faglegu sjónarmiði. Þá segir í umsögninni að 65% myndrannsókna hjá LSH séu á sjúklingum sem séu innritaðir á spítalann sjálfan eða leiti til bráðamóttöku vegna bráðra veikinda og/eða slysa og gætu því ekki leitað annað um slíka þjónustu. Eftir standi að af þeim myndrannsóknum sem séu framkvæmdar á LSH á ári séu um 35% á þeim sjúklingahópi/markaði sem ÍM og LM sinni. Þessi tala gæti jafnvel lækkað ef unnin væri enn frekari greining á þessum hluta.
168. Kjósi Samkeppniseftirlitið að skilgreina markaðinn sem einkamarkað annars vegar og opinberan markað hins vegar telji LSH að vísbendingar séu um að samruninn hafi veruleg áhrif á einkamarkað myndrannsókna. Með samrunanum verði til einn yfirburða aðili á markaðnum. Sá aðili yrði að líkindum ráðandi og nýir aðilar eða aðilar sem séu fyrir verði síður samkeppnishæfir.
169. Þá segir að ef markaður sé skilgreindur sem sjúklingar sem séu innritaðir á sjúkrahúsum og sjúklinga í rannsóknum tengdum bráðadeild annars vegar og sjúklinga sem njóti utan spítala þjónustu hins vegar sé ljóst að áhrifin hljóti að vera einhver þar sem til verði mjög stór aðili á markaðnum, og jafnvel markaðsráðandi ef landfræðileg afmörkun sé einnig tekin með.

Myndgreining Hjartaverndar

170. Í umsögn MH, dags. 6. desember 2019 og 30. mars 2020, kemur m.a. fram að MH geri alvarlegar athugasemdir við fyrirhugaðan samruna. Fullyrðingu samrunaaðila um að „áhrif samruna félaganna á virka samkeppni á markaðnum verði lítil ef nokkur“ sé mótmælt enda



rangfærsla. Það sé mat MH að sameinað fyrirtæki muni hafa yfirburðastöðu á heildarmarkaði um myndgreiningu utan opinberra sjúkrastofnana sem muni gera litlu og nýju fyrirtæki eins og MH, sem þegar sé í virkri og vaxandi samkeppni við báða samrunaaðila, mjög erfitt fyrir. Yfirburðar markaðsráðandi staða sameinaðs fyrirtækis muni hæglega geta knúið nýtt fyrirtæki MH af markaði og leiða megi rök að því að það sé markmið sameiningarinnar. MH hafi töluverðar áhyggjur af því og því geti samruninn leitt til einokunarstöðu á markaðnum. Í dag séu samrunafyrirtækin samanlagt með um 90% markaðshlutdeild af myndgreiningu sem gerð sé af einkafyrirtækjum með samning við Sjúkratryggingar Íslands. Samruninn gengi því þvert á stefnu heilbrigðisyfirvalda um aukna samkeppni á myndgreiningarmarkaði.

171. Þá segir að MH standi ekki jafnfætis samrunaaðilum þegar til útboðs komi. Samruninn gerði öðrum aðilum mjög erfitt fyrir í samkeppni um verð í fyrirhuguðu útboði Sjúkratrygginga Íslands á myndgreiningarþjónustu fyrir árið 2021.
172. Þá segir að það verði að teljast mótsagnarkennt sem fram komi í samrunaskrá að stór erlend fyrirtæki hafi yfir höfuð áhuga á að kosta til miklum fjármunum og að afla tímafrekra rekstrarleyfa til að keppa við „dvergvaxið“ fyrirtæki sem þó hafi 90% einkamarkaðs sem þá verði einnig að teljast smár samanborin við þá markaði sem þessi erlendu fyrirtæki starfi á.

Læknasetrið

173. Í tölvupósti frá Læknasetrinu, dags. 3. apríl 2020, kemur fram að þeir fagni samrunanum og sjái fram á betri þjónustu og öruggari frá sterku sameinuðu fyrirtæki sem hafi bolmagn til að keppa við LSH. Aðilar séu í heildarsamhenginu varðandi röntgen á Íslandi ekki í neinni yfirburðastöðu og í raun fremur smáir hvort sem sé hvor í sínu lagi eða saman, enda LSH og heilbrigðisstofnanir landsins með yfirgnæfandi hluta markaðarins. Þvert á móti ætti að vera jákvætt að þessir aðilar gangi saman til að hafa bolmagn til að taka upp tækninýjungar og vera áfram í fararbroddi með þær og veita góða og hagkvæma þjónustu.

Domus Medica

174. Í umsögn Domus Medica, dags. 3. apríl 2020, kemur m.a. fram að það sé þeirra mat að fyrirhugaður samruni muni hafa jákvæð áhrif á bæði framboð og gæði læknisfræðilegrar myndgreiningarþjónustu á Íslandi. Þessar rannsóknir séu mikilvægur hluti af heilbrigðisþjónustu og skipti það sjálfstætt starfandi sérfræðinga eins og aðra lækna því höfuðmáli að hafa öruggt aðgengi að skilvirkri þjónustu fyrir sína sjúklinga. Það sé þeirra mat að þetta skref muni styrkja framboð þessarar þjónustu til lengri tíma þar sem um sé að ræða fyrirtæki sem byggji sína þjónustu á fjármagnsfrekum tækjabúnaði og mjög sérhæfðri þekkingu. Sameinað fyrirtæki verði því væntanlega með betri rekstrargrundvöll og þannig getu til að veita þessa þjónustu. Það sé mikilvægt að til staðar sé öflugur þjónustuaðili utan opinberra kerfisins sem geti veitt því kerfi aðhald og samanburð hvað gæði, skilvirkni og kostnað varði.

1.2. Sjónarmið samrunaaðila

175. Í samrunaskrá kemur fram að samrunaaðilar telji samrunann ekki muni hafa nokkur skaðleg áhrif á samkeppni á þeim markaði sem um ræðir. Samrunaaðilar hafi ekki þann efnahagslega styrk, hvorki fyrir né eftir samruna, til að hindra samkeppni.



176. Neytendur þjónustunnar séu annars vegar tilvísandi læknar og hins vegar skjólstæðingarnir/sjúklingarnir. Hvað báða þessa hópa varði muni samruninn hafa í för með sér bættu þjónustu þar sem gæði rannsókna aukist, vegna aukinnar sérhæfingar í framkvæmd og úrlestri rannsókna. Þá leiði samruninn til þess að biðtími eftir rannsóknum stýttist, bæði vegna betri nýtingar tækja og aukinnar sérhæfingar. Loks muni samruninn leiða til þess að sameinað fyrirtæki geti boðið upp á nýjar tegundir rannsókna þar sem ákveðinn lágmarksfjöldi rannsókna þurfi til að ná upp og viðhalda hæfni þeirra sem framkvæmi og lesi úr rannsóknunum.
177. Með bréfi, dags. 27. apríl 2020, bárust eftirlitinu athugasemdir samrunaaðila um framangreindar umsagnir hagsmunaaðila. Í athugasemdunum kemur fram að efnislegar umsagnir í framkomnum erindum væru allar jákvæðar eða hlutlausar gagnvart samrunanum og forsendum hans. Samrunaaðilum væri ekki kunnugt um að neinir aðilar sem hagsmuni gætu haft af því hvort samruninn gangi eftir, sem beinir eða óbeinir neytendur þeirrar þjónustu sem samrunaaðilar veiti, hafi lýst sig andsnúna samrunanum eða sett fram sjónarmið um að samruninn væri til þess fallinn að raska samkeppni. Hljóti það að hafa verulega þýðingu fyrir efnislegt mat Samkeppniseftirlitsins á ætluðum áhrifum samrunans á samkeppni.
178. Neikvæðar athugasemdir um samrunann eða forsendur hans hafi eingöngu komið frá aðilum sem allir telji sig hafa hagsmuni af því að samruninn gangi ekki eftir. Athugasemdir Myndgreiningar Hjartaverndar verði að virða í því ljósi að félagið sé keppinautur hins sameinaða félags og standi auk þess í nánnum tengslum við aðra hagsmunaaðila eins og t.d. LSH. Að því leyti sem athugasemdir LSH og Sjúkratryggingar Íslands séu neikvæðar gagnvart samrunanum verði að hafa í huga að LSH sé keppinautur hins sameinaða félags, bæði hvað varði ýmsa þá þjónustu sem aðilar veiti en einnig keppinautur um starfsfólk. Hvað Sjúkratryggingar varði sé sá aðili kaupandinn/greiðandinn að langstærstum hluta þeirrar þjónustu sem samrunaaðilar veiti. Að því leyti sem hagsmunir þessara aðila kunnir að felast í því að samrunaaðilum verði meinað að styrkja starfsemi sína með samruna, þar sem slíkt geri þá að veikari keppinautum um starfsfólk og veikari viðsemjendum við Sjúkratryggingar Íslands, sé um hagsmuni að ræða sem engar samkeppnisreglur verndi. Þvert á móti væri mjög óeðlilegt ef talið væri rétt að beita samrunareglum samkeppnisréttar til að viðhalda óeðlilegu ójafnvægi milli samrunaaðila annars vegar og LSH og Sjúkratryggingar Íslands hins vegar í þeirri samkeppni og þeim samningaviðræðum sem þar eigi sér stað.

1.3. Frummat Samkeppniseftirlitsins

179. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, dags. 29. júní 2020, kom m.a. fram það frummat Samkeppniseftirlitsins að um sé að ræða mikilvæga keppinauta með mjög sterka stöðu á heildarmarkaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa og að fjöldi keppinauta myndi fækka úr þremur í tvo við samrunann. Markaðshlutdeild samrunaaðila á mörkuðum þessa máls gefi tilefni til að ætla að við samrunann verði markaðsráðandi staða til eða hún styrkist á markaði fyrir myndgreiningar á höfuðborgarsvæðinu. Þá var það frummat eftirlitsins að aðgangshindranir séu inn á skilgreindan markað málsins, sem geri það ólíklegt að inn á markaðinn komi nýir aðilar, þannig að þeir geti veitt sameinuðu fyrirtæki verulegt samkeppnislegt aðhald og þannig dregið úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum



áhrifum þess á samkeppni. Að frummati Samkeppniseftirlitsins myndi kaupendastyrkur Sjúkratrygginga Íslands ekki veða upp á móti þeirri samþjöppun og efnahagslega styrk sem sameinað félag muni hafa. Að lokum var það frummat eftirlitsins að samrunaaðilar hefðu ekki sýnt fram á það með fullnægjandi hætti að að ábati neytenda vegna þeirrar hagræðingar sem hlytist af samrunanum vegi þyngra en þær samkeppnishömlur sem samruninn hefði í för með sér né hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagræðingu með öðrum hætti, þ.e. hvort hagræðingaráhrifin séu beintengd samrunanum eða ekki.

1.4. Athugasemdir samrunaaðila við frummat

180. Í athugasemdum samrunaaðila við frummat Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. júlí 2020, kemur m.a. fram að umfjöllun eftirlitsins um samkeppnisleg áhrif standi í litlum tengslum við atvik og kringumstæður þessa tiltekna samrunamáls. Gengið sé út frá því að hefðbundnar aðferðir svo sem útreikningar á HHI stuðli o.fl. gefi raunverulega mynd af ætlaðri skaðsemi samrunans. Eins og ítrekað hafi komið fram af hálfu samrunaaðila sé sérhæfð heilbrigðisþjónusta eins og læknisfræðileg myndgreining ekki undir sama hatti og t.d. bensínstöðvar þar sem best sé að hafa sem flesta aðila að keppast um að bjóða sem best verð fyrir sömu vöru, eða matvöruverslanir þar sem litlar eða engar hindranir séu fyrir því að bjóða upp á annað vöruúrval en keppinautar.
181. Gæði og úrval vörunnar sem samrunaaðilar selji (þ.e. myndgreiningarrannsóknir og niðurstöður þeirra) sé háð þeirri sérþekkingu sem til staðar sé innanhúss og fjárhagslegu bolmagni til tækjakaupa. Það að hafa myndgreiningarstofur sem flestar og minnstar vinni beinlínis gegn þessum jákvæðu áhrifum. Í fámennu samfélagi eins og Íslandi þurfi að vera hægt að mynda stærri einingar ef hægt eigi að vera að veita heilbrigðisþjónustu sem standist erlendan samanburð þótt það þýði hlutfallslega „yfirburði“ út frá reiknaðri „markaðshlutdeild“ eða „samþjöppunarstuðli“.
182. Varðandi frummat Samkeppniseftirlitsins um samþjöppun samrunans segir að gengið sé út frá því að samþjöppun á þessum markaði sé slæm og HHI stuðlar eigi við um þennan rekstur eins og hvern annan. Samþjöppun innan þessa geira sé hins vegar nauðsynleg til að geta fylgt þróun læknisfræðinnar og sívaxandi undirsérhæfingu og til að geta boðið eins góða þjónustu og hægt sé. Þetta eigi sérstaklega við í jafn fámennu samfélagi eins og hér á landi. Að sjálfsögðu kunnir að vera einhver stærðarmörk þar sem samþjöppun sérþekkingar fari að hafa takmarkaðan viðbótarávinning en samrunaaðilar séu ekki nálægt þeim mörkum, ekki samanlagt og enn síður í sitt hvoru lagi. Þess vegna hafi samanburður við sameiningar mun stærri aðila í fjölmennari samfélögum erlendis enga þýðingu í þessu samhengi þar sem ætla megi að félög í yfirburðar stöðu í stærri samfélögum hafi þegar alla nauðsynlega þekkingu innanborðs og séu yfir þeim mörkum að aukin stærð skili augljóslega betri þjónustu.
183. Eins og fram hafi komið sé stór hluti þeirra rannsókna sem framkvæmdar séu utan sjúkrahúsa framkvæmdar af samrunaaðilum. Þeir sem neyti þessarar þjónustu velji sér sjaldnast að gera það heldur þurfi þess. Ef samruninn nái ekki fram að ganga og félögin tvö nái ekki að samnýta sérhæfingu sína og þekkingu verði neytendur af þeim hagsbótum sem hefðu orðið, þ.e. betri rannsóknum og nákvæmari sjúkdómagreiningu. Þar sem þessi þjónusta sé mikilvæg og varði heilsu fólks sé þetta því í raun beinlínis skaðlegt fyrir



neytendur. Aftur á móti sé vandséð hvaða hagsmunum neytenda væri verið að fórna við sameininguna.

184. Í andmælaskjali sé fjallað um svokölluð einhliða skaðleg áhrif samruna. Segi t.d. að almennt aukist máttur fyrirtækja á markaði samhliða aukinni markaðshlutdeild. Það megi vera en samrunaaðilar hafi ítarlega rökstutt að há „markaðshlutdeild“ þeirra færi þeim engan efnahagslegan styrk til að raska með neikvæðum hætti hagsmunum neytenda. Þvert á móti. Engin viðhlítandi rök séu ferð gegn þessu í andmælaskjali. Fjallað sé um hættu á því að samruni náinna keppinauta, þar sem vörur keppinauta séu líkar, leiði til verðhækkana. Þessi sjónarmið eigi ekki við um samruna LM og ÍM vegna þess lögbundna fyrirkomulags sem sé á verðmyndun og greiðsluþátttöku sjúklinga fyrir þjónustu samrunaaðila.
185. Vikið sé að þýðingu þess að viðskiptavinir hafi takmarkaða getu til að skipta um seljanda. Augljóst sé að hér hafi mesta þýðingu að „viðskiptavinur“ hins sameinaða félags sé í raun bara einn, þ.e. hið opinbera í gegnum Sjúkratryggingar Íslands. Hið opinbera hafi alla möguleika á að „skipta um seljanda“ í framangreindum skilningi hvað myndgreiningarþjónustu varði, það geri hið opinbera einfaldlega með því að sinna myndgreiningarþjónustunni sjálft í meira mæli.
186. Þá sé nefnt að ólíklegt sé að keppinautar auki framboð ef verð sé hækkað. Hvergi sé rökstutt með viðhlítandi hætti í andmælaskjali að þessi hætta sé fyrir hendi í tilviki samruna LM og ÍM. Við blasi líka að þessi mælikvarði eigi ekki við í málinu. Nefnt sé að hið sameinaða félag geti hindrað vöxt eða getu smærri keppinauta til að keppa. Hið sameinaða félag muni ekki verða í neinni aðstöðu til að gera þetta og annað ekki rökstutt í andmælaskjali. Loks sé nefnt að samruninn hafi í för með sér að öflugur keppinautur hverfi af markaði og vísað til sjónarmið um svokallaða „maverick“ keppinauta. Samrunaaðilar hafi ítarlega rökstutt að samruninn muni gefa hinu sameinaða félagi möguleika til að veita sjúklingum betri þjónustu en ella. Sömuleiðis hafi samrunaaðilar rökstutt að engin rök standi til að ætla að hið opinbera geti ekki, hér eftir sem hingað til, gætt hagsmuna sinna vegna samningsgerðar við hið sameinaða félag um þá þjónustu sem þeim leyfist að veita með greiðsluþátttöku hins opinbera.
187. Með vísan til framangreinds sé því hafnað að Samkeppniseftirlitið hafi rökstutt, með viðhlítandi hætti í andmælaskjali, að samruni LM og ÍM sé líklegur til að hafa einhver skaðleg áhrif á hagsmuni neytenda. Grundvallaratriði málsins sé að meint áhrif þessa tiltekna samruna verði ekki réttilega metin á grundvelli almennra viðmiðana og gefinna forsendna út frá markaðshlutdeild, samþjöppun og slíkum atriðum. Ófullnægjandi tillit sé tekið í andmælaskjali til sérstöðu þess reksturs sem samrunaaðilar stundi og rekstrar- og lagaumhverfisins í heild sinni. Ítrekað hafi komið fram af hálfu samrunaaðila að ekki sé hægt að nota hefðbundnar aðferðir við að meta áhrif samþjöppunar á sviði læknisfræðilegrar myndgreiningar eins og t.d. á sviði verslunar. Hér sé algjörlega litið framhjá þörfinni á því að safna saman sérþekkingu á þessu sviði í fámennu samfélagi og þjónustan fái ekki að þróast í takt við það sem gerist erlendis fyrir vikið. Eins og bent hafi verið á fari stórt hlutfall myndgreiningarannsóknna hér á landi fram hjá samrunaaðilum sem sé jákvætt en ekki neikvætt og myndu jákvæð áhrif þessa samruna því skjótt ná til margra ef hann fengi fram að ganga. Sá ímyndaði ávinningur sem Samkeppniseftirlitið telji vera af því að halda aðilum á þessum markaði fleiri og minni sé því dýru verði keyptur. Komi



tortryggnin sem mæti samrunaaðilum af hendi Sjúkratrygginga Íslands þeim í opna skjöldu. Sameiningin sé ekki til þess gerð að klekkja á Sjúkratryggingum eða samkeppnisaðilum heldur til að mæta kröfum um aukna sérhæfingu og aukin gæði.

188. Samrunaaðilar telji sig hafa rökstutt með vönduðum hætti að samruninn muni leiða til jákvæðra áhrifa í formi möguleika hins sameinaða félags til að takast á hendur fleiri og flóknari rannsóknir með auknum gæðum miðað við það sem samrunaaðilar geti í dag sitt í hvoru lagi. Frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins um ætluð skaðleg áhrif samrunans byggji ekki á raunverulegri rannsókn á þeirri tilteknu þjónustu sem samruninn taki til og mjög sérstæðu rekstrarumhverfi heilbrigðisþjónustu heldur fyrst og fremst á gefnum forsendum um þýðingu hárrar markaðshlutdeildar og samþjöppunarstigs almennt séð.
189. Einstökum athugasemdum samrunaaðila er svarað í framhaldinu eftir því sem við á.

2. Markaðshlutdeild

190. 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.
191. 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 ríki á markaðnum. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var dómur héraðsdóms Reykjavíkur staðfestur með vísan til forsendna hans. Í dómi héraðsdóms kemur fram að við „mat á því hvort fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði er litið til nokkurra atriða og þau metin saman:
1. Hver er markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis á skilgreindum markaði og þróun hennar. Ein viðmiðun er að ef markaðshlutdeild fer yfir 50% þá eru allar líkur á að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.
 2. Litið er til markaðshlutdeildar þess fyrirtækis sem verið er að meta og hún borin saman við markaðshlutdeild annarra fyrirtækja á markaði. Ef miklu munar á markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem stærstu hlutdeild hefur og þess fyrirtækis sem næst kemur í röðinni er líklegt að stærsta fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.
 3. Þá er einnig litið til aðgangshindrana að markaði. Hér er átt við atriði á borð við lagalegar hindranir, fjárhagslegar hindranir, stærðarhagkvæmni, aðgengi að birgjum, þróað sölukerfi og þekkt vörumerki."
192. Markaðshlutdeild hefur mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Eins og nefnt hefur verið getur mjög há markaðshlutdeild, 50% eða meiri, 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 samruna með undir 50% markaðshlutdeild, getur einnig raskað samkeppni í ljósi annarra atriða. Þannig hefur t.d. framkvæmdastjórn ESB talið að samrunar, sem leiða til þess að hið sameinaða



fyrirtæki nái markaðshlutdeild á milli 40 og 50% og í sumum tilvikum minna en 40%, geti myndað eða styrkt markaðsráðandi stöðu, sbr. 17. mgr. láréttu leiðbeininganna.

193. Við mat 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.
194. Til að leggja mat á stærð þess markaðar sem Samkeppniseftirlitið telur að samruninn hafi áhrif á var við rannsókn málsins óskað eftir upplýsingum frá samrunaaðilum, Myndgreiningu Hjartaverndar (MH) og Landspítalanum (LSH) um tekjur og fjölda myndgreiningarrannsókna sem framkvæmdar voru á árunum 2017, 2018 og 2019, flokkað eftir tegundum rannsókna. Beiðni um upplýsingar var send á fyrrgreinda aðila þann 8. apríl 2020, og svör bárust frá aðilum 24. apríl, 27. apríl og 6. maí 2020.
195. Hér að neðan verður fjallað um þá markaðshlutdeild, skipt upp eftir þjónustuveitendum, sem samrunaaðilar leggja til grundvallar í samrunaskránni. Í kjölfarið er fjallað um mat Samkeppniseftirlitsins á hlutdeild aðila á skilgreindum markaði málsins. Í þeirra umfjöllun er litið til núverandi markaðshlutdeildar samrunaaðila og markaðsstyrks á viðkomandi mörkuðum, en það getur gefið vísbendingar um áhrif samrunans á samkeppni.

2.1. Sjónarmið samrunaaðila

196. Í samrunaskrá kemur fram það mat samrunaaðila að á landinu séu 25-30 aðilar, bæði heilbrigðisstofnanir á vegum ríkisins og einkaaðilar, sem veiti þjónustu af því tagi sem samrunaaðilar veita. Langstærstur þessara aðila sé LSH sem njóti opinberrar fjármögnunar. Samkvæmt upplýsingum samrunaaðila, meðal annars úr ársskýrslum opinberra stofnana, hafi heildarfjöldi myndgreininga sem framkvæmdar hafi verið árið 2018 verið alls 331.600. Ef miðað sé við það að hlutfall rannsókna sem framkvæmdar séu á inniliggjandi sjúklingum hafi verið um 25% af heildarfjölda rannsókna hjá opinberum sjúkrastofnunum, utan LSH, þar sem gert sé ráð fyrir því að hlutfallið sé 35%, hafi fjöldi myndgreiningarrannsókna á sjúklingum sem ekki teljast innileggjandi verið 269.950 árið 2018.
197. Mat samrunaaðila er jafnframt að heildarveltan á markaðnum árið 2018, sé tekið tillit til allra sjúklinga, hafi verið um []³³ m.kr., en sé einungis litið til rannsókna á þeim sem ekki teljast inniliggjandi hafi heildarveltan verið []³⁴ m.kr.
198. Að mati samrunaaðila verði markaðshlutdeild þeirra eftir samrunann á bilinu []³⁵ [30-35]%-[40-45]%, eftir því hvernig markaðurinn sé skilgreindur. Samrunaaðilar telji því ekki unnt að komast að þeirri niðurstöðu að við samrunann verði til markaðsráðandi staða út frá markaðshlutdeild einni og sér. Þegar litið sé til hinna sérstöku aðstæðna á markaði, sér í lagi með vísan til þess mikla kaupendastyrks sem hið opinbera hafi gagnvart aðilum á umræddum markaði, telji samrunaaðilar ennfremur einsýnt að þeir muni ekki hafa þann efnahagslega styrk sem samkeppnislög áskilji til að geta hindrað samkeppni á hinum skilgreinda markaði.

³³ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁵ Fellt út vegna trúnaðar.



2.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

199. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar starfi á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa og að landfræðilegur markaður málsins afmarkist við höfuðborgarsvæðið. Á hinum skilgreina markaði starfa samrunaaðilar og Myndgreining Hjartaverndar (MH), sbr. umfjöllun í kafla V. LSH veitir sömu þjónustu og samrunaaðilar og MH, en líkt og rökstutt er í kafla V er það mat eftirlitsins að unnt sé að skipta myndgreiningarþjónustu upp í tvo markaði, þ.e. *þjónustu við myndgreiningu á sjúkrahúsum og stærri heilbrigðisþjónustu* annars vegar og *þjónustu við myndgreiningu utan sjúkrahúsa* hins vegar. Jafnframt er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að hægt sé að greina framangreinda markaði niður eftir tegundum myndgreininga.³⁶
200. Þrátt fyrir framangreinda skilgreiningu verður við mat á hlutdeild aðila einnig litið til áhrifa þess að telja með þær myndrannsóknir sem framkvæmdar eru á LSH, en sem að mati spítalans er mögulegt að útvista. Miðað við varfærið eigið mat LSH væri mögulegt að framkvæma um 35% þeirra myndrannsókna sem framkvæmdar eru á spítalanum utan hans, og verður markaðshlutdeild því einnig sýnd m.v. að sá samkeppnismarkaður sem samrunaaðilar starfa á sé útvíkkaður sem þeim fjölda nemur. Það skal þó áréttað að það er mat Samkeppniseftirlitsins að þessi þjónusta tilheyri ekki markaði málsins enda hefur sjúklingum LSH í framkvæmd aðeins í algerum undantekningartilvikum verið vísað í myndgreiningu annarsstaðar.
201. Við rannsókn málsins óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá samrunaaðilum, Myndgreiningu Hjartaverndar og LSH um tekjur og fjölda myndgreiningarrannsókna sem framkvæmdar voru á árunum 2017, 2018 og 2019, flokkað eftir tegundum rannsókna. Flokkunin var:
- segulómun (MRI),
 - röntgen (X-ray),
 - tölvusneiðmynd (CAT),
 - ómskoðanir,
 - brjóstamyndataka (mammography),
 - jáeindaskanni (PET) og
 - annað.
202. Hvorugur samrunaaðila, né MH, kvaðst hafa framkvæmt brjóstamyndatökur eða myndatökur með jáeindaskanna, og því verður ekki fjallað frekar um þá undirmarkaði. Upplýsingabeidnin var send á fyrrgreinda aðila þann 8. apríl 2020, og svör bárust frá aðilum 24. og 27. apríl, og 6. maí 2020.
203. Markaðshlutdeild reyndist sambærileg hvort sem miðað var við fjölda rannsókna eða veltu og verður hér í framhaldinu miðað við fjölda rannsókna. Fyrst verður fjallað um hlutdeild án aðgreiningar eftir því um hvers konar myndgreiningar er að ræða, og síðan verður fjallað um hlutdeild miðað við hverja gerð myndgreiningarþjónustu.

³⁶ Sjá t.d.

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/55194835ed915d1427000151/131017_final_report.pdf



204. Sé heildarmarkaður fyrir myndgreiningar skoðaður án þess að aðgreint sé milli tegunda myndgreininga, var hlutdeild aðila á heildarmarkaði með þjónustu við myndgreiningu utan sjúkrahúsa sl. þrjú ár líkt og sjá má í töflu 1. Tafla 2 sýnir hlutdeild m.v. að myndgreiningar sem framkvæmdar eru á LSH, en unnt væri að útvista, séu taldar með.

Tafla 1: Hlutdeild á heildarmarkaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa, allar tegundir myndgreininga, m.v. fjölda rannsókna.

Allar tegundir myndgreininga	2017	2018	2019
ÍM	[40-45]%	[35-40]%	[30-35]%
LM	[55-60]%	[60-65]%	[55-60]%
Samrunaaðilar samtals	[95-100]%	[95-100]%	[90-95]%
MH	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

Tafla 2: Hlutdeild miðað við þjónustu við myndgreiningar, að meðtöldum myndgreiningum LSH sem unnt væri að útvista, allar tegundir myndgreininga, m.v. fjölda rannsókna.

Allar tegundir myndgreininga	2017	2018	2019
ÍM	[25-30]%	[25-30]%	[20-25]%
LM	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%
Samrunaaðilar samtals	[70-75]%	[65-70]%	[65-70]%
MH	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
LSH	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

205. Árið 2019 voru framkvæmdar []³⁷ myndgreiningar utan sjúkrahúsa á heildarmarkaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa. Hæsta hlutdeild hafði LM, [55-60]%, hlutdeild ÍM var [30-35]% og MH [5-10]%. Samrunaaðilar voru samtals með [90-95]% markaðshlutdeild.

206. Ef þær myndgreiningar sem framkvæmdar eru innan LSH, en væri að mati spítalans mögulegt að útvista, eru taldar með, var heildarfjöldinn []³⁸ rannsóknir árið 2019. Hlutdeild LSH var [25-30]%, en samrunaaðilar voru samtals með hæsta hlutdeild, [65-70]% hlutdeild.

207. Í töflu 3 má sjá markaðshlutdeild aðila vegna segulómunarrannsókna (MRI) utan sjúkrahúsa sl. 3 ár. Í töflu 4 er hlutdeild m.v. að myndgreiningar sem framkvæmdar eru á LSH, en unnt væri að útvista, séu taldar með.

³⁷ Felld út vegna trúnaðar.

³⁸ Felld út vegna trúnaðar.



Tafla 3: Hlutdeild á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa, segulómun (MRI), m.v. fjölda rannsókna.

Segulómun (MRI)	2017	2018	2019
ÍM	[45-50]%	[35-40]%	[30-35]%
LM	[50-55]%	[50-55]%	[45-50]%
Samrunaaðilar samtals	[95-100]%	[85-90]%	[80-85]%
MH	[0-5]%	[10-15]%	[15-20]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

Tafla 4: Hlutdeild miðað við þjónustu við myndgreiningar, að meðtöldum myndgreiningum LSH sem unnt væri að útvista, segulómun (MRI), m.v. fjölda rannsókna.

Segulómun (MRI)	2017	2018	2019
ÍM	[40-45]%	[30-35]%	[25-30]%
LM	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%
Samrunaaðilar samtals	[85-90]%	[75-80]%	[70-75]%
MH	[0-5]%	[5-10]%	[15-20]%
LSH	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

208. Árið 2019 voru framkvæmdar []³⁹ segulómanir utan sjúkrahúsa á hinum skilgreinda markaði. Hæsta markaðshlutdeild hafði LM, [45-50]%, hlutdeild ÍM var [30-35]% og MH [15-20]%. Samrunaaðilar voru samtals með [80-85]% markaðshlutdeild.
209. Ef þær myndgreiningar sem framkvæmdar eru innan LSH, en væri að mati spítalans mögulegt að útvista, eru taldar með, var heildarfjöldi segulómunarrannsókna []⁴⁰ árið 2019. Hlutdeild LSH var [10-15]%, en samrunaaðilar voru samtals með hæsta hlutdeild, [70-75]% hlutdeild.
210. Í töflu 5 má sjá markaðshlutdeild aðila vegna röntgenrannsókna (X-ray) utan sjúkrahúsa sl. 3 ár. Í töflu 6 er hlutdeild m.v. að myndgreiningar sem framkvæmdar eru á LSH, en unnt væri að útvista, séu taldar með.

Tafla 5: Hlutdeild á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa, röntgen (X-ray), m.v. fjölda rannsókna.

Röntgen (X-ray)	2017	2018	2019
ÍM	[45-50]%	[40-45]%	[40-45]%
LM	[50-55]%	[50-55]%	[55-60]%
Samrunaaðilar samtals	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%
MH	0%	[0-5]%	[0-5]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

³⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁰ Fellt út vegna trúnaðar.



Tafla 6: Hlutdeild miðað við þjónustu við myndgreiningar, að meðtöldum myndgreiningum LSH sem unnt væri að útvista, röntgen (X-ray), m.v. fjölda rannsókna.

Röntgen (X-ray)	2017	2018	2019
ÍM	[30-35]%	[30-35]%	[25-30]%
LM	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%
Samrunaaðilar samtals	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
MH	0%	[0-5]%	[0-5]%
LSH	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

211. Árið 2019 voru framkvæmdar []⁴¹ röntgenrannsóknir utan sjúkrahúsa á hinum skilgreinda markaði. Hæsta markaðshlutdeild hafði LM, [55-60]%, hlutdeild ÍM var [40-45]% og MH [0-5]%. Samrunaaðilar voru samtals með [95-100]% markaðshlutdeild.
212. Ef þær myndgreiningar sem framkvæmdar eru innan LSH, en væri að mati spítalans mögulegt að útvista, eru taldar með, var heildarfjöldi röntgenrannsókna []⁴² árið 2019. Hlutdeild LSH var [30-35]%, en samrunaaðilar voru samtals með hæsta hlutdeild, [65-70]% hlutdeild.
213. Í töflu 7 má sjá markaðshlutdeild aðila vegna tölvusneiðmynda (CAT) utan sjúkrahúsa sl. 3 ár. Í töflu 8 er hlutdeild m.v. að myndgreiningar sem framkvæmdar eru á LSH, en unnt væri að útvista, séu taldar með.

Tafla 7: Hlutdeild á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa, tölvusneiðmyndir (CAT), m.v. fjölda rannsókna.

Tölvusneiðmynd (CAT)	2017	2018	2019
ÍM	[25-30]%	[25-30]%	[20-25]%
LM	[70-75]%	[70-75]%	[65-70]%
Samrunaaðilar samtals	[95-100]%	[95-100]%	[85-90]%
MH	[0-5]%	[0-5]%	[10-15]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

Tafla 8: Hlutdeild miðað við þjónustu við myndgreiningar, að meðtöldum myndgreiningum LSH sem unnt væri að útvista, tölvusneiðmyndir (CAT), m.v. fjölda rannsókna.

Tölvusneiðmynd (CAT)	2017	2018	2019
ÍM	[15-20]%	[15-20]%	[10-15]%
LM	[45-50]%	[40-45]%	[45-50]%
Samrunaaðilar samtals	[60-65]%	[60-65]%	[60-65]%
MH	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
LSH	[35-40]%	[35-40]%	[25-30]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

⁴¹ Felld út vegna trúnaðar.

⁴² Felld út vegna trúnaðar.



214. Árið 2019 voru framkvæmdar []⁴³ tölvusneiðmyndarrannsóknir utan sjúkrahúsa á hinum skilgreinda markaði. Hæsta markaðshlutdeild hafði LM, [65-70]%, hlutdeild ÍM var [20-25]% og MH [10-15]%. Samrunaaðilar voru samtals með [85-90]% markaðshlutdeild.
215. Ef þær myndgreiningar sem framkvæmdar eru innan LSH, en væri að mati spítalans mögulegt að útvista, eru taldar með, var heildarfjöldi tölvusneiðmynda []⁴⁴ árið 2019. Hlutdeild LSH var [25-30]%, en samrunaaðilar voru samtals með hæsta hlutdeild, [60-65]% hlutdeild.
216. Í töflu 9 má sjá markaðshlutdeild aðila vegna ómskoðana utan sjúkrahúsa sl. 3 ár. Í töflu 10 er hlutdeild m.v. að myndgreiningar sem framkvæmdar eru á LSH, en unnt væri að útvista, séu taldar með.

Tafla 9: Hlutdeild á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa, ómskoðanir, m.v. fjölda rannsókna.

Ómskoðanir	2017	2018	2019
ÍM	[30-35]%	[25-30]%	[25-30]%
LM	[65-70]%	[65-70]%	[70-75]%
Samrunaaðilar samtals	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%
MH	0%	[0-5]%	[0-5]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

Tafla 10: Hlutdeild miðað við þjónustu við myndgreiningar, að meðtöldum myndgreiningum LSH sem unnt væri að útvista, ómskoðanir, m.v. fjölda rannsókna.

Ómskoðanir	2017	2018	2019
ÍM	[25-30]%	[25-30]%	[20-25]%
LM	[55-60]%	[60-65]%	[60-65]%
Samrunaaðilar samtals	[85-90]%	[85-90]%	[85-90]%
MH	0%	[0-5]%	[0-5]%
LSH	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%
Fj. rannsókna samtals	[...]	[...]	[...]

217. Árið 2019 voru framkvæmdar []⁴⁵ ómskoðanir utan sjúkrahúsa á hinum skilgreinda markaði. Hæsta markaðshlutdeild hafði LM, [70-75]%, hlutdeild ÍM var [25-30]% og MH [0-5]%. Samrunaaðilar voru samtals með [95-100]% markaðshlutdeild.
218. Ef þær myndgreiningar sem framkvæmdar eru innan LSH, en væri að mati spítalans mögulegt að útvista, eru taldar með, var heildarfjöldi ómskoðana []⁴⁶ árið 2019. Hlutdeild LSH var [5-10]%, en samrunaaðilar voru samtals með hæsta hlutdeild, [85-90]% hlutdeild.

⁴³ Felld út vegna trúnaðar.

⁴⁴ Felld út vegna trúnaðar.

⁴⁵ Felld út vegna trúnaðar.

⁴⁶ Felld út vegna trúnaðar.



3. Samþjöppun

219. Auk markaðshlutdeildar samrunafyrirtækja og keppinauta þeirra líta samkeppnisyfirvöld til samþjöppunar á markaðnum í heild sinni við mat á áhrifum samruna. 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 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. dóm Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl.* Í forsendum dómsins var fallist á að beiting HHI-stuðuls við mat samkeppnisyfivalda á samþjöppun á markaði teljist málefnaleg og í samræmi við lögbundin og venjubundin viðmið í samkeppnisrétti. Á mörkuðum sem einkennast af krosseignatengslum eða sameiginlegu eignarhaldi, þ.e. þegar hluthafar (eigendur) fyrirtækis eiga jafnframt eignarhluti í keppinautum þess, þá getur hefðbundinn HHI-stuðull vanmetið samþjöppunina á markaðnum. Í þeim tilvikum er hægt að styðjast við svokallaðan MHHI-stuðul (e. *Modified HHI*).⁴⁷
220. Í niðurstöðu héraðsdóms í fyrrgreindu máli, sem staðfestur var með vísan til forsendna í dómi Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, er m.a. rakið að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins varðandi umfjöllun um samþjöppun á markaðnum í heild sinni hafi verið stuðst við svokallaðan HHI-stuðul, sem almennt hafi verið talinn gefa vísbendingu um hve mikil samþjöppun væri á markaði og hvers væri að vænta í þeim efnum í kjölfar samruna. Hafi stuðull þessi í ákvörðuninni verið reiknaður út frá markaðshlutdeild svínaræktenda eftir veltu og markaðshlutdeild í slátrun eftir magni í tonnum fyrir og eftir samruna. Samkvæmt þessum útreikningum taldi Samkeppniseftirlitið breytinguna á samþjöppunarstuðlinum það mikla að samruninn hefði í för með sér verulega samþjöppun á markaði þar sem mikil samþjöppun væri fyrir. Með hliðsjón af framangreindu komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að yrði samruninn heimilaður myndi hann raska samkeppni með alvarlegum hætti. Þá segir í dómnum: „*Með hliðsjón af tilvitnuðu ákvæði 17. gr. c í samkeppnislögum verður að játa Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni...*“
221. HHI-stuðullinn er talinn vera ein áreiðanlegasta vísbendingin um hversu mikil samþjöppun á markaði sé og hvort eða hvenær ástæða sé til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.⁴⁸

⁴⁷ Nánari umfjöllun þetta atriði má finna í Viðauka 5 við ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 27. mars 2017 í máli nr. M.7932 Dow/DuPont, „*Annex 5 to the Commission Decision – Assessment of the effects of common shareholding on market shares and concentration measures*.“

⁴⁸ Stuðst er við HHI stuðullinn í framkvæmd samkeppnisreglna hjá framkvæmdastjórn Evrópusambandsins og margra annarra ríkja, t.d. í Færeyjum og í Bandaríkjunum. Í færslu frá 29. júlí 2015 á heimasíðu samkeppnisdeildar bandaríska dómsmálaráðuneytisins er því lýst að það og Federal Trade Commission (FTC) styðjist við HHI í samrunamálum: „*The term "HHI" means the Herfindahl–Hirschman Index, a commonly accepted measure of market concentration. The HHI is calculated by squaring the market share of each firm competing in the market and then summing the resulting numbers. For example, for a market consisting of four firms with shares of 30, 30, 20, and 20 percent, the HHI is 2,600 (30² + 30² + 20² + 20² = 2,600).*

The HHI takes into account the relative size distribution of the firms in a market. It approaches zero when a market is occupied by a large number of firms of relatively equal size and reaches its maximum of 10,000 points when a market is controlled by a single firm. The HHI increases both as the number of firms in the market decreases and as the disparity in size between those firms increases. The agencies generally consider markets in which the HHI is between 1,500 and 2,500 points to be moderately concentrated, and consider markets in which the HHI is in excess of 2,500 points to be highly concentrated. See U.S. Department of Justice & FTC, [Horizontal](#)



222. 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 verður við samruna.
223. Í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB eru áhrif slíkra samruna meðal annars metin með HHI-stuðlinum. Liggur gildi stuðulsins á milli 0 og 10.000,⁴⁹ en því hærra sem það er þeim mun meiri er markaðssamþjöppunin. 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 eftir samruna 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.
224. Verður nú samþjöppun á mörkuðum málsins metin og stuðst við mælikvarða HHI-stuðulsins, sem reiknaður er út frá markaðshlutdeild aðila m.v. fjölda rannsókna árið 2019. Samrunaaðilar hafa við meðferð málsins hafnað því að unnt sé að meta fyrirhugaðan samruna með tilliti til samþjöppunar þar sem um heilbrigðisþjónustu sé að ræða. Líkt og fjallað var um í kafla IV.3 gilda samkeppnissjónarmið um fyrirhugaðan samruna. Því er ekki unnt að fallast á sjónarmið samrunaaðila að þessu leyti. Þó ber að nefna að samþjöppun er einungis liður í því heildarmati sem á sér stað við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna.
225. Tafla 11 sýnir HHI á mörkuðum fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa. Í töflu 12 er HHI reiknað út frá hlutdeild m.v. að myndgreiningar sem framkvæmdar eru á LSH, en unnt væri að útvista, séu taldar með.

Tafla 11: HHI á mörkuðum fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa, m.v. fjölda rannsókna árið 2019.

Markaður	HHI fyrir	HHI eftir	Delta HHI
Allar tegundir myndgreininga	4.676	8.552	3.876
Segulómun (MRI)	3.857	7.115	3.258
Röntgen (X-ray)	4.899	9.592	4.693
Tölvusneiðmynd (CAT)	5.012	7.751	2.739
Ómskoðanir	5.702	9.529	3.827

[Merger Guidelines § 5.2](#) (2010). *Transactions that increase the HHI by more than 200 points in highly concentrated markets are presumed likely to enhance market power under the Horizontal Merger Guidelines issued by the Department of Justice and the Federal Trade Commission.*"

⁴⁹ Sem dæmi má nefna markað með 10 fyrirtækjum sem hvert um sig er með 10% markaðshlutdeild. HHI-stuðullinn væri þar $(10^2) \cdot 10 = 1.000$.



Tafla 12: HHI fyrir þjónustu við myndgreiningar, að meðtöldum myndgreiningum LSH sem unnt væri að útvista, m.v. fjölda rannsókna árið 2019

Markaður	HHI fyrir	HHI eftir	Delta HHI
Allar tegundir myndgreininga	3.242	5.382	2.140
Segulómun (MRI)	3.169	5.740	2.571
Röntgen (X-ray)	3.288	5.429	2.141
Tölvusneiðmynd (CAT)	3.361	4.723	1.362
Ómskoðanir	4.742	7.861	3.119

226. Gildi HHI stuðulsins er í öllum tilvikum mjög hátt, eða á bilinu 3.857 til 5.702 stig fyrir samruna, og breyting hans, eða á bilinu 2.739 til 4.693, í öllum tilvikum langt yfir þeim viðmiðum sem framkvæmdastjórnin ESB telur að geri það að verkum að ólíklegt sé að samruni hafi í för með sér samkeppnishamlandi áhrif. Þetta á einnig við ef tekið er tillit til þeirra myndgreininga sem framkvæmdar eru á LSH en unnt væri að útvista.

4. Niðurstaða um markaðshlutdeild og samþjöppun

227. Mat Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild samrunaaðila og samþjöppun á skilgreindum markaði málsins bendir til að samrunaaðilar séu mikilvægir keppinautar með mjög sterka stöðu á heildarmarkaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa. Þá myndi fjöldi aðila fækka úr þremur í tvo við samrunann. Samrunaaðilar framkvæmdu samtals [90-95]% myndgreininga utan sjúkrahúsa árið 2019 sé litið á allar myndgreiningar sem einn markað, en sé markaðnum skipt eftir tegund myndgreininga var samanlögð hlutdeild samrunaaðila árið 2019 [80-85]% til [95-100]%. Í öllum tilvikum er markaðshlutdeild hins sameinaða félags margföld á við eina keppinautinn á hinum skilgreinda markaði, MH.

228. Sé sú myndgreiningarþjónusta LSH, sem hægt væri að framkvæma utan LSH, meðtalin er hlutdeild samrunaaðila samt sem áður há. Sé litið á allar myndgreiningar, voru samrunaaðilar samtals með hæsta hlutdeild árið 2019, með [65-70]% og LSH með [25-30]%. Skipt eftir tegund myndgreininga var samanlögð hlutdeild samrunaaðila á bilinu [60-65]% til [85-90]%.

229. Líkt og áður sagði getur mjög há markaðshlutdeild, 50% eða meiri, í sjálfu sér verið til vitnis um markaðsráðandi stöðu. Markaðshlutdeild samrunaaðila á mörkuðum þessa máls gefur því tilefni til að ætla að við samrunann verði markaðsráðandi staða til eða hún styrkist á markaði fyrir myndgreiningar á höfuðborgarsvæðinu þetta gildir hvort sem markaðurinn er skilgreindur sem myndgreiningarrannsóknir utan sjúkrahúsa eða hvort þær myndgreiningarrannsóknir sem framkvæmdar eru á LSH en unnt væri að útvista séu taldar með.

230. Breyting á samþjöppun, metinni með HHI stuðlum, er í öllum tilvikum yfir viðmiðum sem litið er til í evrópskum samkeppnisrétti, hvort sem tekið er tillit til myndgreiningarþjónustu LSH, sem mögulegt væri að útvista, eða ekki. Er það vísbending um að samruninn geti haft skaðleg áhrif á samkeppni á skilgreindum markaði málsins.



5. Staða keppinauta og efnahagslegur styrkleiki

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

„Sem fyrr var frá greint koma 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.“

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

234. Í þessu samhengi telur Samkeppniseftirlitið gagnlegt að bera saman fjárhagslegan styrkleika fyrirtækjanna sem starfa á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningu utan sjúkrahúsa. Verða hér, í töflu 13, bornar saman heildarrekstrartekjur, heildareignir og eigið fé beggja samrunaaðila og MH samkvæmt ársreikningum fyrir 2018.

Tafla 13: Efnahagslegur styrkleiki fyrirtækja sem bjóða upp á myndgreiningarþjónustu utan sjúkrahúsa, skv. ársreikningum fyrir 2018.

Fyrirtæki	Heildarrekstrartekjur	Heildareignir	Eigið fé
Læknisfræðileg myndgreining ehf.	1.137 m.kr	646 m.kr	226 m.kr
Íslensk myndgreining ehf.	629 m.kr	325 m.kr	100 m.kr
Samrunaaðilar samtals	1.766 m.kr	971 m.kr	326 m.kr
Myndgreiningarrannsóknarstöð Hjartaverndar ehf.	82 m.kr	408 m.kr	26 m.kr

235. Samrunaaðilar eru hvor um sig með umtalsvert hærri veltu og eigið fé en MH. MH er með hærri heildareignir en ÍM, en sameinað fyrirtæki ÍM og LM yrði þó í töluvert sterkari stöðu samkvæmt öllum þremur mælikvörðunum.

236. Þá ber einnig að líta til afkomu samrunaaðila á undanförunum árum. Samkvæmt ársreikningum félaganna var velta LM 1.099,6 m.kr. árið 2017, 1.137,2 m.kr. árið 2018 og 839,1 m.kr. fyrstu 8 mánuði ársins 2019. Fyrirtækið hefur verið rekið með mikilli arðsemi, en hagnaður félagsins (og arðsemi eigin fjár í sviga) var 140,5 m.kr. (68,3%) árið 2017, 207,5 m.kr. (131,0%) árið 2018 og 226,5 m.kr. (100,4%) fyrstu 8 mánuði ársins 2019.

237. Afkoma ÍM hefur jafnframt verið góð undanfarin ár og hefur fyrirtækið birst ofarlega á listum Credit Info yfir arðbærustu fyrirtæki landsins. Velta ÍM var 636,8 m.kr. árið 2017, 629 m.kr. árið 2018 og 402,1 m.kr. fyrstu 8 mánuði ársins 2019. Hagnaður félagsins (og



arðsemi eigin fjár í sviga) var 120,5 m.kr. (105,2%) árið 2017, 100,1 m.kr. (80,9%) árið 2018 og 69,9 m.kr. (69,6%) fyrstu 8 mánuði ársins 2019.

238. Afkoma MH hefur ekki verið jafn góð og afkoma samrunaaðila en árið 2018 voru tekjur félagsins 81,7 m.kr. og tap ársins 51,5 m.kr. Líta ber þó til þess að fyrirtækið hóf starfsemi árið 2017. MH er að mestu í eigu sjálfseignarstofnunarinnar Hjartaverndar (90%), árið 2018 voru tekjur hennar 238 m.kr., heildareignir 126 m.kr., eigið fé 83 m.kr. og tap ársins var 93,5 m.kr.
239. Í athugasemdum samrunaaðila, dags. 13. júlí 2020, kemur m.a. fram að samrunaaðilar átti sig ekki á því hvernig árangur þeirra við rekstur fyrirtækja sinna síðustu ár komi þessari sameiningu við. Með hliðsjón af framangreindu er það þó niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að framangreindar fjárhagsupplýsingar gefi til kynna töluverðan efnahagslegan styrkleika hins sameinaða fyrirtækis, sem ásamt öðrum atriðum um stöðu samrunaaðila sem fjallað er um hér að framan og í framhaldinu, styður við mat eftirlitsins um sterka stöðu hins sameinaða fyrirtækis. Efnahagslegur styrkleiki hins sameinaða fyrirtækis gæti stuðlað að skaðlegum áhrifum á samkeppni, og breikkað bilið á milli þess og meginkeppinautarins, MH.

6. Útboð Sjúkratrygginga Íslands á myndgreiningarþjónustu

240. Innkaup ríkisins eru umfangsmikil og miklir hagsmunir eru tengdir opinberum innkaupum, en heildarumfang þeirra eru um 202 milljarðar á ári.⁵⁰ Því þurfa samskipti ríkis og markaðarins í innkaupum að vera einföld, gagnsæ og byggja á skýrri lagalegri umgjörð. Við innkaup á þjónustu við myndgreiningar gilda lög um opinber innkaup nr. 120/2016 og er markmið þeirra laga m.a. að stuðla að virkri samkeppni. Reglurnar sem gilda um útboð á heilbrigðisþjónustu er að finna í VIII. kafla laganna og fela þær í sér einfaldara innkaupaferli en almennt gildir (e. *Light regime*).⁵¹ Meginreglan er sú að innkaup skal bjóða út í almennu eða lokuðu útboði og fara útboðin eftir ákvæðum laga um opinber innkaup. Með almennu útboði er átt við innkaupaferli þar sem hvaða fyrirtæki sem er getur lagt fram tilboð. Tilboð eru lögð fram í samræmi við útboðsgögn. Samkvæmt 72. gr. laganna skal við val á bjóðanda gengið út frá hagkvæmasta boði. Hagkvæmasta tilboðið er það boð sem er lægst að fjárhæð eða það boð sem fullnægir þörfum kaupanda best.
241. Í september 2017 kom MH inn á markað fyrir þjónustu við myndgreiningar í kjölfar útboðs Sjúkratrygginga Íslands. Fyrir á markaðnum voru ÍM og LM og gat hvorugt fyrirtækið tekið þátt í útboðinu þar sem krafa var gerð um að fyrirtæki mætti ekki þegar vera starfandi á markaðnum. Var markmið útboðsins m.a. að auka samkeppni á markaðnum. Sjúkratryggingar Íslands hafa í hyggju að hefja undirbúning að útboði á myndgreiningarþjónustu á grundvelli laganna um opinber innkaup á ný og gefur það að mati Samkeppniseftirlitsins tilefni til að fjalla um útboð þjónustu á myndgreiningarmarkaði og þýðingu þess fyrir samkeppni.

⁵⁰ <https://www.stjornarradid.is/verkefni/rekstur-og-eignir-rikisins/opinber-innkaup/>

⁵¹ https://www.rikiskaup.is/is/innkaup_og_utbod/innkaup-skref-fyrir-skref/kennsluefni-1.



6.1. Sjónarmið samrunaaðila

242. Í samrunaskrá kemur m.a. fram að það sem skipti meginmáli við mat á því hvort samruninn geti haft neikvæð áhrif á samkeppni sé að verðlagning á þjónustu samrunaaðilanna, eins og allra annarra aðila sem veiti sambærilega þjónustu, sé í höndum íslenska ríkisins í gegnum ákvarðanir heilbrigðisráðherra og annarra heilbrigðisstjórnvalda. Samrunaaðilar eigi báðir aðild að samningi sem í gildi hafi verið á milli þeirra og Sjúkratrygginga Íslands. Samrunaaðilar eigi ekkert val um hvort þeir séu aðilar að þessum samningi þar sem enginn rekstrargrundvöllur sé fyrir starfsemi þeirra nema notendur þjónustunnar, þ.e. sjúklingar, njóti greiðsluþátttöku hins opinbera, með sama hætti og notendur njóti slíkrar greiðsluþátttöku vegna sambærilegrar þjónustu sem þeir þiggi hjá opinberum þjónustuveitendum.
243. Þá segir í samrunaskrá að í samningi samrunaaðila við Sjúkratryggingar Íslands sé mælt fyrir um einingaverð sem samrunaaðilum sé heimilt að krefja sjúklinga um, fjölda læknisverka sem heimilt sé að framkvæma á grundvelli samningsins, afslátt sem veita skuli ef fjöldi rannsókna fari yfir tiltekin mörk o.fl. Samrunaaðilum sé óheimilt að krefja sjúklinga um hærra verð en kveðið sé á um í samningi þeirra við Sjúkratryggingar Íslands. Í framangreindu felist augljóslega að samrunaaðilar hvorki séu né verði í aðstöðu til að starfa án tillits til keppinauta, viðskiptavina eða neytenda.
244. Í samrunaskrá kemur fram að í umsögn MH frá 6. desember 2019 segi að samruni samrunaaðila sé undirbúningur fyrir fyrirhugað útboð Sjúkratrygginga Íslands á myndgreiningarþjónustu fyrir árið 2021 til að tryggja hinu sameinaða félagi yfirburði og óeðlilega útkomu í væntanlegu útboði. Samrunaaðilar mótmæli þessum hugleiðingum. Sjúkratryggingar Íslands hafi það algjörlega á sínu valdi hvernig það útfæri hið væntanlega útboð um myndgreiningarþjónustu. Það sé alls ekki markmið samkeppnislaga að tryggja að þátttakendur í því útboði verði sem flestir og minnstir. Það sé heldur ekki markmið samkeppnislaga að halda samrunaaðilum niðri og koma í veg fyrir að þeim takist að ná fram þeirri hagræðingu sem að sé stefnt með samrunanum (m.a. til að geta betur komið til móts við kröfur um gæði og minni kostnað).
245. Þá segir í samrunaskrá að ef farið verði í útboð á EES svæðinu í samræmi við skyldur Sjúkratrygginga Íslands ef til útboðs komi, megi reikna með því að erlend fyrirtæki taki þátt í slíku útboði. Dæmi um slíka aðila séu fyrirtækin Aleris Helse AS og Unilabs AB, sem bæði starfi á Norðurlöndunum. Samrunaaðilar telji líklegt að erlendir aðilar muni hasla sér völl á umræddum markaði á Íslandi innan fárra ára í tengslum við útboð af hálfu Sjúkratrygginga.
246. Í athugasemdum samrunaaðila við frummat Samkeppniseftirlitsins, dags. 3. júní 2020, kemur m.a. fram að heilbrigðisyfirvöld hafi boðað að þau muni stofna til útboðs um myndgreiningarþjónustu á EES-svæðinu og að ekkert sé vikið að þýðingu þessara fyrirlana í kynningu Samkeppniseftirlitsins á frummati sínu. Samrunaaðilar viti auðvitað ekki hvort til útboðs muni koma. Sjúkratryggingar Íslands hafi áður boðað slíkt en frestað því. Aðalatriðið sé að þetta sé á hendi Sjúkratrygginga að ákveða og útboð á EES-svæðinu stækki þann samkeppnismarkað sem málið varði hvernig sem á það sé litið. Ef af útboði verði þrátt fyrir allt sé augljóst að hið sameinaða félag verði betur í stakk búið til að gera tilboð í þjónustu enda hefði hið sameinaða félag bolmagn til að ráða við stærri hluta af því



verkefni sem boðið verði út (þótt ekkert sé vitað um hversu mikil þjónusta verði boðin út eða um skilmála útboðs að öðru leyti). Komi til útboðs sé t.d. ekki vitað hvort LSH muni taka þátt í því. Ef marka megi heilbrigðisstefnu stjórnvalda megi búast við því. Séu LSH og samrunaaðilar þá ekki keppinautar? Hugsanlegt sé að samið verði við einn aðila en einnig sé hugsanlegt að samið verði við marga (í samtölum við starfsmenn Sjúkratrygginga Íslands hafi það verið gefið í skyn af þeirra hálfu).

247. Þá segir í athugasemdunum að staða MH verði heldur ekki verri að neinu leyti með samrunanum. Það félag sé í dag ekki í stakk búið til að sinna nema mjög litlum hluta myndgreiningarþjónustu. Í því sambandi skipti engu hvort félagi etji kappi í útboði við LM og ÍM sitt í hvoru lagi eða saman. Öll þessi félög yrðu síðan að standast samkeppni við erlendan keppinauta. Það sé óskiljanlegt hvernig samkeppnisyfirvöld geti tekið undir með Sjúkratryggingum Íslands að betra sé fyrir Sjúkratryggingar, ef til útboðs komi, að hafa hugsanlega innlenda bjóðendur alla svo litla að enginn þeirra geti ráðið við útboðið.
248. Í kjölfar athugasemda sem samrunaaðilar sendu Samkeppniseftirlitinu þann 13. júlí sendu þeir frekari athugasemdir, dags. 17. júlí 2020, er varðar fyrirætlun Sjúkratrygginga Íslands um að leita eftir viðræðum við lögaðila sem veita þjónustu sérgreinalækna utan sjúkrahúsa. Markmið Sjúkratrygginga Íslands er að semja um þjónustu utan sjúkrahúsa í þeim sérgreinum sem ríkið hefur ákveðið að falli undir sjúkratryggingar. Samrunaaðilar vildu vekja athygli á auglýsingu Sjúkratrygginga Íslands er varðar málið og þeim skilmálum sem ráða megi að liggi fyrirætlunum Sjúkratrygginga Íslands til grundvallar.
249. Að mati samrunaaðila undirstrika skilmálar Sjúkratrygginga Íslands skýrlega það meginatriði málsins sem samrunaaðilar hafa rækilega rökstutt að allt vald um það hvort einkaaðilar geti veitt heilbrigðisþjónustu, hvar það sé gert og hvernig sé í höndum Sjúkratrygginga Íslands og ríkisins. Ríkið geti þannig ákveðið að tiltekin heilbrigðisþjónusta falli undir sjúkratryggingar eða ekki.
250. Þá benda samrunaaðilar á ýmis ákvæði í auglýsingu Sjúkratrygginga Íslands, n.t.t. að eingöngu verði samið við lögaðila, að sá aðili skuli a.m.k. vera 80% í eigu starfsmanna og að starfsmenn skuli vera í a.m.k. 80% starfshlutfalli hjá viðkomandi aðila. Þá sé sett sú skylda að lögaðili veiti þjónustu í öllum heilbrigðisumdæmum. Með þessari auglýsingu telja samrunaaðilar að hún sýni glögglega hvernig það sé alfarið á hendi Sjúkratrygginga Íslands að ákveða í reynd hverjir geti veitt þjónustuna og hverjir ekki og að krafa um 80% starfshlutfall útiloki um 90% sérfræðilækna á stofu til að taka þátt nema þeir velji að segja upp starfi sínu hjá spítalanum. Að mati samrunaaðila er sú krafa Sjúkratrygginga Íslands um að veita skuli þjónustu í öllum heilbrigðisumdæmum einnig verulega íþyngjandi og til marks um vald Sjúkratrygginga Íslands varðandi á hvaða forsendum einkaaðilar geta fengið viðtal um hvort þeir fái hugsanlega samning eða ekki.
251. Samrunaaðilar meta það sem svo að ekki sé um útboð að ræða í skilningi laga um framkvæmd útboða nr. 65/1993 eða laga um opinber innkaup nr.120/2016 heldur boð um að áhugasamir geri vart við sig og að viðræður geti átt sér stað við viðkomandi. Í framhaldi af því verði svo handvaldir þeir sem fá samning. Þá sé ekkert í þessu ferli sem veitir tryggingu fyrir því að samkeppni í skilningi samkeppnislaga ráði niðurstöðunni, hvað varðar gæði, þjónustu eða verð. Þessi fyrirætlun Sjúkratrygginga Íslands samrýmist því fullkomlega sem samrunaaðilar hafa rækilega rökstutt að þjónusta þeirra er ekki veitt undir



þeim skilyrðum sem gilda um venjulegan samkeppnismarkað. Enn og aftur stendur og fellur rekstrargrundvöllur með því að vera handvalin til þess að fá samning hjá Sjúkratryggingum Íslands.

252. Samrunaaðilar telja að framangreint styrki þess vegna enn frekar það grundvallar sjónarmið þeirra að í einhverri hugsanlegri stærð hins sameinaða félags, byggt á mælingu á markaðshlutdeild, eða öðrum atriðum, felist enginn efnahagslegur styrkur til að hafa skaðleg áhrif á samkeppni eða hagsmuni neytenda. Þá gefa útreikningar á HHI gildum enga mynd af meintum skaðlegum áhrifum samrunans. Ríkisvaldið með heilbrigðisráðherra í fararbroddi og Sjúkratryggingar Íslands sem undir honum starfa hafi öll tæki í hendi sér til að ráða því hvort hið sameinaða félag (eða samrunaaðilar sitt í hvoru lagi eða aðrir) halda velli eða ekki.
253. Í athugasemdum samrunaaðila um viðbótarathugasemdir Sjúkratrygginga Íslands um forauglýsingu þeirra, dags. 30. júlí 2020, kemur fram að samrunaaðilar geti ekki fallist á að ábendingar þeirra um hvað skilmálar Sjúkratrygginga þýða séu óábyrgar. Mikill minnihluti lækna uppfylli t.d. skilyrði um að starfa í 80% starfshlutfalli hjá lögaðila sem sé að 80% hluta í eigu starfsmanna.
254. Enginn ágreiningur sé um að Sjúkratryggingar setji skilyrði fyrir samningum við stofnunina og engin athugasemd er gerð við það af hálfu samrunaaðila. Aðalatriði frá sjónarhóli samrunaaðila hafi verið að vekja athygli Samkeppniseftirlitsins á að ekki væri um útboð að ræða (samkvæmt ákvörðun heilbrigðisyfirvalda) og valdið til að ákveða skilmála og fyrirkomulag þjónustu af hálfu einkaaðila lægi alfarið hjá hinu opinbera.

6.2. Sjónarmið hagsmunaaðila

255. Í umsögn MH, dags. 6. desember 2019, segir m.a. að MH hafi verið stofnað í tengslum við útboð Sjúkratrygginga um myndgreiningarþjónustu. Í útboðinu, sem auglýst hafi verið á útboðsvef evrópska efnahagssvæðisins í september 2017, hafi Sjúkratryggingar óskað eftir einum nýjum aðila á markað um alhliða myndgreiningu á höfuðborgarsvæðinu til að auka samkeppni í þjónustu myndgreininga. Fyrir hafi Sjúkratryggingar verið með samninga við tvö fyrirtæki um myndgreiningu, þ.e. ÍM og LM. Eftir útboð hafi Sjúkratryggingar ákveðið að ganga að tilboði MH sem hafi byggt á 15% lægra verði á einingu en það sem Sjúkratryggingar hafi samið um við samrunaaðila án útboðs. Það sé í hróplegri mótsögn við fullyrðingu samrunaaðila um að: „*Einkafyrirtæki á markaðnum hafa því ekki stöðu til að keppa í verðum á markaði fyrir myndgreiningarþjónustu.*”
256. Þá segir í umsögn MH að í yfirlýsingu Sjúkratrygginga Íslands komi fram að heilbrigðisráðuneytið hafi falið SÍ að hefja undirbúning að heildarútboði á myndgreiningarþjónustu á grundvelli laga nr. 120/2016 um opinber innkaup, með það að markmiði að samningar á grundvelli útboðs taki gildi 1. janúar 2021. Að lokum segir í umsögninni að ekki verði annað séð en að samruni fyrirtækjanna sé undirbúningur fyrir fyrirhugað útboð Sjúkratrygginga á myndgreiningarþjónustu fyrir árið 2021 til að tryggja sér yfirburði og óeðlilega útkomu í væntanlegu útboði.
257. Í umsögn MH, dags. 30. mars 2020, segir m.a. að samruninn gangi þvert á stefnu heilbrigðisyfirvalda um aukna samkeppni á myndgreiningarmarkaði og samruninn gerði



öðrum aðilum mjög erfitt fyrir í samkeppni um verð í fyrirhuguðu útboði SÍ á myndgreiningarþjónustu fyrir árið 2021. Þá segir að það verði að telja afar mótsagnarkennt sem fram komi í samrunaskrá að stór erlend fyrirtæki hafi yfir höfuð áhuga á að kosta til miklum fjármunum og að afla tímaflekra rekstrarleyfa til að keppa við „dvergvaxið“ fyrirtæki sem þó hafi 90% einkamarkaðs sem þá verði einnig að teljast smár samantorinn við þá markaði sem þessi erlendu fyrirtæki starfi á.

258. Í umsögn SÍ, dags. 6. desember 2019, kemur m.a. fram að það vekir verulega athygli SÍ að til þessa samruna skuli vera efnt á sama tíma og stofnunin hafi upplýst að hún muni efna til innkaupa á grundvelli laga um opinber innkaup um þessa þjónustu, þó endanleg tímasetning á því innkaupaferli liggja ekki fyrir. SÍ hafi nýverið beint áskorun til samrunaaðila um að þeir lækki gjaldskrár sínar þar sem SÍ telji þær vera of háar. Í erindi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins sé það sérstaklega tekið fram sem ástæða fyrir samruna að verið sé að auðvelda samrunaaðilum að bregðast við kröfu hins opinbera um lækkað verð, án þess að þess sé sérstaklega getið að til standi að verða við þeirri áskorun. SÍ óttist því að með samrunanum sé að því stefnt að styrkja stöðu samrunaaðila til að geta betur staðið gegn kröfum hins opinbera um frekari lækkun á gjaldskrá.
259. Í umsögn SÍ, dags. 30. mars 2020, kemur m.a. fram að SÍ hafni sjónarmiðum samrunaaðila alfarið um að samruni sé nauðsynlegur til að ná fram aukinni hagkvæmni og auknum gæðum. Ásökunum samrunaaðila um einhliða vald SÍ til verðlagningar á þjónustu þeirra sé alfarið vísað til föðuhrúsanna. Megi í því sambandi benda sérstaklega á erindi SÍ sem beint hafi verið til samrunaaðila í ágúst 2019, og vísað hafi verið til í samrunaskrá, þar sem beiðni SÍ um lækkun á einingaverði greitt samrunaaðilum hafi verið hafnað. Jafnvel þó svo að verðlagning þjónustunnar kunni að vera samræmd í gegnum samninga við SÍ, sé það engu að síður á valdi þeirra sjálfra að afla sér viðskipta frá þeim læknum sem leiti til þeirra með sjúklinga sína með því að bæta gæði þjónustu sinnar, en á því hafi SÍ enga stjórn.
260. Í umsögn SÍ um athugasemdir samrunaaðila, dags. 16. júní 2020, kemur fram að verð muni alltaf byggjast á samkomulagi aðila, eða tilboðum þeirra í þeim tilvikum þar sem innkaupaleiðum skv. lögum um opinber innkaup sé beitt. Það sé því rangt, sem samrunaaðilar haldi fram, að þeir séu ofurseldir ákvörðunum hins opinbera um þau verð sem þeir starfi eftir. Hafi þetta sérstaklega komið í ljós í samskiptum SÍ við báða samrunaaðila þar sem þeirri ósk um að þeir lækkuðu verð sem unnið hafi verið eftir, sem séu umtalsvert hærri en verð annarra, hafi verið hafnað.
261. Samkeppniseftirlitið leitaði upplýsinga hjá Sjúkratryggingum Íslands um útboð á myndgreiningarþjónustu þann 23. júní 2020. Var það m.a. gert í ljósi staðhæfinga samrunaaðila um að ekkert væri því til fyrirstöðu að LSH og erlend fyrirtæki tækju þátt í fyrirhuguðu útboði. Sjúkratryggingar Íslands tóku m.a. fram að í fyrri útboðum hefðu erlendir aðilar ekki tekið þátt né sýnt neinn áhuga á að hefja starfsemi hér á landi. Ástæða þess gæti m.a. falist í því að viðkomandi fyrirtæki þyrfti að hefja starfsemi hér á landi, tiltekna tungumálakröfur væru gerðar í heilbrigðisþjónustu, tengsl myndgreiningarfyrirtækja við lækna væru gríðarlega mikilvæg, enda séu það lækna sem ákveði hvert senda skuli sjúklinga í myndgreiningu, auk þess sem fleiri kröfur væru yfirleitt gerðar í útboðum. Þar að auki væri afar ólíklegt að LSH tæki þátt í útboði, enda hefði spítalinn ekki gert það áður. Ástæðan væri einkum sú að LSH hefði í nógu við að sinna



myndgreiningu á sjúklingum spítalans og hefði lítið svigrúm til að taka að sér fleiri sjúklinga. Því sé afar ólíklegt að LSH færi að keppast um að fá til sín fleiri sjúklinga. Þá verði líka að hafa í huga að þó LSH myndi hafa áhuga á að taka þátt í slíku útboði væri betra að hafa samkeppni á markaðnum.

262. Í athugasemdum Sjúkratrygginga Íslands um viðbótarathugasemdir samrunaaðila vegna fyrirhugað útboðs SÍ á ákveðinni heilbrigðisþjónustu, dags. 22 júlí 2020, er því slegið föstu að allir landsmenn skuli eiga kost á fullkomnustu heilbrigðisþjónustu sem völ er á og að það er ráðherra sem markar stefnu um heilbrigðisþjónustuna innan ramma laganna. Er ráðherra í því skyni heimilt að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja þeirri stefnu m.a. varðandi skipulag þjónustunnar, forgangsröðun verkefna innan hennar og aðgengi að henni ásamt fleiri atriðum sem þar eru upp talin.
263. Það sé því ljóst, að vald ráðherra sé mjög víðtækt, innan ramma laganna, til að taka ákvarðanir um hvaða þjónustu skuli veita, hver veiti þjónustuna og á hvaða verði hún skuli veitt.
264. Þá er tölulegri framsetningu samrunaaðila á meintum áhrifum á starfandi sérgreinalækna og að þessi fyrirtæki séu ekki til harðlega mótmælt sem algerum tilbúningi og hljóti þessi framsetning að teljast gróflega óábyrg. Nú þegar séu starfandi fjöldi læknaþofa sem gætu með einföldum hætti uppfyllt þau skilyrði sem lagt er upp með í umræddri forauglýsingu. Þá er bent á að í fjöldamörg ár hafa sjúkrahúsfirvöld reynt að draga verulega úr því að samhliða starfi sínu fyrir sjúkrahúsið stundi læknar sjálfstæða atvinnustarfsemi úti í bæ.
265. Frá sjónarhóli heilbrigðisyfirvalda er krafan um lögaðila sem uppfylli tiltekna kröfu um eignarhald sett fram til að auka gæði, öryggi og fjölbreytni þeirrar þjónustu sem samið verði um auk þess að koma í veg fyrir spákaupmennsku með slík félög með því að opna fyrir eignarhald atvinnufjársfesta. Þá telji yfirvöld þessa leið vera best til þess fallna að tryggja þjónustu fyrir alla landsmenn, en ekki bara suma. Það fylgi því ábyrgð að veita heilbrigðisþjónustu og VHP geti ekki valið sér bestu bitana.
266. Hvað innkaupaferlið varði þá sé það í fullu samræmi við heimildir í lögum nr. 120/2016, sbr. VIII kafla þeirra laga.
267. Þá er þeirri niðurstöðu samrunaaðila að umrætt innkaupaferli styrki sjónarmið þeirra um að samruni geti ekki haft skaðleg áhrif á samkeppni alfarið hafnað. Þvert á móti sé það álit Sjúkratrygginga að slíkur samruni sé einmitt til þess fallinn að hafa verulega skaðleg áhrif á samkeppni í útboðum.

6.3. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

268. Líkt og fram kom að framan var markmiðið með útboði Sjúkratrygginga Íslands árið 2017 m.a. að auka samkeppni á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningar með því að óska eftir nýjum aðila á markaðinn. Yrði samruni ÍM og LM heimilaður er ljóst að sú samkeppni myndi minnka umtalsvert. Þá er einnig ljóst að mati Samkeppniseftirlitsins að yrði samruninn heimilaður myndi það hafa mikil áhrif á fyrirhugað útboð Sjúkratrygginga Íslands á myndgreiningarþjónustu árið 2021.



269. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki hægt að fallast á sjónarmið samrunaaðila um að þeir séu aðeins verðtakar á markaði og að það sé alfarið á valdi Sjúkratrygginga að ákveða hvort þeir semji við samrunaaðila og hvert verðið skuli vera. Verð samkvæmt samningum samrunaaðila við Sjúkratryggingar byggja á tvíhliða samningum fyrirtækjanna við stofnunina, sbr. IV. kafli laga nr. 112/2008 um sjúkratryggingar. Líkt og fram kom að framan hafa Sjúkratryggingar óskað eftir því að samrunaaðilar lækki verð sín, enda hafi þau verið umtalsvert hærri en verð annarra. Samrunaaðilar hafi þó hafnað beiðni Sjúkratrygginga. Sýnir það glögglega að mati Samkeppniseftirlitsins að báðir samrunaaðilar eru í sterkri stöðu gagnvart Sjúkratryggingum og að það sé ekki algjörlega á valdi Sjúkratrygginga að ákvarða verð fyrir þjónustuna. Þá verður að teljast afar ólíklegt að Sjúkratryggingar verði í þeirri stöðu í kjölfar samrunans að stofnunin geti með trúverðugum hætti hafnað því að semja við hið sameinaða fyrirtæki sem verður með allt að 90% markaðshlutdeild í þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa. Í þessu samhengi má benda á að í athugasemdum sínum benda samrunaaðilar á að helsti keppinautur þeirra, MH, sé ekki í stakk búinn til að taka við stórum hluta markaðarins.
270. Þrátt fyrir að samrunaaðilar geti ekki einhliða ákveðið verð sín gagnvart endanotendum skipta gæði þjónustu jafnframt máli. Það samkeppnislega aðhald sem samrunaaðilar búa við hvor af öðrum skapar hvata til að bjóða upp á sem bestu þjónustu á sem hagstæðustu kjörum í útboði. Það að bjóðendum á útboðsmarkaði fækki úr þremur í tvo, og þar af sé hið sameinaða fyrirtæki margfalt stærra en það eina sem eftir stæði, hvort sem litið er til afkastagetu, hlutdeildar á markaði eða fjárhagslegs styrks fyrirtækjanna, dregur úr þeim hvata. Slíkar áhyggjur hafa jafnframt komið fram í sjónarmiðum Sjúkratrygginga. Með samrunanum myndi samkeppnislega aðhaldið milli samrunaaðila hverfa og þar af leiðandi hvati til að bjóða betri kjör í fyrirhuguðu útboði eða í annarri samningagerð við Sjúkratryggingar eða aðrar heilbrigðisstofnanir.
271. Einnig þarf að líta til þess með hvaða hætti viðskipti á markaðnum eiga sér stað. Í öllum tilvikum eru það heimilis- eða sérfræðilæknar sem senda skjólstæðinga sína í myndgreiningu hjá samrunaaðilum og MH. Samrunaaðilar hafa starfað á markaðnum um árabíl og njóta góðs orðspors og trausts lækna. Það sést m.a. af því hversu takmarkaða hlutdeild MH hefur náð á þeim tíma sem fyrirtækið hefur verið starfandi á markaðnum, þrátt fyrir lægri gjaldskrá en í tilviki samrunaaðila. Þá ráða samrunaaðilar yfir mjög stórum hluta þeirrar afkastagetu sem til er staðar á markaðnum, sbr. framangreint. Af þeim sökum er ekki líklegt að unnt væri að ganga framhjá þeirri þjónustu sem samrunaaðilar veita við útboð Sjúkratrygginga.
272. Þá er það mat samrunaaðila að samruninn komi ekki til með að hafa nein áhrif á þátttöku MH í útboði. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þau rök samrunaaðila. Ljóst er að ef fyrirhugaður samruni verður samþykktur mun líklegum þátttakendum útboðs fækka úr þremur í tvo og annar aðilinn yrði með margfalt meiri markaðsstyrk en næsti og eini keppinauturinn, þ.e. MH. Það endurspeglast jafnframt í athugasemdum samrunaaðila frá 3. júní 2020 þar sem fram kemur að hið sameinaða félag hefði bolmagn til að ráða við stærri hluta af því verkefni sem boðið verði út í útboði Sjúkratrygginga Íslands. Er því að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að sameinað félag yrði með mikla yfirburði í fyrirhuguðu útboði Sjúkratrygginga Íslands.



273. Samrunaaðilar telja það óskiljanlegt hvernig samkeppnisyfirvöld geti tekið undir með Sjúkratryggingum Íslands að betra sé fyrir Sjúkratryggingar, ef til útboðs komi, að hafa hugsanlega innlenda bjóðendur alla svo litla að enginn þeirra geti ráðið við útboðið. Ljóst er af framangreindu að samrunaaðilar eru báðir öflug félög sem hafa mikinn styrk í samningum við Sjúkratryggingar Íslands. Getur Samkeppniseftirlitið því ekki tekið undir með samrunaaðilum að þeir verði svo litlir að þeir geti ekki ráðið við útboðið.
274. Samrunaaðilar telja að reikna megi með því að erlend fyrirtæki munu taka þátt í næsta útboði Sjúkratrygginga. Í því sambandi má benda á að þrátt fyrir að Sjúkratryggingar Íslands hafi auglýst útboðið á EES-svæðinu árið 2017 hafi engin erlend fyrirtæki tekið þátt í því eða sýnt því áhuga að koma inn á markað fyrir þjónustu við myndgreiningar á höfuðborgarsvæðinu. Í samtali Samkeppniseftirlitsins við Sjúkratryggingar Íslands kom m.a. fram að engin erlend fyrirtæki hefðu haft áhuga á að koma á markað fyrir þjónustu við myndgreiningar á höfuðborgarsvæðinu og því yrði að teljast ólíklegt að erlend fyrirtæki kæmu til með að taka þátt í næsta útboði Sjúkratrygginga. Ástæður þess gætu verið nokkrar. Í fyrsta lagi mætti nefna að myndatakan gæti aldrei farið fram annars staðar en á Íslandi og því þyrfti viðkomandi erlent fyrirtæki að hefja starfsemi hér á landi. Í öðru lagi gerði heilbrigðisþjónusta hér á landi tungumálakröfur. Í þriðja lagi væru tengsl myndgreiningarfyrirtækja við lækna gríðarlega mikilvæg, enda væru það lækna sem ákveðu hvert þeir sendu sjúklinga í myndgreiningu og því væri það ákveðin hindrun fyrir erlent fyrirtæki að koma inn á markað hér á landi án þess að hafa slík tengsl. Í fjórða lagi hefðu Sjúkratryggingar Íslands áður t.d. gert kröfur um eignarhald starfsmanna sem bjóða þjónustu. Á fjarfundi Samkeppniseftirlitsins með samrunaaðilum þann 19. maí sl. kom jafnframt fram að samrunaaðilar teldu það ólíklegt að erlent fyrirtæki myndi hefja hér starfsemi við þjónustu við myndgreiningar nema með því að kaupa hlut í fyrirtæki sem þegar væri á markaði. Það er því mat Samkeppniseftirlitsins að engar vísbendingar séu um að erlend fyrirtæki komi til með að taka þátt í næsta útboði Sjúkratrygginga Íslands og hefja starfsemi hér á landi á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningar á höfuðborgarsvæðinu.
275. Þá hafa samrunaaðilar nefnt að ef marka megi heilbrigðisstefnu stjórnvalda megi búast við því að LSH taki þátt í næsta útboði Sjúkratrygginga Íslands. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru engar vísbendingar um að LSH muni taka þátt í slíku útboði og með hliðsjón af umsögn LSH og Sjúkratrygginga verður það að teljast ólíklegt. LSH sinnir fyrst og fremst þjónustu við myndgreiningar á sjúklingum spítalans og hefur lítið svigrúm og bolmagn til að taka fleiri sjúklinga að sér. Það endurspeglast jafnframt í því að heimilis- og sérfræðilæknar senda sjúklinga fyrst og fremst til einkarekinna fyrirtækja í myndgreiningu, m.a. vegna þess hve löng bið er eftir myndgreiningu hjá sjúkrahúsinu vegna anna hjá sjúkrahúsinu. Kom slíkt jafnframt fram í samtali Samkeppniseftirlitsins við Sjúkratryggingar Íslands. Þá kom fram í samtalinu að þrátt fyrir að LSH myndi taka þátt í næsta útboði Sjúkratrygginga Íslands væri afar ólíklegt að Sjúkratryggingar myndu einungis semja við þá.
276. Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn kæmi til með að hafa skaðleg áhrif á útboð á myndgreiningarþjónustu til fyrirsjáanlegrar framtíðar. Umfjöllun um áhrif kaupendastyrks Sjúkratrygginga Íslands má finna í kafla 9 en þar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að kaupendastyrkur Sjúkratrygginga Íslands muni ekki vega upp á móti þeirri samþjöppun og efnahagslega styrk sem sameinað félag mun hafa.



7. Önnur atriði sem tengjast mati á einhliða láréttum áhrifum samrunans

277. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar vegna láréttra samruna kemur fram að þegar samkeppnisleg áhrif af samruna eru metin skipti há markaðshlutdeild samrunaaðila og samþjöppun á markaði töluverðu máli en aðrir þættir hafi einnig þýðingu.⁵² Þá eru nokkur atriði sem gagnlegt er að kanna þegar möguleg skaðleg einhliða áhrif samruna eru metin:

- Samrunaaðilar séu nánir keppinautar.
- Takmörkuð geta viðskiptavina til að skipta um birgja.
- Keppinautar séu ólíklegir til að auka framboð ef verð hækkar.
- Hið sameinaða fyrirtæki sé líklegt til að geta hindrað stækkun keppinauta (e. *merged entity able to hinder expansion by competitors*).
- Samruninn valdi því að mikilvægur keppinautur hverfi af markaði.

278. Framangreind atriði eru aðeins talin upp í dæmaskyni og því ekki um tæmandi talningu að ræða á atriðum sem líta beri til. Þannig þurfa ekki öll framangreind atriði að vera uppfyllt til að samruni teljist skaðlegur samkeppni, sbr. 26. mgr. leiðbeininganna. Hér í framhaldinu verður farið yfir þessi atriði að því marki sem þau eiga við í þessu máli.

7.1. Samrunaaðilar eru nánir og mikilvægir keppinautar

279. Sá markaður þar sem áhrifa samrunans gætir er þjónusta við myndgreiningar utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu, líkt og fjallað er um í kafla V. Á þeim markaði starfa samrunaaðilar og MH. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins bendir til að samrunaaðilar séu afar mikilvægir keppinautar með mjög sterka stöðu á sviði myndgreininga. Þá myndi fjöldi aðila sem bjóða upp á þessa þjónustu utan sjúkrahúsa fækka úr þremur í tvo við samrunann. Þrátt fyrir að sú myndgreiningarþjónusta sem LSH býður upp á yrði talin með, væri staða samrunaaðila samt sem áður sterk. Þá kom m.a. fram í umsögnum Sjúkratrygginga Íslands, MH og LSH að ekki væri rétt að líta svo á að LSH starfaði á sama markaði og samrunaaðilar. Slíkt má einnig ráða af símtölum við heimilislækna, upplýsingum frá aðilum og með hliðsjón af erlendum fordæmum. Af því leiðir að með samrunanum væru tvö stærstu fyrirtækin á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu að sameinast.

280. Ásamt því að veita samkeppnislegt aðhald hvað varðar gæði þjónustunnar, þátttöku í útboðum o.s.frv. skapar tilvist burðugra keppinauta á markaðnum skilyrði fyrir samkeppni um t.a.m. vinnuáætlun og starfsfólk. Í bréfi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins dags., 3. júní, vegna samlegðaráhrif vegna samrunans kemur fram að „þar sem fyrirtækin hafa þurft að keppa um starfsfólk eru laun í hærri kantinum en vegna samrunans ætti að vera svigrúm til að draga úr launahækkunum yfir lengri tíma.“ Er þetta, að mati Samkeppniseftirlitsins, m.a. til marks um að samrunaaðilar munu öðlast aukið markaðsvald gagnvart starfsmönnum verði af samrunanum.

⁵² Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, Official Journal C 031 , 05/02/2004 P. 0005 – 0018.



281. Á heimasíðu LM segir m.a. að fyrirtækið sé elsta og stærsta fyrirtækið innan læknisfræðilegrar myndgreiningar á Íslandi. Hjá fyrirtækinu starfi u.þ.b. 40 manns með breiða þekkingu og langa reynslu. Hjá fyrirtækinu séu átta sérfræðilæknar sem myndi öflugt teymi með sérþekkingu á flestum undirgreinum fagsins. Þannig hafi læknarnir fjölbreytta sérþekkingu innan myndgreiningar sem spanni öll líffærakerfi. Þá segir að fyrirtækið hafi verið starfrækt frá árinu 1993 og fyrirtækið hafi verið leiðandi í læknisfræðilegri myndgreiningu á Íslandi bæði hvað varði tækjabúnað og fjölbreytileika rannsókna. Fyrirtækið hafi verið brautryðjandi í upptöku nýjunga og lagt mikið upp úr gæðamálum. Fyrirtækið hafi alltaf kappkostað við að geta boðið upp á allar rannsóknategundir og sinnt skjólstæðingum sínum heildrænt.
282. Á heimasíðu ÍM segir m.a. að fyrirtækið sé öflugt og framsækið í myndgreiningu. Stefna fyrirtækisins sé að veita bestu mögulegu þjónustu við sjúklinga og lækna.
283. Af framangreindum upplýsingum af heimasíðum samrunaaðila er ljóst að þeir líta á sig sem öflug fyrirtæki í þjónustu við myndgreiningu.
284. Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að LM og ÍM, tvö af þremur starfandi fyrirtækjum sem þjónusta við myndgreiningar utan sjúkrahúsa, séu nánir og mikilvægir keppinautar og vinnuveitendur. Ljóst er að verði af fyrirhuguðum samruna munu mikilvægir og nánir keppinautar hverfa af markaðnum, sem myndi eyða hinu samkeppnislega aðhaldi sem aðilar búa nú við af hendi hvors annars, hvort sem um er að ræða samkeppni í gæðum, þjónustu, laða til sín hæft starfsfólki og síðast en ekki síst samkeppni í að veita íslensku heilbrigðiskerfi hvað besta þjónustu fyrir hagkvæmt verð. Mun það að mati Samkeppniseftirlitsins, eitt og sér, raska samkeppni með umtalsverðum hætti.

8. Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum

285. Í samrunamálum verður að taka til athugunar hvort líklegt sé að nýir keppinautar hefji samkeppni á viðkomandi markaði í þeim mæli að þeir geti veitt fullnægjandi aðhald. Í því sambandi verður m.a. að meta hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á markað og takmarkaða möguleika nýrra keppinauta á að hasla sér þar völl, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga.
286. Aðgangshindranir eru hvers konar hindranir sem gera nýjum keppinauti erfitt fyrir að komast inn á viðkomandi markað. Þessar hindranir geta t.d. verið af lagalegum toga, þær geta falist í nauðsyn þess að ná lágmarks stærð svo rekstur verði hagkvæmur og í miklum óendurkræfum kostnaði ef innkoma á markaðinn misheppnast. Dæmi um slíkan kostnað er kostnaður við markaðssetningu og kostnaður við rannsóknir og þróun.
287. Framkvæmdastjórn ESB hefur bent á 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 hækki samrunaaðilar verð eða minnki gæði í kjölfar samrunans og hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á viðkomandi markað.



288. 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.⁵³ Gera verður þá kröfu að verulegar líkur séu á 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. Í því sambandi verður meðal annars að athuga hvort möguleikar nýrra keppinauta á að hasla sér völl á markaðnum takmarkist af lagalegum eða tæknilegum hindrunum eða stöðu þeirra fyrirtækja sem þegar eru á markaðnum, sbr. lárétta leiðbeiningar framkvæmdastjórnarinnar.

8.1. Sjónarmið samrunaaðila

289. Í samrunaskrá er fjallað um aðgang að markaði. Þar segir m.a. að MH hafi komið inn á markaðinn í lok árs 2017. Ef farið verði í útboð á EES svæðinu í samræmi við skyldur Sjúkratrygginga Íslands ef til útboðs komi, megi reikna með því að erlend fyrirtæki taki þátt í slíku útboði. Dæmi um slíka aðila séu fyrirtækin Aleris Helse AS og Unilabs AB, sem bæði starfi á Norðurlöndunum. Samrunaaðilar telji líklegt að erlendir aðilar muni hasla sér völl á umræddum markaði á Íslandi innan fárra ára í tengslum við útboð af hálfu Sjúkratrygginga Íslands.

290. Þá segir í samrunaskrá að ætla megi að heildarkostnaður við að koma á legg myndgreiningardeild með helstu rannsóknaraðferðum sé um 300 milljónir króna að frátöldum kostnaði við húsnæði og innréttingar á húsnæði. Rekstrarleyfi þurfi frá Landlæknisembættinu og starfsemin sé háð rekstrarleyfi frá heilbrigðiseftirlitinu og geislavörnum. Læknir sem sé sérfræðingur í myndgreiningu þurfi að vera ábyrgur fyrir starfseminni. Vegna eðlis starfseminnar þurfi starfsmenn að búa yfir ákveðinni menntun. Lækna, sem séu sérfræðingar í myndgreiningu, þurfi til að túlka rannsóknir og gera rannsóknarsvör auk þess að framkvæma vissar rannsóknir, t.d. ómskoðanir. Geislafræðinga þurfi til að framkvæma allar aðrar rannsóknir en ómskoðanir. Hvorugur samrunaaðilinn hafi leyfi eða réttindi umfram hinn en hins vegar hafi læknar mismunandi sérhæfingu og þekkingu.

291. Í bréfi samrunaaðila frá 3. júní 2020 kemur fram að í kynningu Samkeppniseftirlitsins á frummati sínu nefni eftirlitið að umtalsverðar aðgangshindranir séu fyrir nýja aðila til að hefja starfsemi á markaði samrunaaðila. Samrunaaðilar séu þessu ekki fyllilega sammála. Stærsta aðgangshindrunin felist í því að fá samning við Sjúkratryggingar Íslands, sem sé auðvitað algjörlega í þeirra höndum. Hvað allt annað varði sé aðgengi að markaði háttað með svipuðum hætti og í öðrum rekstri.

292. Rétt sé að það þurfi sérfræðinga til að veita myndgreiningarþjónustu en það eigi út af fyrir sig við um margvíslegan annan rekstur. Jafnframt þurfi leyfi frá heilbrigðiseftirliti og Geislavörnum ríkisins auk starfsleyfis frá Landlækni. Skilyrði þessara leyfa séu ekki slík að þau feli í sér hindrun fyrir þann sem vilji hefja starfsemi á sviði myndgreiningarþjónustu.

⁵³ Sjá t.d. C.J. Cook og C.S. Kerse, EC Merger Control, 5. útg. 2009, bls. 247 og áfram.



Þá fái samrunaaðilar ekki séð að stofnkostnaður við að setja á fót röntgenstofu geti talist sérstök aðgangshindrun, ef fyrst og fremst sé horft til þess að jákvætt sé að sem flestir séu starfandi á þeim markaði. Ef fallist yrði á að það væri af hinu góða að til væri nægilega stór aðili á markaðnum sem gæti veitt góða og fjölbreytta þjónustu þá væri kostnaður vitaskuld meiri við tækjabúnað og annað hjá slíkum aðila. En það verði ekki bæði haldið og sleppt.

293. Í athugasemdum samrunaaðila frá 13. júlí 2020 kemur fram að stærsta aðgangshindrunin sé að það þurfi samning við Sjúkratryggingar Íslands til að geta starfað í myndgreiningarþjónustu. Það sé háð ákvörðunum Sjúkratryggingum sem stýri því hversu margir aðilar séu á þessum „markaði“, sbr. eina „útboðið“ sem haldið hafi verið þar sem aðeins nýir aðilar gátu tekið þátt. Það sé því í höndum Sjúkratrygginga hvort þessi hindrun sé yfirleitt til staðar eða ekki.

294. Þá segir að Sjúkratryggingar Íslands dragi þá ályktun að því enginn erlendur aðili hafi tekið þátt í eina „útboðinu“ sem haldið hafi verið á þessum vettvangi muni enginn erlendur aðili í nokkurn tíma hafa áhuga á slíkum útboðum. Hafa beri í huga hér að í framangreindu tilviki hafi í raun verið um forauglýsingu Sjúkratrygginga Íslands að ræða þar sem auglýst hafi verið eftir áhuga á að sinna röntgenþjónustu en ekki eiginlegt útboð. Útboðsupphæðin hafi verið lág í þessu samhengi og samningstímabilið aðeins 12-14 mánuðir. Það sé á engan hátt raunhæft fyrir erlenda aðila að koma upp öllum tækjabúnaði og annarri aðstöðu hér á landi fyrir þessa upphæð og fyrir þetta stuttan tíma. Skilafrestur vegna auglýsingarinnar hafi verið einn mánuður og 4 dagar og átti starfsemi að hefjast á tímabilinu 5 dögum til tveggja mánaða og fimm daga eftir að skilafrestur rannsóknar hafi runnið út. Sem aftur sé óraunhæfur tímarammi fyrir aðila sem ekki þegar hafa yfir að búa nauðsynlegu húsnæði, tækjum og starfsfólki. Þá hafi verið gerð sú krafa að tilheyrandi leyfi fyrir starfseminni hafi verið fyrir hendi, sem í sjálfu sér útiloki alla erlenda aðila ásamt flestum öðrum. Þá hafi auglýsingin komið frá landi sem hingað til hafi ekki boðið út þessa þjónustu og sé vafalítið ekki inni á ratsjá erlendra fyrirtækja enn. Samrunaaðilar telja hins vegar enga ástæðu til að ætla annað en að erlendir aðilar muni hafa áhuga á þessum markaði hér á landi þegar fram í sækir ef þetta form festi sig í sessi, eins og hafi gerst á öðrum Norðurlöndum.

8.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

295. Vissir markaðir einkennast af mikilli og auðveldri innkomu og útgöngu af markaðnum. 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 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 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.

296. Við mat á því hvort um aðgangshindranir sé að ræða skiptir máli hvort markaðsráðandi fyrirtæki hafi um langt skeið haft verulega háa hlutdeild á skilgreindum mörkuðum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008. LM hefur verið starfandi frá árinu 1993 og ÍM frá árinu 1999. Þar til MH var stofnað árið 2017 voru samrunaaðilar einu



starfandi fyrirtækin í þjónustu við myndgreiningu utan sjúkrahúsa. Ljóst er að staða samrunaaðila á markaðnum hefur verið sterk um lengri tíma.

297. Myndgreiningarþjónusta er tæknilega flókin starfsemi sem háð er ýmsum leyfum, opinberu eftirliti, fjárfestingu í tækjum, mikilli sérþekkingu starfsfólks og samningum við opinbera aðila. Líkt og samrunaaðilar hafa sjálfir bent á skiptir sköpum að við myndgreiningu séu starfandi sérfræðingar með mikla menntun. Þá sé launakostnaður sérfræðinga hár þar sem fyrirtæki þurfi að keppast um að fá sérfræðinga til sín. Jafnframt er forsenda þess að aðili getið starfað að lækna vísi sjúklíngum til viðkomandi. Þannig er líklegra að læknir sendi sjúkling í myndgreiningu til þjónustuaðila sem viðkomandi þekkir og treystir. Fyrir liggur að ÍM og LM njóta mikils trausts hjá íslenskum læknum sem endurspeglast í því að nær allar myndgreiningar utan sjúkrahúsa á skilgreindum markaði málsins eru framkvæmdar hjá þessum tveimur fyrirtækjum.
298. Við mat á aðgangshindrunum í tengslum við mögulega þátttöku erlendra aðila í komandi útboðum á myndgreiningarþjónustu hlýtur því að þurfa að meta hversu auðvelt það væri fyrir nýjan aðila að semja við Sjúkratryggingar Íslands og að mynda góð tengsl við lækna og hefja hér starfsemi frá grunni án þess að vera í einhvers konar samstarfi við íslenska aðila. Á fundi með samrunaaðilum kom m.a. fram að ef erlendur aðili hæfi starfsemi hér á landi þá myndi hann líklegast kaupa innlent fyrirtæki sem væri þegar starfandi og með þeim hætti hefja starfsemi. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa því ekki komið fram vísbendingar um að erlend myndgreiningarfyrirtæki muni innan tiltölulega skamms tíma hefja starfsemi á markaðnum og muni reynast fær um að veita samrunafyrirtækinu nægilega virka samkeppni þannig að dregið verði úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum áhrifum þess á samkeppni. Líkt og fram kom í athugasemdum samrunaaðila frá 13. júlí 2020 varðandi síðasta útboð Sjúkratrygginga Íslands fyrir myndgreiningu „*kom auglýsingin frá landi sem hingað til hefur ekki boðið út þessa þjónustu og er vafalítið ekki inni á ratsjá erlendra fyrirtækja enn*“. Þá segir í athugasemdunum að „*samrunaaðilar telja hins vegar enga ástæðu til að ætla annað en að erlendir aðilar muni hafa áhuga á þessum markaði hér á landi þegar fram í sækir ef þetta form festir sig í sessi, eins og hefur gerst á öðrum Norðurlöndum.*“
299. Með hliðsjón af framangreindu fær Samkeppniseftirlitið ekki séð að fyrirsjáanlegt sé að erlendir aðilar muni hasla sér völl á markaðnum. Komi hins vegar til þess þá væri það líklegt að það yrði með fjárfestingu í fyrirtækjum sem þegar eru starfandi á markaðnum, eins og samrunaaðilar hafa raunar bent á.
300. Líkt og samrunaaðilar nefna kom Myndgreining Hjartaverndar inn á markaðinn í lok árs 2017. Af því er hins vegar ekki hægt að leiða að litlar aðgangshindranir séu fyrir hendi á skilgreindum markaði. Þannig byggir það fyrirtæki m.a. á því trausti sem læknar bera til Hjartaverndar og eins og fjallað var um í kafla VI.2 er hlutdeild MH óveruleg samanborið við hlutdeild samrunaaðila. Í þessu sambandi skiptir mestu máli að taka til skoðunar, líkt og áður segir, hvort mögulegt og líklegt sé að inn á markaðinn komi tímanlega nýr og burðugur keppinautur sem geti dregið verulega úr markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis. Er framangreint að mati Samkeppniseftirlitsins til marks um aðgangshindrun á markaði.
301. Samkeppniseftirlitið leitaði upplýsinga hjá Sjúkratryggingum Íslands um útboð á myndgreiningarþjónustu þann 23. júní 2020. Var það m.a. gert í ljósi staðhæfinga



samrunaaðila um að ekkert væri því til fyrirstöðu að LSH og erlend fyrirtæki tækju þátt í fyrirhuguðu útboði. Sjúkratryggingar Íslands tóku m.a. fram að í fyrri útboðum hefðu erlendir aðilar ekki tekið þátt né sýnt neinn áhuga á að hefja starfsemi hér á landi. Ástæða þess gæti m.a. falist í því að viðkomandi fyrirtæki þyrfti að hefja starfsemi hér á landi, tilteknar tungumálakröfur væru gerðar í heilbrigðisþjónustu, tengsl myndgreiningarfyrirtækja við lækna væru gríðarlega mikilvæg, enda séu það lækna sem ákveði hvert senda skuli sjúklinga í myndgreiningu, auk þess sem fleiri kröfur væru yfirleitt gerðar í útboðum. Þar að auki væri afar ólíklegt að LSH tæki þátt í útboði, enda hefði spítalinn ekki gert það áður. Ástæðan væri einkum sú að LSH hefði í nógu við að sinna myndgreiningu á sjúklingum spítalans og hefði lítið svigrúm til að taka að sér fleiri sjúklinga. Því sé afar ólíklegt að LSH færi að keppast um að fá til sín fleiri sjúklinga. Þá verði líka að hafa í huga að þó LSH myndi hafa áhuga á að taka þátt í slíku útboði væri betra að hafa samkeppni á markaðnum. Nánar er fjallað um útboð Sjúkratrygginga Íslands í kafla VI.6.

302. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda ofangreind atriði til þess að til staðar séu aðgangshindranir inn á skilgreindan markað málsins. Þessar aðgangshindranir gera það ólíklegt að inn á markaðinn komi nýir aðilar, eða í þeim mæli að þeir geti veitt sameinuðu fyrirtæki verulegt samkeppnislegt aðhald og þannig dregið verði úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum áhrifum þess á samkeppni.

9. Kaupendastyrkur

303. Við mat á samruna verður að taka til skoðunar hvort viðskiptavinir hins sameinaða fyrirtækis hafi það mikinn styrk að þeir geti komið í veg fyrir eða dregið verulega úr þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af samrunanum (e. *countervailing buying power*). Í samkeppnistrétti merkir hugtakið kaupendastyrkur 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*.⁵⁴ Í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB 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.⁵⁵
304. 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 að afstýra samkeppnishömlum í málum þar sem mikil samþjöppun verður eftir viðkomandi samruna.⁵⁶ Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda

⁵⁴ 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.”

⁵⁵ Í leiðbeiningunum segir m.a. í mgr. 65: „One source of countervailing buyer power would be if a customer could credibly threaten to resort, within a reasonable timeframe, to alternative sources of supply should the supplier decide to increase prices(80) or to otherwise deteriorate quality or the conditions of delivery. This would be the case if the buyer could immediately switch to other suppliers(81), credibly threaten to vertically integrate into the upstream market or to sponsor upstream expansion or entry(82) for instance by persuading a potential entrant to enter by committing to placing large orders with this company. It is more likely that large and sophisticated customers will possess this kind of countervailing buyer power than smaller firms in a fragmented industry(83).”

⁵⁶ Sjá t.d. Lindsay & Berridge, *The EC Merger Regulation*, þriðja útgáfa 2009, bls. 2009.



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. 3/2006.⁵⁷

305. Í sjónarmiðum sínum við rannsókn málsins hafa samrunaaðilar bent á að forsenda fyrir því að starfa á markaði málsins sé að hafa samning við Sjúkratryggingar Íslands, sem greiðir fyrir þjónustuna, og því sé markaðsstyrkur samrunaaðila ofmetinn ef einungis er litið til markaðshlutdeildar. Þau sjónarmið verða reifuð hér á eftir ásamt mati Samkeppniseftirlitsins.

9.1. Sjónarmið samrunaaðila

306. Í samrunaskrá segir að við mat á því hvort samruninn geti haft einhver neikvæð áhrif á samkeppni skipti meginmáli að verðlagning á þjónustu samrunaaðila, eins og allra annarra aðila sem veiti sambærilega þjónustu, sé í höndum íslenska ríkisins í gegnum ákvarðanir heilbrigðisráðherra og annarra heilbrigðisstjórnvalda. Samrunaaðilar eigi báðir aðild að samningi sem í gildi hafi verið á milli þeirra, og ýmissa annarra aðila sem veiti heilbrigðisþjónustu utan sjúkrahúsa, og Sjúkratryggingar Íslands. Samrunaaðilar eigi ekkert val um hvort þeir séu aðilar að þessum samningi þar sem enginn rekstrargrundvöllur sé fyrir starfsemi þeirra nema viðskiptavinir þeirra, þ.e. sjúklingar, njóti greiðslupátttöku hins opinbera vegna þjónustu sem samrunaaðilar veita, með sama hætti og sjúklingar njóti slíkrar greiðslupátttöku vegna sambærilegrar þjónustu sem þeir þiggja hjá opinberum þjónustuveitendum, til dæmis sjúkrahúsum, heilsugæslustöðvum o.s.frv.

307. Í samrunaskrá kemur jafnframt fram að í samningi samrunaaðila við Sjúkratryggingar Íslands sé mælt fyrir um einingaverð sem samrunaaðilum sé heimilt að krefja sjúklinga um, þann fjölda læknisverka sem heimilt sé að framkvæma á grundvelli samningsins, afslátt sem veita skuli ef fjöldi rannsókna fari yfir tiltekin mörk o.fl. Samrunaaðilum sé óheimilt að krefja sjúklinga um hærra verð en kveðið sé á um í samningi þeirra við Sjúkratryggingar. Í gegnum ár og áratugi hafi samningar Sjúkratrygginga, og forvera þeirrar stofnunar, falið í sér að stofnunin ákveði kaupverð fyrir hverja rannsóknareiningu en greiðslupátttaka sjúklinga ráðist af ákvæðum gildandi reglugerða hverju sinni, sem vitaskuld byggja á pólitískum ákvörðunum. Sjúkratryggingar Íslands ákveði einingaverðið en samningar við t.d. samrunaaðila gangi út á að ákveða hve mikinn fjölda eininga megi rukka fyrir tiltekin verk, hvernig koma megi við nýjungum í þjónustu og slíkt en framangreint ráðist af þeim fjármunum sem ríkisvaldið ákveði frá einum tíma til annars að veita til myndgreiningarþjónustu eins og annarrar heilbrigðisþjónustu. Því sé það mat samrunaaðila að þeir hvorki séu né verði í aðstöðu til að starfa án tillits til keppinauta, viðskiptavina eða neytenda.

308. Þá segir í samrunaskrá að samrunaaðilar geri athugasemd við þá fullyrðingu að með samrunanum verði til einhvers konar yfirburðaaðili í samskiptum við Sjúkratryggingar Íslands. Um slíka stöðu geti ekki verið að ræða samkvæmt neinum viðurkenndum viðmiðum samkeppnisréttar. Þvert á móti sé aðstaðan sú, að á þeim markaði eða mörkuðum sem samrunaaðilar starfi á sé til staðar einn aðili sem stýri því verði sem

⁵⁷ Sjá hér einnig dóm undirréttar ESB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v. Commission* [1999] ECR II-2969.



þjónustan sé veitt á. Það sé hið opinbera sjálf, með allan þann styrk á bak við sig sem því fylgi. Í samkeppnisrétti sé talað um kaupendastyrk þegar svona háttar til, þ.e. að viðskiptavinur, óbeinn þó í þessu tilviki, hafi svo sterka stöðu að hún vegi fyllilega upp á móti þeim efnahagslega styrk sem ætla mætti að hið sameinaða félag hefði og gerði hann í raun að engu.

309. Það myndi heldur ekki samrýmast neinum undirstöðureglum samkeppnisréttar að koma í veg fyrir samruna milli tveggja fyrirtækja til að viðhalda eða styrkja enn frekar yfirburðastöðu viðskiptavinar á borð við íslenska ríkið. Slíkt væri til þess fallið að hamlar gegn hagræðingu, framförum og eflingu á gæðum þeirrar þjónustu sem hægt sé að veita.
310. Í bréfi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 3. júní, kemur fram að hið sameinaða félag væri fært um að veita myndgreiningarþjónustu af meiri gæðum en margir litlir aðilar. Ef íslenska ríkið teldi að hið sameinaða félag færi fram með óeðlilegar kröfur um verð, gæti það valið að gera ekki samning við hið sameinaða félag og þar með væri rekstrargrundvöllur félagsins brostinn og starfseminni sjálfhætt. Engin ástæða sé því til að ætla að samruninn leiði til verðhækkana á þjónustu samrunaaðila, m.t.t. þess fyrirkomulags sem gildi um kaup á þjónustu samrunaaðila, þar sem þar ráði heilbrigðisráðherra för, með fulltingi Sjúkratrygginga Íslands, og geti ákveðið hvort og hversu mikla þjónustu hann kaupir af samrunaaðilum eða öðrum.
311. Í athugasemdum samrunaaðila, dags. 13. júlí 2020, kemur m.a. fram að varðandi kaupendastyrk vilji samrunaaðilar benda á að LM og ÍM hafi alla tíð unnið eftir sama einingaverði. Frá árinu 1996 til ársins 2000 var LM eina einkafyrirtækið sem sinnti myndgreiningarþjónustu. Engin dæmi séu um að á þeim tíma hafi gætt einhvers konar „markaðsmisnotkunar“ af hálfu LM. Eftir stofnun ÍM hafi LM lengi verið miklu stærra fyrirtæki, engin dæmi séu um að LM hafi getað beitt sér á einhvern hátt til eða frá þannig að hagsmunum ÍM væri raskað. Raunar blasi við, þegar þróun einingaverðs sé skoðuð, að aldrei hafi það breytt neinu um ákvörðun þess verðs hvort viðsemjandi Sjúkratrygginga Íslands hafi verið eina einkafyrirtækið á „markaði fyrir myndgreiningarþjónustu utan sjúkrahúsa“, langstærsta fyrirtækið á þeim markaði eða eitt af fleiri fyrirtækjum á þeim markaði.
312. Það sé ofsögum sagt að samið hafi verið um einingaverð því árlegir fundir við Sjúkratryggingar Íslands hafi aðeins verið samningafundir að nafninu til, aldrei hafi verið samið um neitt á þeim fundum heldur einungis tilkynnt hver fjöldi eininga væri og hvert einingaverðið væri, sem yfirleitt hafi verið verðið frá árinu áður með vísitöluhækkun. Það hafi aldrei verið samningaviðræður á sama hátt og almennt þekkist hjá öðrum stéttum, t.d. sjálfstætt starfandi sérfræðilæknum. Síðasti samningafundurinn hafi verið árið 2017 en síðan þá hafi einingaverð verið óbreytt og óskum samrunaaðila um fundi til að ræða einingaverð hafi ekki verið svarað. Af hálfu Sjúkratrygginga komi fram að samrunaaðilar hafi hafnað lækkun einingaverðs og sé það til marks um að Sjúkratryggingar sé ekki einrátt um einingaverð. Þetta gefi ekki rétta mynd. Um hafi verið að ræða ósk Sjúkratrygginga Íslands um lækkun einingaverðs á miðju samningstímabili. Það hafi því verið í gildi samningur um einingaverð skv. ákvörðun Sjúkratrygginga Íslands frá því hálfu ári áður. Varla geti talist eðlilegt að kalla eftir endurskoðun samnings á miðju samningstímabili. Sú afstaða að Sjúkratryggingar Íslands stæði við gerða samninga til enda segi ekkert um samningsstöðu Sjúkratrygginga eða samrunaaðila.



9.2. Sjónarmið hagsmunaaðila

313. Í athugasemdum Sjúkratrygginga Íslands, dags. 21. júlí 2020, er varðar staðhæfingu samrunaaðila um lækkuð á einingaverði kemur fram að Sjúkratryggingar hafi, í ágúst 2019, óskað eftir því að aðilar kæmu með tillögu að lækkuðu verði í framleiðslu. Engin fyrirmæli hafi falist í því erindi og báðir aðilar höfnuðu þessari ósk Sjúkratrygginga. Þó hafi annar aðilinn boðið að auka afslátt af tilteknum einingum. Samkvæmt Sjúkratryggingum sé það rangt að ekki hafi verið haldinn fundur. Þann 27. febrúar 2020 hafi verið rætt um gjaldskrárbreytingar, nýjungar í kransæðamyndatöku og fleiri atriði.
314. Það hljóti að vera ný lögfræðileg túlkun að ekki sé unnt að fara fram á breytingar á einstaka liðum samninga þó svo að þeir séu í fullu gildi. Sjúkratryggingar fái því ekki með nokkru móti skilið þær staðhæfingar sem settar séu fram af hálfu samrunaaðila og telja þvert á móti að þetta gefi rétta mynd.

9.3. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

315. Við mat á mögulegum kaupendastyrk viðskiptavina samrunaaðila verður að líta til aðstæðna á viðkomandi markaði og hvort líklegt sé að sterkir kaupendur á markaðnum geti með virkum hætti beitt kaupendastyrk gagnvart samrunaaðilum. Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðnum. Uppspretta kaupendastyrks getur einkum verið með eftirfarandi hætti:
- Viðskiptavinir geti án tafar fært öll viðskiptin sín til annarra keppinauta.
 - Viðskiptavinir geti með raunhæfum hætti hótað að samþætta þá þætti sem áður voru keyptir af samrunaaðilum í sinni eigin starfsemi.
 - Viðskiptavinir geti stutt og kostað innkomu nýrra aðila á markaðinn.
316. Í þessu mati verður fyrst og fremst horft til möguleika a. og c. enda á valmöguleiki b. ekki við þar sem greiðendur og notendur þjónustunnar starfa ekki á tengdum mörkuðum. Með greiðendum er hér fyrst og fremst átt við Sjúkratryggingar Íslands og með notendum er fyrst og fremst átt við sjúklinga og lækna, sem vísa sjúklingum í myndgreiningu. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru aðstæður í þessu máli ekki með þeim hætti að kaupendastyrkur viðskiptavina samrunaaðila sé þannig að þeir geti gert efnahagslegan styrk hins sameinaða fyrirtækis að engu. Skal nú nánar vikið að þessu.
317. Fyrst ber að nefna að samrunaaðilar sinna þjónustu við fleiri aðila en Sjúkratryggingar Íslands. Þannig sinna samrunaaðilar í sumum tilvikum ósjúkratryggðum aðilum og taka jafnframt að sér myndgreiningarþjónustu fyrir þriðju aðila, líkt og áður hefur verið vikið að. Þessir aðilar búa ekki við umtalsverðan kaupendastyrk og því er ólíklegt að mati Samkeppniseftirlitsins að þeir geti beitt sér með þeim hætti að efnahagslegur styrkur hins sameinaða fyrirtækis, s.s. verðhækkunar, yrðu að engu. Jafnframt er það mat Samkeppniseftirlitsins að einstakir sjúklingar, eða lækningar sem vísa þeim í myndgreiningu, hafi ekki þá stöðu gagnvart samrunaaðilum að þeir geti gert styrk hins sameinaða fyrirtækis, sem birst gæti sem lakari þjónusta, að engu.



318. Sjúkratryggingar Íslands er langstærsti greiðandinn fyrir heilbrigðisþjónustu á Íslandi. Í einhverjum tilfellum semur stofnunin við þjónustuveitendur og í öðrum tilfellum býður stofnunin út viðkomandi þjónustu. Á þessum markaði hafa Sjúkratryggingar Íslands samið við starfandi aðila, ÍM og LM, sl. áratugi að undanskildu árinu 2017 er stofnunin efndi til útboðs til þess að nýr aðili gæti hafið starfsemi og náð fótfestu á markaðnum, sbr. nánari umfjöllun hér að framan.
319. Þegar um markað með þessi einkenni er að ræða er fækkun þjónustuveitenda almennt til þess fallin að minnka samkeppni sem leitt getur til herra verðs, minni gæða, minni þjónustu o.s.frv. Í þessu tilviki er um að ræða samruna mjög öflugra keppinauta sem hafa afar sterka stöðu á markaði. Samrunaaðilar framkvæmdu samtals [90-95]% myndgreininga utan sjúkrahúsa árið 2019 sé litið á allar myndgreiningar sem einn markað, en sé markaðnum skipt eftir tegund myndgreininga var samanlögð hlutdeild samrunaaðila árið 2019 [80-85]% til [95-100]%. Í öllum tilvikum er markaðshlutdeild hins sameinaða félags margföld á við eina keppinautinn á hinum skilgreinda markaði, MH.
320. Þrátt fyrir að Sjúkratryggingar Íslands búi yfir kaupendastyrk er ljóst að hann er ekki með þeim hætt að hann geti rutt burt eða gert markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis að engu í kjölfar samrunans, þar sem stofnunin mun ekki hafa möguleika á að færa öll viðskipti sín annað telji hún þörf á. Eins og leiða má af hárri markaðshlutdeild samrunaaðila, aðgangshindrunum að markaðnum og lítilli umframafkastagetu LSH munu samrunaaðilar búa yfir töluverðum markaðsstyrk í samningum við Sjúkratryggingar Íslands verði samruninn að veruleika. Sjónarmið samrunaaðila um að Sjúkratryggingar Íslands geti hætt samningum við samrunaaðila og fært viðskipti yfir til keppinauta ef samrunaaðilar hækka verð, lækka gæði eða draga úr þjónustu í kjölfar samrunans hafa því takmarkað vægi í þessu tilfalli. Endurspeglast það jafnframt í því að Sjúkratryggingar hafa í sjónarmiðum sínum við rannsókn samrunans lagst eindregið gegn honum, en slíkar áhyggjur ættu ekki að vera uppi hjá stærsta greiðanda á þessum markaði ef hann byggi yfir umtalsverðum kaupendastyrk og gæti nýtt hann.
321. Meginástæða þessa er sú að afkastageta á markaðnum takmörkuð og aðrir aðilar sem starfandi eru á sviði myndgreininga á Íslandi myndu ekki hafa getu eða sérhæfingu til þess að taka yfir verkefni samrunaaðila í einum vettvangi. Ljóst er að staða MH á markaðnum er veik og þrátt fyrir að félagið hafi verið starfandi á markaðnum undanfarin ár er hlutdeild þess takmörkuð (innan við 10%). Samrunaaðilar hafa þannig sjálfir tekið fram að MH myndi ekki geta leyst úr því verkefni sem Sjúkratryggingar hyggjast bjóða út árið 2021, sbr. nánari umfjöllun í kafla VI. 6. Þá er ljóst að afkastageta, aðstaða og biðtími á Landspítalanum hentar illa fyrir þá skjólstæðinga sem samrunaaðilar hafa sinnt á undanförunum árum.
322. Jafnframt er það mikilvægt einkenni markaðarins að um er ræða lækniþjónustu sem nauðsynleg er fyrir þá skjólstæðinga sem leita til samrunaaðila. Skjólstæðingar samrunaaðila leita þó ekki milliliðalaust til samrunaaðila heldur er þeim beint til þeirra af læknum, einkum heimilis- og sérfræðilæknum, sem líta til þátta eins og viðskiptasögu, gæða og trausts við val á myndgreiningaraðilum. Samrunaaðilar hafa langa reynslu af starfsemi á markaðnum og sterk tengsl við lækna- og lækna. Til að ná árangri á markaðnum er það því ekki eingöngu samningur við Sjúkratryggingar Íslands sem skiptir



máli, heldur og ekki síður sterk tengsl við lækna og vinnustaði þeirra. Þar hafa samrunaaðilar mikla yfirburði á við keppinautinn MH.

323. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki heldur raunhæft að ætla að Sjúkratryggingar Íslands gætu stutt og kostað innkomu nýrra aðila á markaðinn, sem myndi þá vega upp aukinn markaðsstyrk samrunaaðila. Ber þar að líta til þess að Sjúkratryggingar Íslands töldu vanta aukna samkeppni á markaðinn fyrir myndgreiningarþjónustu. Af því tilefni efndi stofnunin til útboðs á árinu 2017 til þess að nýr aðili gæti hafið starfsemi og náð fótfestu á markaðnum, sbr. nánari umfjöllun hér að framan. Í kjölfar útboðsins hóf MH starfsemi á markaðnum og hefur frá þeim tíma boðið lægra verð en samrunaaðilar. Þrátt fyrir það hefur vöxtur MH verið tiltölulega hægur, hlutdeild samrunaaðila hefur haldist mjög há áfram og staða samrunaaðila hefur ekki breyst með verulegum hætti. Ef það jafnframt ljóst að afar áhættu- og kostnaðarsamt yrði fyrir Sjúkratryggingar Íslands að styðja og kosta innkomu nýs aðila á markaðinn og færa öll sín viðskipti fyrir til hans.
324. Ef fallist yrði á sjónarmið samrunaaðila hvað kaupendastyrk varðar fæli það í raun í sér að ekki væri unnt að grípa til íhlutunar í neina samruna á heilbrigðissviði þar sem um einn sjúkratryggingaraðila er að ræða (e. *Single payer health care system*). Sambærileg aðstaða ætti þá t.d. einnig að eiga við um markaði fyrir lyf lyfjafyrirtækja sem ríkið tekur að sér kostnaðarþátttöku vegna, en reynslan sýnir að kaupendastyrkur sjúkratryggingaraðila hefur ekki verið talinn koma í veg fyrir mögulegar samkeppnishindranir á því sviði, þ. á m. samruna lyfjaframleiðenda.⁵⁸ Ljóst er að yrði túlkun samrunaaðila í þessu máli ofan á yrði sú þróun að nýta samkeppnishvata á heilbrigðissviði til þess að bjóða sjúklingum upp á betri og hagkvæmari þjónustu fyrir miklum skaða.⁵⁹
325. Samrunaaðilar telja einnig að með því að hafna samrunanum væru myndgreiningaraðilar dæmdir til að vera margir og litlir. Á þetta telur Samkeppniseftirlitið ekki hægt að fallast. Með samrunanum væru tvö stærstu fyrirtækin við þjónustu við myndgreiningar að sameinast og myndi aðilum á markaði fækka úr þremur í tvo. Á markaðnum í dag starfa aðeins samrunaaðilar ásamt einum öðrum aðila, þ.e. MH. Samþjöppun á markaðnum fyrir samrunann er því þegar töluverð. Ber að líta til þess, sbr. umfjöllun í kafla VI.5, að þrátt fyrir kaupendastyrk Sjúkratrygginga og núverandi markaðsgerð hafa fyrirtæki samrunaaðila skilað góðri afkomu undanfarin ár. Þá ber einnig að líta til að frá innkomu MH á markaðinn árið 2017 hefur samningsverð þess fyrirtækis verið um 15% lægra í samanburði við samninga samrunaaðila við Sjúkratryggingar Íslands. Samkvæmt upplýsingum Sjúkratrygginga reyndi stofnunin í kjölfarið að endursema við fyrirtæki samrunaaðila um lækun á taxta þeirra samkvæmt samningum. Þeim samningsumleitunum hafi verið hafnað af báðum samrunaaðilum. Bendir framangreint að mati Samkeppniseftirlitsins til þess að sjónarmið samrunaaðila um óheftan kaupendastyrk Sjúkratrygginga Íslands sem muni vega upp möguleg skaðleg áhrif samrunans eigi ekki við rök að styðjast.

⁵⁸ Sjá t.a.m. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 32/2017, *Kaup Alvogen Iceland ehf. á samheitalyfjum Teva á Íslandi*.

⁵⁹ Í kafla V.1.4.1 er fjallað um nokkur fordæmi á sviði heilbrigðisþjónustu þar sem samrunar á þessu sviði voru teknir til skoðunar.



326. Í ljósi framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að kaupendastyrkur Sjúkratrygginga Íslands muni ekki veða upp á móti þeirri samþjöppun og efnahagslega styrk sem sameinað félag mun hafa.

10. Möguleg hagræðing

327. Samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga 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“.

328. Túlka ber framangreint í samræmi við EES/ESB- samkeppnisrétt. Til að hagræðing geti skilað sér til neytenda verður að vera fyrir hendi samkeppnislegt aðhald á markaðnum.⁶⁰ Hvíllir sönnunarbyrðin um að samruni sé að þessu leyti neytendum til hagsbóta á samrunaaðilum, sbr. m.a. viðauka I við reglur nr. 684/2008.⁶¹ Í 10. kafla viðauka I við reglur nr. 684/2008 segir svo um áhrif á neytendur og milliliði:

„Lýsið hugsanlegum áhrifum fyrirhugaðs samruna á hagsmunum neytenda og milliliða og á þróun efnahags- og tækniframfara. Sé því haldið fram að samruni sé lögmætur sökum þess að með honum verði tækni- og/eða efnahagsframfarir sem séu neytendum til hagsbóta og raski ekki samkeppni skal tilgreina:

a) hvernig hinn fyrirhugaði samruni er til hagsbóta fyrir neytendur og með hvaða hætti samrunaaðilar munu ná þeim hagsbótum fram. Skal því lýst nákvæmlega og allir mögulegir kostir fyrir neytendur tilgreindir.

b) hversu miklar hagsbætur fyrir neytendur um er að ræða og hvenær þær koma fram. Skal það rökstutt sérstaklega og útreikningum framvísað til frekari stuðnings því hverjar hagsbæturnar eru að umfangi.

c) hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagsbótum með öðrum hætti. Sé það ekki mögulegt skal rökstyðja það sérstaklega.

Sönnunarbyrðin um að samruni sé neytendum til hagsbóta hvíllir á samrunaaðilum og verður ekki rannsökuð sérstaklega nema framangreindar upplýsingar séu veittar.“

329. Samkvæmt framansögðu er ljóst að samrunaaðilar bera ábyrgð á því að sýna fram á að samruni sé neytendum til hagsbóta haldi þeir slíku fram og takist samrunaaðilum ekki að leggja fram fullnægjandi rök um slíkt beri Samkeppniseftirlitinu engin skylda til að rannsaka þær fullyrðingar frekar. Vísast hér einnig til 76 – 88. mgr. í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB.

10.1. Sjónarmið samrunaaðila

330. Það er mat samrunaaðila að í ljósi þess að töluverð tvítekning sé á rekstrarkostnaði og vinnu muni sameinað félag geta náð umtalsverðri hagræðingu í rekstri sem muni koma til

⁶⁰ Sjá hér leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samruna (2004/C 31/03): „The incentive on the part of the merged entity to pass efficiency gains on to consumers is often related to the existence of competitive pressure from the remaining firms in the market and from potential entry.“

⁶¹ Sjá einnig t.d. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, fimmta útgáfa 2010, bls. 703: „... it is incumbent on the notifying parties to provide all relevant information necessary to demonstrate that the claimed efficiencies will benefit consumers, are merger-specific and are verifiable. This will generally be a very difficult burden to meet.“



með að auka svigrúm lækna til að sinna greiningu myndrannsókna. Með aukinni sérhæfingu í framkvæmd og úrlestri rannsókna muni hið sameinaða félag geta boðið upp á betri þjónustu, þar sem gæði rannsókna myndu aukast og biðtími eftir rannsóknum styttest.

331. Gæði og úrval vörunnar sem samrunaaðilar selji (þ.e. myndgreiningarrannsóknir og niðurstöður þeirra) sé háð þeirri sérþekkingu sem til staðar sé innanhúss og fjárhagslegu bolmagni til tækjakaupa. Það að hafa myndgreiningarstofur sem flestar og minnstar vinni beinlínis gegn þessum jákvæðu áhrifum. Í fámennu samfélagi eins og Íslandi þurfi að vera hægt að mynda stærri einingar ef hægt eigi að vera að veita heilbrigðisþjónustu sem standist erlendan samanburð þótt það þýði hlutfallslega „yfirburði“ útfrá reiknaðri „markaðshlutdeild“ eða „samþjöppunarstuðli“.
332. Ein af stærstu ástæðum samrunans sé að mynda nægilega stóra einingu með mikilli sérhæfðri þekkingu innanborðs svo hægt verði að skipta rannsóknum upp eftir líffærakerfum en ekki eftir rannsóknaraðferðum eins og nú sé gert. Af þessu væri mikill læknisfræðilegur ávinningur sem byggir á betri nýtingu á þeirri þekkingu sem þegar sé til staðar hjá samrunaaðilum. Áhrif þessa kæmu því fljótt fram. Auk þessarar augljósu hagræðingar myndi sameinað félag einnig hafa tækifæri til að gera rannsóknir sem hingað til hefði ekki verið hægt að bjóða upp á, ekki síst þar sem stærri eining gæti haft aðrar áherslur í tækjakaupum. Ákveðinn fjöldi rannsókna þurfi til að rekstrarlega væri hægt að fjárfesta í vissum tækjabúnaði og faglega þurfi ákveðið mörg tilfelli til að byggja upp og viðhalda færni þeirra sem framkvæma rannsóknirnar og þeirra lækna sem vinna úr þeim. Þetta sé í stuttu máli faglegi ávinningur samrunans og fáist ekki fram öðruvísi en að auka bæði fjölda rannsókna og lækna. Vandséð sé hvernig hægt sé að gera það án þess að sameina félögin. Áhrif þessa kæmu strax í ljós. Hvað biðlista varði átti að vera eitt af fyrstu verkum sameinaðs félags að fjárfesta í nýju segulómtæki til að stytta biðlista.
333. Samrunaaðilar gerðu grein fyrir áætlun um samlegðaráhrif vegna samrunans þar sem fjárhagslegur sparnaður við sameiningu fyrirtækjanna var metinn vera []⁶² kr. á ári. Af því sé áætlað að með sameiningu muni kostnaður vegna starfsmannamála dragast saman um []⁶³ kr. á ári og sparnaður vegna tölvukerfa og tæknimála verði um []⁶⁴ kr. á ári.
334. Þótt beinn fjárhagslegur ávinningur af samrunanum sé nokkur sé miklu mikilvægara að mati samrunaaðila að horfa til aukinna gæða í myndgreiningarþjónustu. Um þetta megi vísa til betri nýtingar tíma lækna þar sem töluverður tími og einbeining fari í daglegan rekstur frekar en læknisfræði. Þá væri mikil hagræðing fyrir sameinað félag fólgin í að reka saman eitt gæðakerfi. Þá reki bæði fyrirtæki dýr tölvukerfi sitt í hvoru lagi og innkaupakostnaður og rekstrarkostnaður sé mjög hár. Við sameiningu yrðu öll þessi kerfi sameinuð með miklum sparnaði. Þá hafa smærri röntgendeildir ekki burði til að hafa fjölbreyttan tækjakost.
335. Um áhrif á neytendur taka samrunaaðilar fram að þeir geti ekki skilað þeim fjárhagslega sparnaði sem samruninn muni hafa í för með sér í ljósi þess að verð sé ákvarðað af Sjúkratryggingum Íslands. Hið sameinaða félag muni þó geta ráðið við lægra einingaverð

⁶² Fellt út vegna trúnaðar.

⁶³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶⁴ Fellt út vegna trúnaðar.



og þannig skilað þeim ávinningi sem hlýst af fjárhagslegum sparnaði óbeint til neytenda. Staðreyndin sé sú að frá læknisfræðilegu sjónarhorni og sé horft til gæða þeirrar þjónustu sem um ræði sé samruninn mjög af hinu góða. Engin rök séu til að ætla að samruninn leiði til hærra verðs vegna minni samkeppni enda ráði samkeppnislögmál því ekki, nema að mjög takmörkuðu leyti, hvað greitt sé fyrir þjónustuna.

336. Þá segir að frummat Samkeppniseftirlitsins sé að lýsing á bættum gæðum þjónustu sem samrunaaðilar hyggist ná fram sé ekki nægilega nákvæm. Kostir stærri rannsóknar- og meðferðareininga séu e.t.v. ekki augljósir þeim sem starfi ekki við heilbrigðisþjónustu en það sé miður að þessi grunnatriði njóti ekki meiri skilnings hjá Sjúkratryggingum Íslands en raun virðist vera. Ef sjúklingur leiti til stofnunar til mats, rannsóknar eða meðferðar hljóti það að vera hagur hans og samfélagsins alls að innan þeirrar stofnunar sé til staðar sem mest þekking og reynsla ásamt réttum tækjabúnaði. Í andmælaskjali sé efast um raunverulegan ávinning þess að auka sérhæfingu í læknisfræðilegri myndgreiningu. Ávinningur þessi sé þó augljós staðreynd fyrir þeim sem vinni innan læknisfræði og hafi verið þróun margra síðustu ára.
337. Í andmælaskjali sé gert lítið úr ætluðum samlegðaráhrifum sem snúi að tölvukerfum og það talið vera fastur kostnaður. Vissulega sé mikill hluti tölvubúnaðar samrunaaðila fastur kostnaður en sá kostnaður sé ekki meðtalin í þessari upphæð. Bæði fyrirtækin reki gagnastæður, sem geymi sjúkragögn. Þau gögn séu geymd í tvíriti á tveimur stöðum, í sitt hvoru eldrýminu. Þessu fylgi varaafstöðvar, kælíbúnaður, loftræsting og öll kerfi hafi varakerfi. Öll þessi kerfi hafi eftirlitskerfi. Þessum og öðrum tengdum búnaði þurfi að halda við og endurnýja reglulega. Þessum gagnastæðum fylgi stýriforrit sem samrunaaðilar greiði árlegar greiðslur af í sitt hvoru lagi. Einnig innan þessarar upphæðar séu samlegðaráhrif þar sem fyrirtækin noti sömu gerð forrita í myndskoðun og úrlestri. Þetta mætti allt sameina. Þessi kostnaður lúti því ekki öðrum lögmálum en önnur fjárhagsleg samlegðaráhrif eins og komi fram í álit Samkeppniseftirlitsins.
338. Að öðru leyti megi í stuttu máli segja að tilgangur samrunans sé að bæta þjónustu hins sameinaða félags og skapa þannig ávinning í formi betra heilbrigðiskerfis.
339. Í athugasemdum samrunaaðila, dags. 30. júlí 2020, kemur fram að vandséð sé hvernig neikvæð afstaða Sjúkratrygginga Íslands til samrunans samrýmist því að stofnunin skuli hafa hagsmuni sjúkratryggðra að leiðarljósi. Það mat Sjúkratrygginga að ekki sé hægt að taka undir með samrunaaðilum að samruni sé þeim nauðsynlegur til að auka sérhæfingu og telji að slík sérhæfing geti fyllilega átt sér stað án samruna sýni að neikvæð afstaða Sjúkratrygginga til samrunans byggi fyrst og fremst á pólitískum grunni. Það sé af einhverjum ástæðum ekki hugnanlegt núverandi heilbrigðisyfirvöldum að einkaaðilar á sviði heilbrigðisþjónustu geti endurskipulagt og bætt þá þjónustu sem þeir veiti heldur vilji ráðherra stjórna því hvort það sé gert, hvar og hvernig.
340. Fullyrðingar Sjúkratrygginga Íslands um að takmörk séu fyrir hversu ítarlegri sérhæfingu sé hægt að ná og að hún geti átt sér stað án samrunans er mótmælt sem órökstuddum. Það standist enga skoðun að telja Ísland á einhvern hátt of lítið til að hægt sé að mynda „ítarlega“ sérhæfingu en vilja á sama tíma stöðva þá sérhæfingu sem þó sé hægt að ná.



10.2. Sjónarmið hagsmunaaðila

341. Í umsögn Sjúkratrygginga Íslands, dags. 30. mars 2020, kemur fram að Sjúkratryggingar hafni alfarið sjónarmiðum samrunaaðila um nauðsyn samrunans til að ná fram aukinni hagkvæmni og auknum gæðum og ítreka Sjúkratryggingar að þær leggi verulega áherslu á að á þessum markaði, eins og fleirum, ríki bæði virk og raunveruleg samkeppni. Ásökunum samrunaaðila um einhliða vald stofnunarinnar til verðlagningar á þjónustu þeirra sé alfarið vísað til föðurhúsanna. Megi í því sambandi benda sérstaklega á erindi Sjúkratrygginga Íslands sem beint hafi verið til samrunaaðila í ágúst á síðasta ári, þar sem beiðni Sjúkratrygginga um lækkun á einingaverði greitt samrunaaðilum hafi verið hafnað. Jafnvel þó að verðlagning þjónustunnar kunni að vera samræmd í gegnum samninga við Sjúkratryggingar, sé það engu að síður á valdi þeirra sjálfra að afla sér viðskipta frá þeim læknum sem leiti til þeirra með sjúklinga sína með því að bæta gæði þjónustu sinnar, en á því hafi Sjúkratryggingar Íslands enga stjórn.
342. Í athugasemdum Sjúkratrygginga Íslands frá 21. júlí 2020 segir m.a. varðandi umfjöllun samrunaaðila um faglega samlegð:

... SÍ vilji „sérstaklega benda á ákvæði 1. mgr. 40. gr. laga um sjúkratryggingar þar sem fram kemur m.a.:

Samningar um heilbrigðisþjónustu skulu gerðir í samræmi við stefnumörkun [ráðherra] m.a. um skipulag heilbrigðisþjónustu, forgangsröðun verkefna innan hennar, hagkvæmni og gæði þjónustunnar og aðgengi að henni. Við samningsgerð skal hafa hagsmuni sjúkratryggðra að leiðarljósi.

Þó svo að SÍ geta tekið undir þau sjónarmið sem fram eru sett í margnefndu andmælaskjali [athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins, innsk. Samkeppniseftirlitið] um ágæti sérhæfingar þá eru því stærðarleg takmörk sett hér á landi hversu ítarleg sú sérhæfing getur orðið, hver eigi að leiða slíka sérhæfingu og hvort slík sérhæfing sé í þágu sjúkratryggðra. Heilbrigðisyfirvöldum ber skylda til að tryggja að þeir samningar sem gerðir eru við sjálfstætt starfandi veitendur heilbrigðis þjónustu raski ekki þeirri þjónustu sem ríkinu ber að veita skv. lögum. Það er því ekki hlutverk einstakra veitenda heilbrigðiþjónustunnar að ákveða einhliða hvaða þjónusta skuli veitt heldur er nauðsynlegt að öll slík þróun sé gerð í samstarfi við heilbrigðisyfirvöld. SÍ geta því ekki tekið undir með samrunaaðilum að samruni sé þeim nauðsynlegur til þess að auka sérhæfingu og telja að slík sérhæfing geti fyllilega átt sér stað án samruna."

343. Í umsögn MH, dags. 30. mars 2020, er vísað í sjónarmið samrunaaðila um hagræðingu á nokkrum stöðum. Í umsögninni kemur fram það mat MH að tilgangur samrunans sé að samrunaaðilar standi betur að vígi í samkeppni við MH og mögulega nýja keppinauta.

10.3. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

344. Við meðferð málsins hafa samrunaaðilar, líkt og rakið er hér að framan, lagt fram áætlanir um mögulegt hagræði og bættan rekstur sameinaðs fyrirtækis. Verður nú lagt mat á þær áætlanir út frá þeim þremur skilyrðum þess að Samkeppniseftirlitið taki tillit til



hagræðingarraka við mat á lögmæti samruna skv. 10. kafla viðauka I við reglur nr. 684/2008.

10.3.1. Fyrirhugaður samruni sé til hagsbóta fyrir neytendur

345. Fyrsta skilyrðið lýtur að því að tilgreina hvernig hinn fyrirhugaði samruni er til hagsbóta fyrir neytendur og með hvaða hætti samrunaaðilar munu ná þeim hagsbótum fram. Skal því lýst nákvæmlega og allir mögulegir kostir fyrir neytendur tilgreindir. Hvað varðar beina fjárhagslega samlegð vegna samrunans sér Samkeppniseftirlitið ekki ástæðu til að gera athugasemd við forsendur og útreikninga samrunaaðila.
346. Hvað varðar forsendur aðila um þann mögulega ávinning af samrunanum sem felist í aukinni sérhæfingu í framkvæmd og úrlestri rannsókna þá nefna samrunaaðilar að með samrunanum komi til betri nýtingar tíma lækna þar sem töluverður tími og einbeiting fari í daglegan rekstur frekar en læknisfræði. Samkvæmt upplýsingum um LM starfa 37 manns hjá fyrirtækinu. Þar af eru fjórir lækningaritarar, átta röntgenlæknar, tveir hjartalæknar, 15 geislafræðingar, sex í móttöku, einn móttökustjóri og einn framkvæmdastjóri.⁶⁵ Samkvæmt upplýsingum um ÍM starfa 20 manns hjá fyrirtækinu. Þar af séu []⁶⁶ stöðugildi fyrir lækna og 11 fyrir geislafræðinga. Þá segir á heimasíðu ÍM að þar starfi fjórir móttökuritarar og bókarar. Samkvæmt samrunaaðilum sé LM með eitt stöðugildi framkvæmdastjóra en ÍM ekkert, þrátt fyrir mikla þörf. Raunhæft sé því að hafa eitt stöðugildi framkvæmdastjóra yfir sameinuðu félagi.
347. Í athugasemdum samrunaaðila hefur komið fram að varðandi geislafræðinga verði hægt að fækka stöðugildum um tvö og umfram það væri hugsanlegt að fækka geislafræðingum enn frekar með lokun útibúa. Varðandi lækna kemur fram að stöðugildi séu []⁶⁷ en áætluð þörf sé []⁶⁸. Þetta kæmi til þar sem töluverður tími hjá röntgenlæknum ÍM fari í framkvæmdastjórn og aðrar uppákomur, ekki síst tæknilegar, sem myndu falla út. Einnig gætu aukin afköst fylgt auknum samanlögðum fjölda lækna og rannsókna þar sem lækningar gætu betur sinnt sínu sérsviði. Þá kemur fram að þar sem fyrirtækin hafi þurft að keppa um starfsfólk séu laun []⁶⁹
348. Þá hafa samrunaaðilar nefnt að ein af stærstu ástæðum samrunans sé að mynda nægilega stóra einingu með mikilli sérhæfðri þekkingu innanborðs svo hægt verði að skipta rannsóknum upp eftir líffærakerfum en ekki eftir rannsóknaraðferðum eins og nú sé gert. Í athugasemdum samrunaaðila kemur m.a. fram að í andmælaskjali sé efast um raunverulegan ávinning þess að auka sérhæfingu í læknisfræðilegri myndgreiningu. Ávinningur þessi sé þó augljós staðreynd fyrir þeim sem vinni innan læknisfræði og hafi verið þróun margra síðustu ára.
349. Af hálfu Samkeppniseftirlitsins verður ekki efast um raunverulegan ávinning þess að auka sérhæfingu í læknisfræðilegri myndgreiningu sem geti verið til hagsbóta fyrir neytendur

⁶⁵ <http://www.rd.is/starfsmenn/>

⁶⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶⁹ Fellt út vegna trúnaðar.



með því að auka gæði myndgreininga og þjónustu. Þær áætlanir sem lagðar hafa verið fram fyrir Samkeppniseftirlitið snúa hins vegar fyrst og fremst að þeim fjárhagslega sparnaði sem mun leiða af færri stöðugildum sérfræðilækna og betri nýtingu framkvæmdastjóra. Ekki er þó að finna ítarlegar áætlanir um það hvernig þessi tiltekni samruni sé nauðsynlegur til að hægt sé að sé að mynda nægilega stóra einingu með mikilli sérhæfðri þekkingu innanborðs svo hægt verði að skipta rannsóknum upp eftir líffærakerfum en ekki eftir rannsóknaraðferðum eins og nú sé gert. Þá ber að líta til þess að sérhæfing innan samrunafyrirtækjanna er þegar töluverð og ekki útilokað að heilbrigðisyfirvöld, í samstarfi við aðila á markaði, geti hagað innkaupum þjónustunnar þannig að rými til sérhæfingar aukist, þ.e. með öðrum aðgerðum en samruna. Við mat á þessu horfir Samkeppniseftirlitið einnig til sjónarmiða Sjúkratrygginga Íslands, sem lögum samkvæmt ber ábyrgð á að tryggja aðgengi að góðri og hagkvæmri heilbrigðisþjónustu. Eins og fram hefur komið gera Sjúkratryggingar Íslands alvarlegar athugasemdir við fyrirhugaðan samruna og hafa ekki fallist á sjónarmið um mikilvægi samrunans m.t.t. öryggis og gæða þjónustunnar fyrir þá sem þurfa á henni að halda, sbr. m.a. athugasemdir stofnunarinnar um framangreint frá 21. júlí 2020.

350. Með hliðsjón af framangreindu er það því mat Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar hafi ekki sýnt fram á með fullnægjandi hætti hvernig þeir muni ná þeim hagsbótum fram sem snúa að aukinni sérhæfðri þekkingu innanborðs.

10.3.2. *Hversu miklar hagsbætur fyrir neytendur og hvenær þær koma fram*

351. Annað skilyrðið lýtur að því að tilgreina beri um hversu miklar hagsbætur fyrir neytendur sé að ræða og hvenær þær komi fram. Skal það rökstutt sérstaklega og útreikningum framvísað til frekari stuðnings því hverjar hagsbæturnar eru að umfangi. Samkeppniseftirlitið telur rétt að benda á að í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna kemur fram að: *„efficiencies should be substantial and timely, and should, in principle, benefit consumers in those relevant markets where it is otherwise likely that competition concerns would occur.“*
352. Í sjónarmiðum samrunaaðila segir m.a. að í andmælskjali sé gert lítið úr ætluðum samlegðaráhrifum sem snúi að tölvukerfum og það talið vera fastur kostnaður. Vissulega sé mikill hluti tölvubúnaðar samrunaaðila fastur kostnaður en sá kostnaður sé ekki meðtalin í þessari upphæð. Bæði fyrirtækin reki gagnastæður, sem geymi sjúkragögn. Þau gögn séu geymd í tvíriti á tveimur stöðum, í sitt hvoru eldrýminu. Þessu fylgi varaafstöðvar, kælibúnaður, loftræsting og öll kerfi hafi varakerfi. Öll þessi kerfi hafi eftirlitskerfi. Þessum og öðrum tengdum búnaði þurfi að halda við og endurnýja reglulega. Þessum gagnastæðum fylgi stýriforrit sem samrunaaðilar greiði árlegar greiðslur af í sitt hvoru lagi. Einnig innan þessarar upphæðar séu samlegðaráhrif þar sem fyrirtækin noti sömu gerð forrita í myndskoðun og úrlestri. Þetta mætti allt sameina. Þessi kostnaður lúti því ekki öðrum lögmálum en önnur fjárhagsleg samlegðaráhrif eins og komi fram í áliti Samkeppniseftirlitsins.
353. Eins og fram hefur komið telur Samkeppniseftirlitið ekki ástæðu til að gera athugasemdir við forsendur og útreikninga samrunaaðila á reiknaðri samlegð vegna samrunans. Hins vegar telur Samkeppniseftirlitið rétt að taka fram að það getur verið mismunandi hvort og með hvaða hætti lægri kostnaður skili sér til neytenda. Í þessu tilviki þeirra sjúklinga sem



þurfa að greiða fyrir þjónustuna og svo Sjúkratrygginga Íslands. Hefur í framkvæmd samkeppnisyfirvalda almennt verið gerður greinarmunur á annars vegar lækkun á föstum kostnaði (s.s. stjórnunarkostnaði) og hins vegar jaðar- eða breytilegum kostnaði í þessu sambandi. Við mat á því hvort lækkun á kostnaði skili sér til neytenda, er fyrst og fremst horft til breytinga á jaðar- eða breytilegum kostnaði.⁷⁰

354. Í mati samrunaaðila á væntri samlegð er hún metin svo að með sameiningu muni kostnaður vegna starfsmannamála dragast saman um []⁷¹ kr. á ári og sparnaður vegna tölvukerfa og tæknimála verði um []⁷² kr. á ári. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir allt til þess að tölvukerfi og tæknimál flokkist sem fastur kostnaður og því hefur sú samlegð takmarkaða þýðingu við mat á þessum samruna. Sá kostnaður sem mun dragast saman vegna starfsmannamála virðist hins vegar í sumum tilvikum hægt að flokka sem breytilegan kostnað þar sem hann ætti að geta haft beint áhrif á einingakostnað. Má þar sérstaklega nefna kostnað vegna geislafræðinga og lækna. Forsenda þess að sú samlegð skili sér til neytenda er þó sú að hið sameinaða fyrirtæki búi við nægjanlegt samkeppnislegt aðhald.
355. Þá hafa Sjúkratryggingar Íslands, sem hafa það hlutverk að annast framkvæmd sjúkratrygginga, lýst sig alfarið mótfallin fyrirhuguðum samruna. Í því samhengi ber að nefna að í lögum nr. 112/2008 um sjúkratryggingar kemur m.a. fram að *„Jafnframt er markmið laga þessara að stuðla að rekstrar- og þjóðhagslegri hagkvæmni heilbrigðisþjónustu og hámarksgæðum hennar eftir því sem frekast er unnt á hverjum tíma. Þá er markmið laga þessara að styrkja hlutverk ríkisins sem kaupanda heilbrigðisþjónustu og kostnaðargreina heilbrigðisþjónustuna.“*
356. Að mati Samkeppniseftirlitsins myndu Sjúkratryggingar Íslands ekki leggja jafn eindregið gegn samruna LM og ÍM og raun ber vitni ef samlegð vegna hans myndi stuðla að þeim tækni- og efnahagsframförum sem samrunaaðilar hafa lýst og væri neytendum til hagsbóta. Hér vísast einnig til sjónarmiða Sjúkratrygginga Íslands þar sem hagkvæmnisrökum samrunaaðila er hafnað af hálfu stofnunarinnar.
357. Hvað varðar mat samrunaaðila á mögulegum ávinningi af samrunanum sem felist í aukinni sérhæfingu í framkvæmd og úrlestri rannsókna þá er það mat ófullnægjandi. T.a.m. er ekkert efnislegt mat lagt á hvaða áhrif sameiningin hefði á biðtíma sjúklinga. Jafnframt er ekkert efnislegt mat lagt á þýðingu aukinnar sérhæfingar í framkvæmd og úrlestri rannsókna á markaði fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa og hvernig samrunaaðilar sjái fyrir sér breytingarnar eftir samruna miðað við fyrir samruna.

10.3.3. Hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagsbótum með öðrum hætti

358. Þriðja skilyrðið lýtur að því hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagræðingu með öðrum hætti, og sé það ekki mögulegt, skuli rökstyðja það sérstaklega. Af hálfu samrunaaðila

⁷⁰ Sjá t.d. 80. mgr. leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna. *„In line with the need to ascertain whether efficiencies will lead to a net benefit to consumers, cost efficiencies that lead to reductions in variable or marginal costs (106) are more likely to be relevant to the assessment of efficiencies than reductions in fixed costs; the former are, in principle, more likely to result in lower prices for consumers (107).“*

⁷¹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷² Fellt út vegna trúnaðar.



kemur fram að vandséð sé hvernig hægt sé að auka fjölda rannsókna og lækna án þess að sameina félögin.

359. Samkeppniseftirlitið telur rétt að benda á að það er í höndum samrunaaðila að leggja tímanlega fram upplýsingar sem nauðsynlegar eru til þess að sýna fram á að það séu engar aðrar leiðir færar, en að fyrirtækin renni saman, sem hafa minni skaðleg áhrif á samkeppni, og eru raunhæfar. Geta þær leiðir t.d. falist í afmörkuðu samstarfi á milli aðilanna eða þá umfangsminni samruna sem næði að leiða til þeirrar hagræðingar sem stefnt er að með samrunanum.⁷³ Af því má leiða að framlögð rök um hagræðingu verða að innihalda ítarlegt mat á öðrum mögulegum leiðum til að ná fram umræddri hagræðingu.⁷⁴
360. Er það því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki hafi verið rökstutt með fullnægjandi hætti að engar aðrar leiðir séu færar, en að fyrirtækin renni saman, sem hafa minni skaðleg áhrif á samkeppni, og eru raunhæfar til að ná fram þeim markmiðum sem fyrirtækin telja að geti náðst með samrunanum, sbr. einnig athugasemdir Sjúkratrygginga Íslands sem raktar eru hér að framan.

10.3.4. Samantekt

361. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki séu forsendur til að tekið sé tillit til þeirra tækni- og efnahagsframfara sem samrunaaðilar telja að leiða muni af samrunanum. Þannig hafa samrunaaðilar ekki sýnt fram á með fullnægjandi hætti hvernig fyrirhugaður samruni sé til hagsbóta fyrir neytendur, hversu miklar hagsbæturnar séu og hvenær þær komi fram. Í þessu samhengi bendir Samkeppniseftirlitið á sjónarmið Sjúkratrygginga Íslands, sem hafa það hlutverk að annast framkvæmd sjúkratrygginga⁷⁵, en stofnunin hefur lýst sig alfarið mótfallin fyrirhuguðum samruna og hafnað þeim hagkvæmnisrökum sem samrunaaðilar hafa byggt á.
362. Er það jafnframt mat Samkeppniseftirlitsins að væri tilefni til að taka tillit til hagræðingarraka samrunaaðila væri, a.m.k. sú fjárhagslega hagræðing sem leiðir af samrunanum, allt að einu ekki nægjanleg til að vegna upp á móti skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni.
363. Þá hafa samrunaaðilar ekki rökstutt með fullnægjandi hætti að ekki sé hægt að ná fram sömu hagsbótum, s.s. aukinni sérhæfingu í framkvæmd og úrlestri rannsókna, með öðrum og vægari hætti, t.a.m. afmörkuðu samstarfi eða umfangsminni samruna sem næði að leiða til þeirrar hagræðingar sem stefnt er að með samrunanum. Þessu til viðbótar er hvati

⁷³ Sjá mgr. 86 í láréttum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB: „It is for the merging parties to provide in due time all the relevant information necessary to demonstrate that there are no less anticompetitive, realistic and attainable alternatives of a non-concentrative nature (e.g. a licensing agreement, or a cooperative joint venture) or of a concentrative nature (e.g. a concentrative joint venture, or a differently structured merger) than the notified merger which preserve the claimed efficiencies. The Commission only considers alternatives that are reasonably practical in the business situation faced by the merging parties having regard to established business practices in the industry concerned.”

⁷⁴ Faull og Nikpay (2014). The EU Law of Competition. Oxford University Press. Bls. 749. „the submitted efficiency claims should include a thorough assessment of possible hypothetical alternative means to achieve the benefits”.

⁷⁵ Í lögum nr. 112/2008 um sjúkratryggingar kemur m.a. fram að „Jafnframt er markmið laga þessara að stuðla að rekstrar- og þjóðhagslegri hagkvæmni heilbrigðisþjónustu og hámarksgæðum hennar eftir því sem frekast er unnt á hverjum tíma. Þá er markmið laga þessara að styrkja hlutverk ríkisins sem kaupanda heilbrigðisþjónustu og kostnaðargreina heilbrigðisþjónustuna.”



sameinaðs fyrirtækis til að skila ávinningnum til kaupenda og notenda þjónustunnar verulega takmarkaður vegna skaðlegra áhrifa samrunans á samkeppni.



VII. NIÐURSTAÐA

364. Að mati Samkeppniseftirlitsins gætir áhrifa samrunans á markaði fyrir myndgreiningarþjónustu á sjúklingum utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu, líkt og gerð er nánari grein fyrir í kafla V.
365. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að um sé að ræða mikilvæga og nána keppinauta með mjög sterka stöðu á sviði myndgreininga, og aðilum sem bjóða upp á þessa þjónustu á skilgreindum markaði málsins myndi fækka úr þremur í tvo við samrunann.
366. Samrunaaðilar framkvæmdu samtals [90-95]% myndgreininga utan sjúkrahúsa árið 2019 sé litið á allar myndgreiningar á höfuðborgarsvæðinu sem einn markað, en sé markaðnum skipt eftir tegund myndgreininga var samanlögð hlutdeild samrunaaðila árið 2019 [80-85]% til [95-100]%. Í öllum tilvikum er markaðshlutdeild hins sameinaða félags margföld á við eina keppinautinn á hinum skilgreinda markaði, MH. Sé sú myndgreiningarþjónusta LSH, sem hægt væri að framkvæma utan LSH, meðtalin er hlutdeild samrunaaðila samt sem áður há. Sé litið á allar myndgreiningar, voru samrunaaðilar samtals með hæsta hlutdeild árið 2019, með [65-70]% og LSH með [25-30]%. Skipt eftir tegund myndgreininga var samanlögð hlutdeild samrunaaðila á bilinu [60-65]% til [85-90]%.
367. Samþjöppun er einnig mjög há og mun hækka töluvert í kjölfar samrunans. Gildi HHI stuðulsins er í öllum tilvikum mjög hátt, eða á bilinu 3.857 til 5.702 stig fyrir samruna. Jafnframt er breytingin á stuðlinum í öllum tilvikum mjög mikil, eða á bilinu 2.739 til 4.693 stig. Eru framangreind gildi langt yfir viðmiðunarreglum ESB um mat á láréttum samrunum en í þeim er talið ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins eftir samruna 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.
368. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru samrunaaðilar mikilvægir og nánir keppinautar á markaði fyrir myndgreiningar og að brotthvarf þess samkeppnislega aðhalds sem þeir veita hvor öðrum hefði töluverð skaðleg áhrif á samkeppni. Þar skipta gæði þjónustu máli, og það samkeppnislega aðhald sem samrunaaðilar búa við hvor af öðrum skapar hvata til að bjóða upp á sem besta þjónustu á hagstæðustum kjörum. Það að bjóðendum á útboðsmarkaði fækki úr þremur í tvo, og þar af sé annað fyrirtækið margfalt stærri en hitt sem eftir stæði hvort sem litið er til afkastagetu, hlutdeildar á markaði eða fjárhagslegs styrks fyrirtækisins, dregur úr þeim hvata. Þá er það jafnframt mat eftirlitsins að samruninn muni leiða til minni samkeppni um starfsfólk á þessu sviði.
369. Jafnframt er það mat Samkeppniseftirlitsins að fjárhagsupplýsingar um rekstrartekjur, eignir, eigið fé og arðsemi þeirra aðila sem starfa á markaðnum gefa til kynna töluverðan efnahagslegan styrkleika hins sameinaða fyrirtækis, sem ásamt öðrum atriðum um stöðu samrunaaðila styður við mat eftirlitsins um sterka stöðu hins sameinaða fyrirtækis. Efnahagslegur styrkleiki hins sameinaða fyrirtækis gæti stuðlað að skaðlegum áhrifum á samkeppni, og breikkað bilið á milli þess og meginkeppinautarins, MH. Endurspeglast það jafnframt í því að Sjúkratryggingar hafa í sjónarmiðum sínum við rannsókn samrunans lagst eindregið gegn honum.



370. Þá er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn kæmi til með að hafa skaðleg áhrif á útboð á myndgreiningarþjónustu til fyrirsjáanlegrar framtíðar.
371. Samkeppniseftirlitið telur að aðgangshindranir séu til staðar að markaðnum, og ekki sé líklegt að burðugur keppinautur muni koma inn á markaðinn og veita fullnægjandi samkeppnislegt aðhald til móts við hið sameinaða fyrirtæki. Að mati Samkeppniseftirlitsins er heldur ekki fyrirsjáanlegt sé að erlendir aðilar muni hasla sér völl á markaðnum. Þá verður að teljast líklegt að ef svo væri myndi það verða með fjárfestingu í fyrirtækjum sem þegar eru starfandi á markaðnum. Myndgreiningarþjónusta er jafnframt tæknilega flókin starfsemi sem háð er ýmsum leyfum, opinberu eftirliti, fjárfestingu í tækjum, mikilli sérþekkingu starfsfólks og samningum við opinbera aðila. Jafnframt er viðskipta aflað með tilvísunum frá læknum. Því skiptir viðskiptavild, reynsla og orðspor umtalsverðu máli á þessum markaði.
372. Samkeppniseftirlitið telur að sá kaupendastyrkur sem Sjúkratryggingar Íslands búa yfir á markaðnum, sem greiðandi fyrir þjónustuna, vegi ekki upp á móti þeim samkeppnislegu vandkvæðunum sem verða til við samrunann. Eins og leiða má af hárri markaðshlutdeild samrunaaðila, aðgangshindrunum að markaðnum og lítilli umframafkastagetu LSH munu samrunaaðilar búa yfir töluverðum markaðsstyrk í samningum við Sjúkratryggingar Íslands verði samruninn að veruleika. Sjónarmið samrunaaðila um að Sjúkratryggingar Íslands geti hætt samningum við samrunaaðila og fært viðskipti yfir til keppnauta ef samrunaaðilar hækka verð, lækka gæði eða draga úr þjónustu í kjölfar samrunans hafa því takmarkað vægi í þessu tilfalli. Endurspeglast það jafnframt í því að Sjúkratryggingar hafa í sjónarmiðum sínum við rannsókn samrunans lagst eindregið gegn honum, en slíkar áhyggjur ættu ekki að vera uppi hjá stærsta greiðanda á þessum markaði ef hann byggir yfir umtalsverðum kaupendastyrk og gæti nýtt hann. Nánar er fjallað um kaupendastyrk í kafla VI.9.
373. Þrátt fyrir að samrunaaðilar hafi fært rök fyrir því að hagræðing í rekstri hins sameinaða félags komi til með að skila ávinningi til neytanda í formi betri tækni og þjónustu, er það mat Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar hafi ekki sýnt fram á það með fullnægjandi hætti að ábati neytenda vegna þeirrar hagræðingar sem hlytist af samrunanum vegi þyngra en þær samkeppnishömlur sem samruninn hefði í för með sér. Hafa þar sjónarmið Sjúkratrygginga Íslands töluvert vægi en stofnunin, sem hefur það hlutverk að annast framkvæmd sjúkratrygginga, hefur lýst sig alfarið á móti samrunanum. Þá hefur ekki verið sýnt fram á hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagræðingu með öðrum hætti, þ.e. hvort hagræðingaráhrifin séu beintengd samrunanum eða ekki. Að mati Samkeppniseftirlitsins kemur því ekki til álita í þessu máli að taka tillit til skilvirkni- eða hagræðingarsjónarmiða við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans.
374. Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist á skilgreindum markaði málsins í kjölfar samrunans og hann hafi í för með sér verulega samþjöppun á markaðnum fyrir myndgreiningarþjónustu á höfuðborgarsvæðinu á sjúklingum utan sjúkrahúsa. Af þeim sökum er það jafnframt niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn raski samkeppni með umtalsverðum hætti að öðru leyti.



375. Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni þessa máls hindri virka samkeppni og kalli á íhlutun á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga. Í samræmi við 17. gr. c samkeppnislaga ber því að ógilda samrunann.



VIII. ÁKVÖRÐUNARORÐ

„Kaup Myndgreiningar ehf. á öllum hlutum í Læknisfræðilegri myndgreiningu ehf. og Íslenskri myndgreiningu ehf. fela í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Með vísan til forsenda þessarar ákvörðunar og með heimild í 17. gr. c samkeppnislaga ógildir Samkeppniseftirlitið samrunann.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson