

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/2001

**Samruni Lyfju hf. og Lyfjabúða hf.**

**2. febrúar 2001**

Föstudagurinn 2. febrúar 2001.

157. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 4/2001

## Samruni Lyfju hf. og Lyfjabúða hf.

### Efnisyfirlit

	<b>bls.</b>
<b>I. Málavextir og málsmeðferð</b>	3
<b>II. Lagaskil</b>	3
<b>III. Niðurstöður</b>	4
1. Samruni	4
2. Markaðurinn	5
2.1. Vöru- og þjónustumarkaður	5
2.1.1. Lyfjabúðir	7
2.1.2. Sjúkrahúsapótek	7
2.1.3. Sala á S-merktum lyfjum	9
2.2. Landfræðilegur markaður	10
2.2.1. Staðbundinn markaður	11
2.2.2. Póstsendingar á lyfjum	13
2.2.3. Fjarlægð milli verslana	14
2.2.4. Niðurstaða	15
3. Samkeppnisleg áhrif samrunans	16
3.1. Markaðshlutdeild og samþjöppun	17
3.1.1. Markaðshlutdeild	18
3.1.2. Erlend fordæmi	22
3.1.3. Herfindahl-Hirschman samþjöppunarstuðullinn	24
3.1.4. Mat samkeppnisráðs	26
3.2. Staða keppinauta og efnahagslegur styrkleiki	26
3.2.1. Staða keppinauta	26
3.2.2. Efnahagslegur styrkleiki	28
3.2.3. Niðurstaða	29
3.3. Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum	30
3.3.1. Lagalegar hindranir	30
3.3.2. Möguleikar nýrra keppinauta	31
3.3.3. Mat samkeppnisráðs	31
3.4. Kaupendastyrkur	32
4. Niðurstaða	33
<b>IV. Ákvörðunarorð</b>	33

## **I.**

### **Málavextir og málsmeðferð**

#### **1.**

Með bréfi, dags. 4. desember 2000, hóf Samkeppnisstofnun athugun á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 á samruna Lyfju hf. og Lyfjabúða hf. (hér eftir nefndir samrunaaðilar). Bréfinu fylgdi skrá yfir upplýsingar sem þurfa að koma fram vegna athugunar samkeppnisyfirvalda á samruna fyrirtækja. Verður vísað til hennar sem samrunaskrárinnar. Þann 28. desember 2000 barst Samkeppnisstofnun skýrsla frá samrunaaðilum sem innihélt hluta þeirra upplýsinga og gagna (hér eftir nefndar upplýsingar samrunaaðila) sem stofnunin óskaði eftir í samrunaskránni. Með tveimur bréfum, dags. 9. og 11. janúar 2001 bárust stofnuninni einnig viðbótarupplýsingar frá samrunaaðilum. Frumniðurstaða Samkeppnisstofnunar var send samrunaaðilum með bréfi, dags. 16. janúar 2001.

Samkeppnisstofnun barst svar við frumniðurstöðu stofnunarinnar frá lögmönnum samrunaaðila, Hreini Loftssyni hrl. og Jóni Sveinssyni hrl., dags. 25. janúar 2001 (hér eftir nefndar athugasemdir samrunaaðila). Þá hafa starfsmenn stofnunarinnar átt fundi með samrunaaðilum og lögmönnum þeirra. Stofnunin hefur einnig aflað ýmissa gagna og upplýsinga frá öðrum apótekum, s.s. um skiptingu á tekjum þeirra í lyfseðilsskyld lyf, lausasölulyf og tekjur af annarri starfsemi. Þá hefur einnig verið aflað ýmissa opinberra gagna. Jafnframt hafa starfsmenn Samkeppnisstofnunar átt viðtöl við fulltrúa hlutaðeigandi aðila á markaðnum, s.s. annarra apóteka, lyfjaheildsölu-fyrirtækja og opinberra aðila. Að því marki sem samkeppnisráð telur upplýsingar og viðhorf þessara aðila skipta máli fyrir niðurstöðu málsins er þeirra getið í ákvörðun þessari.

## **II.**

### **Lagaskil**

Þann 6. desember 2000 tóku gildi breytingar á samkeppnislögum, sbr. lög nr. 107/2000. Löggin hafa ekki að geyma ákvæði um það, á hvern hátt þeim verður beitt um mál, sem eru til meðferðar fyrir samkeppnisyfirvöldum úr tíð eldri laga.

Mál þetta varðar samning, sem undirritaður var fyrir gildistöku hinna nýju laga og er þegar kominn til framkvæmda. Athugun Samkeppnisstofnunar á samrunanum hófst í tíð eldri laga og hefur farið samkvæmt málsmeðferðarreglum þeirra laga. Þar sem það er meginregla, að lögum verður ekki beitt afturvirkkt um atvik, sem eru til lykta leidd fyrir gildistöku þeirra, telur samkeppnisráð að um efnislegt mat á samruna þessum beri að fara eftir eldri lögum. Þær tilvísanir til samkeppnislaga nr. 8/1993, með síðari breytingum, sem hér fara á eftir, vísa því til laganna eins og þau voru fyrir gildistöku laga nr. 107/2000 um breytingu á lögum nr. 8/1993.

### **III.**

#### **Niðurstöður**

Á fundi samkeppnisráðs, þann 2. febrúar 2001, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Brynjólfur Sigurðsson, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Sigurbjörn Magnússon.

#### **1.**

##### **Samruni**

Í samningi, dags. 4. desember 2000, á milli forsvarsmanna samrunaaðila kemur fram að þeir séu sammála um að sameina rekstur fyrirtækjanna. Sameiningin muni eiga sér stað með þeim hætti að Baugur hf. yfirtaki Lyfjabúðir með samruna. Baugur selji Lyfju rekstur Lyfjabúða og Lyfja greiði Baugi með nýju hlutafé í Lyfju sem nema skuli 42% af útgefnu hlutafé í Lyfju. Um greiðslu á hlutabréfum segir í samningnum að Baugur skuldbindi sig til að kaupa og Ictec og Ishtar (eignarhaldsfélög Lyfju) að selja 22,4138% af eignarhlutum Ictec og Ishtar í Lyfju eða svo mikinn hlut sem muni leiða til þess að hlutur Ictec og Ishtar í hinu sameinaða félagi verði 45% af heildarhlutafé félagsins. Eignarhlutur Baugs í hinu sameinaða félagi muni hins vegar nema 55%. Að mati samkeppnisráðs er ljóst að framangreindur samningur felur í sér samruna í skilningi 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Er hér um að ræða láréttan samruna þar sem aðilar eru fyrirtæki sem selja eða geta selt sams konar vöru og/eða þjónustu.

Tilkynnt var um samruna Lyfju og Lyfjabúða í fjölmiðlum þann 4. desember 2000. Á þeim degi varð samkeppnisyfirvöldum kunnugt um samrunann, og miðast því upphaf tveggja mánaða frests samkeppnisyfirvalda til að taka afstöðu til hans við 4. desember 2000, sbr. 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga.

## 2.

### Markaðurinn

Við mat á samruna eða yfirtöku<sup>1</sup> samkvæmt 18. gr. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn.

#### 2.1. Vöru- og þjónustumarkaður

Í samrunaskránni segir um viðkomandi vöru- og þjónustumarkað:

*„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og 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 eru vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.*

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

#### Sjónarmið samrunaaðila

Í upplýsingum samrunaaðila kemur fram að smásala lyfja til íslensks almennings sé sá markaður sem fyrirtækin starfi á. Smásala á lyfjum til almennings fari fram með tvennum hætti. Annars vegar sé um að ræða apótek í eigu einkaaðila og hinsvegar sjúkrahúsapótek í eigu hins opinbera sem dreifi lyfjum á sjúkrahús og til göngudeildarsjúklinga. Sífellt minni munur sé á starfsemi einkarekinna lyfjabúða og sjúkrahúsapóteka. Í því sambandi er nefnd ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/2000, þar sem að Sjúkrahúsapóteki Reykjavíkur hafi verið veitt heimild til þess að stunda samkeppni við einkareknar lyfjaverslanir með þátttöku í útboði hjúkrunarheimilanna Skjólis og

---

<sup>1</sup> Hér eftir verður notað hugtakið samruni, enda í samræmi við almenna orðnotkun á þessu sviði.

Eirar. Samrunaaðilar líta því á smásölu einkarekinna lyfjabúða og dreifingu sjúkrahúsapóteka sem einn og sama markaðinn. Þá segir að rekstrartekjum apóteka megi í meginatriðum skipta í tvo flokka, sölu á lyfjum og sölu á öðrum vörum. Lyfjum megi síðan skipta í lyfseðilsskyld lyf og lausasölulyf. Til annarra vara teljast m.a. heilsuvörur, snyrtivörur, hreinlætisvörur og hjúkrunarvörur.

### Álit samkeppnisráðs

Við mat á því hver er markaður þessa máls bendir samkeppnisráð á að tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamáli er að finna það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.<sup>2</sup> Við athugun á áhrifum samruna er því, við skilgreiningu á þeim markaði sem um er að ræða, verið að meta hvaða fyrirtæki eru eða geta verið í samkeppni við þau fyrirtæki sem samruninn tekur til. Þetta er gert sökum þess að það eru einungis önnur fyrirtæki sem geta veitt hinu sameinaða fyrirtæki samkeppnislegt aðhald, og með því að skilgreina hverjir það eru sem keppa á viðkomandi markaði er hægt að meta markaðsstyrk samrunafyrirtækjanna.

Samkeppnisráð getur fallist á það með samrunaaðilum að sá markaður sem komi til álita að líta til í þessu máli sé smásala á lyfjum.<sup>3</sup> Smásala á lyfjum til neytenda á Íslandi fer að meginstefnu til fram í lyfjabúðum sem í daglegu tali eru nefnd apótek. Lyf sem notuð eru á sjúkrahúsum eru hins vegar nær eingöngu seld í svokölluðum sjúkrahúsapótekum. Rétt er að skýra að nokkru leyti þann mun sem felst í mismunandi rekstrarformi lyfjabúða og að hvaða leyti samkeppnisráð telur að nauðsynlegt sé að aðgreina starfsemi þeirra til að finna það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.

---

<sup>2</sup> Þessi tilgangur með markaðsskilgreiningu er víðast hvar lagður til grundvallar í samkeppnisrétti: Í *ECS/AKZO* málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því yfir að; „*the object of market delineation is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed.*“ Sjá hér einnig *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law* [1998] 4 C.M.L.R 177: „*Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure.*“

<sup>3</sup> Í 5. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 segir að lyf sé hvers konar efni eða efnasamsetningar sem ætlaðar eru til lækningar, frúnar eða varnar gegn sjúkdómum eða sjúkdómseinkennum í mönnum eða dýrum. Enn fremur teljast hvers konar efni eða efnasamsetningar lyf ef þau koma í eða á líkama manna eða dýra og eru notuð til að greina sjúkdóma, laga eða breyta líffærastarfsemi manna eða dýra eða færa hana í rétt horf.

### 2.1.1. Lyfjabúðir

Langflestar lyfjabúðir á Íslandi eru einkareknar og starfa samkvæmt sérstöku lyfsöluleyfi<sup>4</sup> sem gefin eru út á hverja búð. Lyfjabúðir geta einnig rekið útibú sem starfa þá samkvæmt sama lyfsöluleyfi. Í nokkrum smærri sveitarfélögum eru einnig starfræktar svokallaðar lyfsölur sem bæði eru reknar af læknum og/eða tilteknum sveitarfélögum. Við mat á viðkomandi vörumarkaði telur samkeppnisráð ekki ástæðu til að greina á milli starfsemi framangreindra útsölastaða á lyfjum (Hér á eftir nefndar lyfjabúðir eða apótek). Fyrirkomulagið við sölu á lyfjum hjá þeim öllum er sambærilegt að því frátöldu að framboð á lyfjum hjá lyfsölum er yfirleitt takmarkaðra en í almennum lyfjabúðum. Smásölu á lyfjum má skipta í annars vegar sölu á lyfseðilsskyldum lyfjum sem eingöngu eru afhent gegn framvísun lyfseðils frá lækni, og hins vegar sölu á lausasölulyfjum en það eru öll lyf sem hægt er að kaupa án lyfseðils. Lyfsöluleyfi veitir apótekum heimild til að selja bæði lyfseðilsskyld lyf og lausasölulyf auk þess sem flest þeirra bjóða einnig úrval af öðrum vörum, s.s. heilsuvörum, hjúkrunarvörum, snyrtivörum o.fl.<sup>5</sup> Samkeppnisráð telur að smásala á lyfjum teljist til þess þjónustumarkaðar sem líta beri til í þessu máli.<sup>6</sup> Ráðið telur ekki ástæðu til að greina á milli sölu lyfseðilsskyldra lyfja og lausasölulyfja við mat á vörumarkaðnum enda samanstandur framboð lyfjabúða almennt af hvorutveggja.

### 2.1.2. Sjúkrahúsapótek

Auk þeirra almennu lyfjabúða sem getið er um hér að framan starfrækja Landspítalinn - háskólasjúkrahús og Fjórðungssjúkrahúsið á Akureyri svokölluð sjúkrahúsapótek. Samkvæmt lyfjalögum nr. 93/1994 er hlutverk þessara apóteka að hafa umsjón með og bera ábyrgð á öflun og varðveislu lyfja fyrir sjúkrahúsin og hafa eftirlit með notkun þeirra á einstökum deildum. Í lögnum segir einnig að sjúkrahúsapóteki sé heimilt að afgreiða lyf til sjúklinga sem útskrifast af sjúkrahúsinu og göngudeildarsjúklinga. Starfsemi sjúkrahúsapóteka er almennt frábrugðin rekstri annarra lyfjabúða að því leyti að þeim er aðeins heimilt að afgreiða lyfseðla sem merktir eru sjúkrahúsinu og

---

<sup>4</sup> Skv. 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 426/1997 um lyfsöluleyfi og lyfjabúðir veitir lyfsöluleyfi handhafa þess rétt til að kaupa lyf í heildsölu og til að afhenda lyf gegn lyfseðli, í lausasölu, í lyfjakistur skipa og flugvéla og til stofnana sem gerður hefur verið sérstakur samningur við, sbr. 2. mgr. 35. gr. lyfjalaga nr. 93/1994.

<sup>5</sup> Samkvæmt upplýsingum Samkeppnisstofnunar frá lyfjabúðum má ætla að hlutur lyfseðilsskyldra lyfja sé um 60-70% af heildarveltu búðanna. 15-20% stafar af lausasölulyfjum og 15-20% af öðrum vörum.

<sup>6</sup> Þá er líklegt að samruni sá sem hér um ræðir hafi allnokkra samþjöppun í sölu á snyrtivörum í för með sér en Hagkaup sem Baugur rekur og apótek Lyfju í Lág múla eru sagðar vera tvær stærstu snyrtivöruverslanir á landinu. Þetta hefur þó ekki verið kannað sérstaklega í þessu máli.

gefnir út af læknum þess. Þegar sjúkrahúsapótek nýta sér þá heimild lyfjalaga að afgreiða lyf til sjúklinga sem útskrifast af sjúkrahúsinu og göngudeildarsjúklinga má segja að þau starfi í beinni samkeppni við einkarekin apótek nema þegar um sölu á svokölluðum S-merktum lyfjum er að ræða (sjá síðar).<sup>7</sup> Sjúklingar geta í þeim tilvikum valið á milli þess að kaupa lyf sín hjá viðkomandi sjúkrahúsapóteki eða að beina viðskiptum sínum til almennra lyfjabúða.

Samkeppni á milli sjúkrahúsapóteka og einkarekinna apóteka takmarkast þó af ýmsum orsökum. Í því sambandi ber fyrst að nefna að afgreiðsla á svokölluðum S-merktum lyfjum hefur nær eingöngu verið á hendi sjúkrahúsapóteka en hlutur slíkra lyfja er um 60-65% af heildarsölu á lyfjum þeirra til sjúklinga. Þá er sjúkrahúsapótekum óheimilt að afgreiða lyfseðla sem gefnir eru út af læknum utan sjúkrahúsanna. Lausasölulyf eru heldur ekki afgreidd í sjúkrahúsapótekum, hvorki til sjúklinga né annarra aðila.

Í athugasemdum samrunaaðila er fjallað um afgreiðslu einkarekinna apóteka á lyfjum til öldrunarstofnana eins og t.d. Skjóls og Eirar. Í þessu sambandi er vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 32/2000 þar sem Sjúkrahúsapóteki Reykjavíkur hafi verið heimilað að taka þátt í útboði umræddra stofnana vegna lyfjakaupa þeirra. Almenn lyfjasala sjúkrahúsapóteka til slíkra stofnana í samkeppni við einkarekin apótek er hluti af þeim markaði sem hér um ræðir. Hins vegar er ekki um slíka sölu að ræða að svo stöddu.

Af framansögðu er ljóst, að viss staðganga getur verið á milli tiltekinnar þjónustu sjúkrahúsapóteka og hefðbundinna apóteka, sbr. og fyrri ákvarðanir samkeppnisráðs þar sem fjallað hefur verið um rekstur sjúkrahúsapóteka. Samkeppnisráð getur því fallist á að starfsemi sjúkrahúsapóteka tilheyri þjónustumarkaði þessa máls að því leyti sem um er að ræða lyfsölu á öðrum lyfjum en S-merktum lyfjum til göngudeildarsjúklinga og þeirra sem útskrifast af sjúkrahúsum. Þá er rétt að taka fram að sala sjúkrahúsapóteka á almennum lyfjum til öldrunarstofnana í samkeppni við einkarekin apótek myndi teljast til þess markaðar þar sem áhrifa samrunans gætir.

---

<sup>7</sup> Sjá einnig ákvörðun samkeppnisráðs nr. 1/1996 og 2/1996 vegna erindis Apótekarafélags Íslands um fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahúsapóteka.



### 2.1.3. Sala á S-merktum lyfjum

Samkvæmt 8. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 er heimilt að binda veitingu markaðsleyfis lyfs við notkun eingöngu á sjúkrahúsum, sérstökum sjúkradeildum og/eða við ávísun sérfræðinga í einstökum greinum lækisfræði. Með heimild í þessu ákvæði hefur Lyfjastofnun merkt tiltekin lyf sem S- (sjúkrahús-) lyf. Eins og getið er um hér að framan eru lyfin nær eingöngu notuð á sjúkrahúsum eða öðrum sjúkrastofnunum eða í tengslum við þau. Um er að ræða lyf sem notuð eru í sérhæfðri meðferð sem krefst sérfræðipækkingar eða sérstaks eftirlits á sjúkrahúsum eða sjúkrastofnunum. Flest þau stungulyf sem eru skráð eru S-merkt. Í mörgum tilvikum er um að ræða lyf sem eru sérhæfð, mikilvirk og krefst notkun þeirra ýtrustu varkárni og öryggisbúnaðar. S-merkt lyf eru nær eingöngu seld í sjúkrahúsapótekum en einnig er einkareknum apótekum heimilt að afgreiða þau til lækna sem ávísa þau sjálfum sér í starfi, til notkunar á sjúkrahúsi, heilsugæslustöð eða annarri hliðstæðri stofnun eða til notkunar í lyfjakistur skipa, loftfara eða í sjúkrakassa fyrirtækja eða stofnana. Í athugasemdum samrunaaðila kemur fram að þeir telji að sala á S-merktum lyfjum sé hluti af viðkomandi vöru- og þjónustumarkaði. Nefnt er dæmi um apótek sem afgreiði slík lyf beint til sjúklinga og að í framtíðinni sé gert ráð fyrir að einkareknar lyfjabúðir þjónusti að einhverju leyti þennan hluta markaðarins. Því hafi myndast samkeppni á milli einkarekinna apóteka innbyrðis um þessi lyf og samkeppni við sjúkrahúsapótek. Samkeppnisráð getur ekki fallist á að sala á S-merktum lyfjum tilheyri þeim vöru- og þjónustumarkaði sem hér er til umfjöllunar og skilgreindur hefur verið, sbr. og þá markaðsskilgreiningu sem kom fram í upplýsingum aðila.<sup>8</sup> Eins og áður var rakið, eru S-merkt lyf ætluð til annarra og ólíkra nota en lyf sem almenningi eru tilgengileg. Þau eru eingöngu ætluð til notkunar á deildum sjúkrahúsa eða í tengslum við sjúkrahúsmeðferðir undir handleiðslu lækna eða annarra sérfræðinga. Kaupendur lyfjanna eru því aðrir en annarra lyfja.<sup>9</sup> Þá er ljóst að vegna ólíkra eiginleika og notkunarviðs er ekki um framboðsstaðgöngu að ræða milli S-merktra lyfja og lyfja á almennum markaði. Loks er þess að geta að samkvæmt þeim upplýsingum sem aflað var, er smásala einkarekinna apóteka á S-merktum lyfjum óveruleg.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Á bls. 16 í upplýsingum samrunaaðila segir: „Smásala lyfja til íslensks almennings er sá markaður sem Lyfja og Lyfjabúðir starfa á.“

<sup>9</sup> Ef um er að ræða eðlisólíka kaupendahópa vöru, getur verið rétt að líta svo á að um tvo aðskilda markaði sé að ræða, jafnvel þótt varan sjálf sé sú sama. Sjá t.d. dóm Evrópudómstólsins í *Michelin g Framkvæmdastjórninni* [1983] ECR 3461.

<sup>10</sup> Forsvarsmenn nokkurra apóteka sem leitað var til áætla að sala á S-merktum lyfjum sé innan við 0,1% af heildarsölu apóteka innan þeirra vébanda.

Í athugasemdum samrunaaðila kemur einnig fram að tvö apótek í Reykjavík sinni sérframleiðslu á ákveðinni gerð lyfja sem eingöngu séu til notkunar á deildum sjúkrahúsa. Segir að ekki fái staðist að sala einkarekinna apóteka til sjúkrahúsapóteka á slíkum lyfjum sé hluti af markaðnum en sala sjúkrahúsapótekanna á lyfinu inn á deildir sjúkrahúsanna teljist ekki til markaðarins. Samkeppnisráð telur umrædda framleiðslu án þýðingar í máli þessu. Eins og henni er lýst af hálfu aðila, felur starfsemi þessi í sér framleiðslu og heildsöludreifingu til sjúkrahúsapóteka á lyfjum, sem ekki eru ætluð til sölu almenningi. Ekki verður því séð að sú staðreynd, að nokkur apótek annist slíka framleiðslu breyti neinu um þau atriði, sem áður voru rakin varðandi markaðsskilgreiningu. Samkeppnisráð telur því ljóst að lyfjaframleiðsla einkarekinna apóteka fyrir deildir sjúkrahúsa sé ekki hluti af þeim markaði sem hér um ræðir.

## **2.2. Landfræðilegur markaður**

Í samrunaskránni segir um viðkomandi landfræðilega markaði:

*„Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og 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.“*

### Sjónarmið samrunaaðila

Í upplýsingum samrunaaðila kemur fram það sjónarmið að Ísland sé eitt markaðssvæði. Með stofnun lyfjabúðakeðja með samræmdri verðstefnu hafi myndast samkeppni sem nái til landsins alls. Stærstur hluti þjóðarinnar hafi um það val hvaða lyfjaverslun skipt sé við. Virk samkeppni á smásölustigi hafi leitt til þess að verðskyn neytenda hafi aukist til muna. Stór hluti lyfjanotenda kaupi lyf með reglulegum hætti og geti skipulagt lyfjakaup sín, jafnvel þó að þeir búi ekki í nágrenni höfuðborgarsvæðisins eða annarra þéttbýliskjarna, á þann hátt að sé verðlag þar lægra en í heimabyggð þeirra, geti þeir notað sér ferðir þangað, til þess að nálgast lyf á hagstæðu verði. Þá fari verulegur hluti lyfjakaupa fram í tengslum við ferðir til sérfræðinga á höfuðborgarsvæðinu eða

annarra þéttbýliskjarna. Neytendur af landsbyggðinni geti þá borið saman verð í sinni heimabyggð við verð í lyfjaverslun á viðkomandi stað.

### Álit samkeppnisráðs

Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og 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 viðkomandi svæði og aðliggjandi svæðum eða verðmunur. Fræðilega séð getur landfræðilegur markaður verið ýmist staðbundinn, svæðisbundinn, landsmarkaður eða alþjóðamarkaður. Stærð landfræðilegs markaðar veltur m.a. á því að hvaða marki þörf er talin á því að kaupandinn (neytandinn) sé í nálægð við seljandann. Þetta mat ræðst venjulega af því hvað einkennir þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum þjónustan er veitt svo og af eðli viðskiptanna. Sérstaklega skiptir máli hversu mikil þörf er á beinu sambandi milli kaupanda og seljanda þjónustunnar og hver yrði tíma- og ferðakostnaður við að nálgast seljanda í meiri fjarlægð. Markaðir hafa þannig tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf er á beinum samskiptum viðskiptavina og seljanda vörunnar.

Áður en viðkomandi landfræðilegur markaður í þessu máli er skilgreindur er rétt að gera grein fyrir fjölda og staðsetningu helstu lyfjabúða á Íslandi. Um 75 lyfjabúðir eru starfandi á Íslandi. Á höfuðborgarsvæðinu eru starfandi um 35 lyfjabúðir og tvö sjúkrahúsapótek<sup>11</sup> en þessi fyrirtæki mynda um 66-67% af heildarveltu apóteka á Íslandi. Um 39 apótek eru hins vegar starfandi utan höfuðborgarsvæðisins, þar af er eitt sjúkrahúsapótek. Af þessum apótekum eru fimm á Akureyri og tvö í Reykjanesbæ. Í flestum sveitarfélögum þar sem íbúafjöldi nær því að vera 800-1.000 manns eða meira eru ýmist starfandi lyfjabúðir eða lyfsölur lækna.

#### 2.2.1. Staðbundinn markaður

Eins og getið er um hér að framan hafa markaðir tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf er á beinum tengslum kaupanda og seljanda

---

<sup>11</sup> Sjúkrahúsapótek Sjúkrahúss Reykjavíkur og Sjúkrahúsapótek Landspítala hafa nú verið sameinuð í Sjúkrahúsapótekið ehf.

vörunnar. Samrunaaðilar hafa þó bent á í þessu máli að lyfjakaupandi geti beint viðskiptum sínum til annarra apóteka en þeirra sem staðsett séu í hans heimabyggð sé verðlag þar lægra. Í athugasemdum samrunaaðila kemur einnig fram að allflestir íbúar á landsbyggðinni sem neyti lyfja reglulega hafi mjög góð tök á að afla sér lyfja á höfuðborgarsvæðinu. Stór hluti þeirra komi til Reykjavíkur með reglubundnum hætti eða eigi ættingja eða kunningja sem geri það. Þá sé möguleiki á að póstsenda lyfseðla til ættingja og vina sem leysi lyfin út. Þá eru lögð fram gögn sem sýna að um 10-20% af sölu lyfja í apótekum á höfuðborgarsvæðinu sé til íbúa á landsbyggðinni. Þá eru nefnd dæmi um tvö sveitarfélög þar sem ætla megi að 30-40% af lyfjakaupum þeirra sem þar búi séu gerð á höfuðborgarsvæðinu. Samkvæmt upplýsingum sem aflað hefur verið um hlutdeild apóteka í lyfsölu á Íslandi er ljóst að hlutur apóteka á höfuðborgarsvæðinu er meiri en sem nemur fjölda íbúa. Það gæti hugsanlega gefið vísbendingu um að markaðurinn sé ekki bundinn við það svæði heldur að hann sé stærri. Að mati þeirra aðila sem leitað var til í tengslum við athugun á lyfjamarkaðnum er ástæða þess að svo stór hluti af veltu apóteka er bundinn við höfuðborgarsvæðið aðallega sú, að þangað sækja íbúar á landsbyggðinni í miklum mæli lækniþjónustu, s.s. sérfræðiþjónustu og sjúkrahúsinnlagnir. Að mati samkeppnisráðs er þetta fyrst og fremst orsök þess að sala á lyfjum er hlutfallslega meiri í apótekum á höfuðborgarsvæðinu en í öðrum landshlutum.

Samkeppnisráð telur að sá landfræðilegi markaður sem líta beri til í þessu máli sé höfuðborgarsvæðið, þ.e. Reykjavík og nágrennasveitarfélög.<sup>12</sup> Ráðið getur ekki fallist á að markaðurinn sé allt landið þó svo hluti af íbúum landsbyggðarinnar geti í einhverjum tilvikum nýtt sér reglulegar ferðir til höfuðborgarsvæðisins og hugsanlega keypt lyf í lyfjabúðum þar á lægra verði en því sem býðst í þeirra heimabyggð. Í þessu sambandi vill ráðið benda á að jafnvel þó að þeir íbúar sem búsettir eru á landsbyggðinni beini að einhverju leyti kaupum sínum á lyfjum til höfuðborgarsvæðisins er sjaldgæft að íbúar á höfuðborgarsvæðinu kaupi lyf í apótekum á landsbyggðinni. Við mat á því hvort lyfsala apóteka utan höfuðborgarsvæðisins sé hluti af þeim landfræðilega markaði sem um ræðir þarf að taka til athugunar hvort þau séu í stakk búin að veita hinu sameinaða fyrirtæki samkeppnislegt aðhald. Það mat samkeppnisráðs að höfuðborgarsvæðið sé sérstakur markaður má rökstyðja með öðrum hætti. Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn ESB hafa gefið út samskonar

---

<sup>12</sup> Samkvæmt skilgreiningu Hagstofu Íslands eru sveitarfélög á höfuðborgarsvæðinu Reykjavík, Seltjarnarnes, Kópavogur, Hafnarfjörður, Garðabær, Bessastaðahreppur, Mosfellsbær og Kjósarhreppur.

tilkynningar þar sem settar eru fram leiðbeiningar um hvernig beri að skilgreina markaði í tengslum við beitingu samkeppnisreglna.<sup>13</sup> Í leiðbeiningum þessum er lýst einni aðferð sem notuð er til að meta hvort tiltekna vörur eða þjónusta tilheyri sama markaði. Hér er um að ræða svokallað „SNIP“ próf (Significant Non-transitory Increase in Price). Í því felst að reynt er að meta hver yrðu viðbrögð neytenda við lítilli en varanlegri verðhækkun á vöru eða þjónustu. Nánar tiltekið verður að svara því hvort hækkun á verði á þjónustu A um 5-10% myndi leiða til þess að viðskiptavinir eða neytendur færu í það miklum mæli að kaupa þjónustu B að verðhækkun á þjónustu A yrði óarðbær vegna sölutaps. Ef það er talið gerast tilheyrir þjónusta A og B sama markaðnum, annars ekki. Samkeppnisráð fullyrðir að ef verð á lyfjum á höfuðborgarsvæðinu myndi hækka um 5-10% myndi það ekki þýða að neytendur myndu í það miklum mæli hætta að kaupa lyf þar og beina viðskiptum sínum til apóteka á landsbyggðinni að sú verðhækkun yrði óarðbær. Þetta þýðir að höfuðborgarsvæðið er sérstakur markaður.<sup>14</sup> Ráðið getur þó fallist á að slík verðhækkun apóteka á landsbyggðinni kynni að hafa þau áhrif að neytendur þar myndu beina viðskiptum sínum til apóteka á höfuðborgarsvæðinu. Þetta þýðir m.ö.o. að apótek á höfuðborgarsvæðinu veita apótekum utan þess ákveðið samkeppnislegt aðhald. Þetta hafa samrunaaðilar bent á m.a. með dæmum. Hins vegar er ekkert sem bendir til þess að samkeppnin sé gagnkvæm, þ.e. að apótekin á höfuðborgarsvæðinu keppi við apótek utan þess um viðskipti íbúa höfuðborgarsvæðisins. Til þess að fyrirtæki teljist tilheyra sama landfræðilega markaðnum þurfa samkeppnisskilyrðin á hinu landfræðilega svæði að vera sambærileg og samkeppni innan þess gagnkvæm. Með öðrum orðum þá þurfa keppinautar á svæðunum að eiga í samkeppni sín á milli.

### 2.2.2. Póstsendingar á lyfjum

Um möguleika lyfjakaupenda til að beina viðskiptum sínum til annarra apóteka en þess/þeirra sem eru í heimabyggð viðkomandi þykir rétt að benda á að samkvæmt 21. gr. lyfjalaga er póstverslun með lyf óheimil. Í 61. gr. reglugerðar nr. 426/1997, um lyfsöluleyfi og lyfjabúðir, er nánar kveðið á um póstsendingar með lyf en þar segir að lyf skuli almennt afgreidd með þeim hætti að sjúklingur eða umboðsmaður hans veiti þeim viðtöku í lyfjabúð og allar nauðsynlegar upplýsingar eða ráðgjöf veitt um leið. Sé lyf sent um lengri eða skemmri veg,

<sup>13</sup> Tilkynning framkvæmdastjórnarinnar ber heitið: *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law* [1998] 4 C.M.L.R 177.

<sup>14</sup> Sjá um beitingu „SNIP“-prófsins t.d. í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 28/2000, *Kvörtun Neyendasamtakanna yfir samvinnun Knattspyrnusambands Íslands við sölu á aðgöngumiðum að*

skuli afhending vera í höndum lyfjafræðings, lyfjateknis eða þjálfaðs starfsfólks. Sé óhjákvæmilegt að senda lyf með pósti eða með öðrum hætti, þannig að ekki sé um að ræða afhendingu starfsmanns lyfjabúðar á lyfinu skuli gæta sérstakrar varúðar um að lyfið komist í hendur réttis viðtakanda. Í slíkum tilvikum beri lyfsöluleyfshafi ábyrgð á því að lyf sé geymt við rétt skilyrði þar til það komist í hendur viðtakanda. Samkeppnisstofnun leitaði álits Lyfjastofnunar á því hvort apótekum væri heimilt, með vísan til lyfjalaga og framangreinds reglugerðarákvæðis, að póstsenda lyf til viðtakanda. Í svari Lyfjastofnunar til Samkeppnisstofnunar segir að ákvæði 1. mgr. reglugerðarinnar kveði á um að lyf skuli að meginstefnu til ekki send heldur afgreidd til sjúklings eða umboðsmanns hans beint úr lyfjabúð. Því sé gert ráð fyrir því að einungis í undantekningartilvikum séu lyf send sjúklingi úr lyfjabúð. Eðli málsins samkvæmt liggi því til grundvallar sjónarmið um gæði, öryggi og verkun lyfja, þó svo þess sé ekki sérstaklega getið í ákvæðinu, en flutningur um lengri eða skemmri veg geti haft neikvæð áhrif á framangreinda þætti. Þá verði nauðsynleg upplýsingagjöf um rétta notkun lyfs, geymslu o.fl., ekki fullkomlega tryggð með póstsendingum lyfja. Að auki skapist með póstsendingum lyfja aukin hættu á að lyf komist ekki í hendur réttis viðtakanda. Þá segir að Lyfjastofnun líti svo á að póstsendingar á lyfjum séu óheimilar nema í undantekningartilvikum er varði sjúklinginn sjálfan, svo sem vegna alvarlegra veikinda, fötlunar eða aldurs eða vegna þess að í byggðarlagi sé ekki starfrækt lyfjabúð eða lyfjaútibú, samgöngur ótryggar eða veður hamli ferðum sjúklings í lyfjabúð eða lyfjaútibú. Þá er vakin athygli á því að með ákvæðum um flokkun lyfjaútibúa eftir þjónustu í lyfjalögum hafi verið sett skilyrði, svo samkeppnisstöðu lyfjaútibúa yrði ekki raskað, með því að mæla fyrir um að lyfjaútibú á lægra þjónustustigi verði ekki opnað ef fyrir er lyfjaútibú er hefur hærra þjónustustig.

### 2.2.3. Fjarlægð milli verslana

Við skilgreiningu á landfræðilegum markaðssvæðum í samrunamálum sem snerta fyrirtæki á smásölustigi hefur í flestum tilvikum verið litið til fjarlægðar frá þeim verslunum sem samruninn hefur áhrif á.<sup>15</sup> Þannig hefur landfræðilegur markaður yfirleitt verið miðaður við 20 km raddius frá staðsetningu þeirra verslana sem samruninn eða yfirtakan nær til. Einnig hefur í þessu sambandi verið miðað við að verslanir geti að öðru jöfnu náð til sín viðskiptavinum sem

---

*tveimur landsleikjum í knattspyrnu*, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 11/2000, *Knattspyrnusamband Íslands gegn samkeppnisráði*.

<sup>15</sup> Sjá einnig í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1999, *Yfirtaka Baugs hf. á Vöruveltunni hf.*

ekki þurfi að leggja á sig lengri en 20 mínútna akstur í viðkomandi verslun. Í athugasemdum samrunaaðila kemur fram að þeir geti ekki fallist á að slík regla geti átt við í þessu máli. Þéttleiki byggðar héraendis sé miklum mun minni en þar sem slík regla hafi að öllum líkindum myndast og að auki sé bílaeign almennari á Íslandi en í öðrum löndum. Að mati samkeppnisráðs er ekki hægt að fallast á þessi sjónarmið. Þvert á móti verður að telja að fyrrgreint viðmið eigi vel við þann markað sem hér um ræðir. Stærstur hluti þeirra sem nota lyf eru sjúklingar og fólk sem komið er á efri ár. Telja verður að sá hópur fólks eigi í mörgum tilvikum erfiðara um vik með öflun á lyfjum og því líklegast til að kaupa lyf sín í því apóteki sem er næst þeirra heimili. Þá eru margar gerðir lyfja sem ekki er mögulegt að kaupa nema í takmörkuðum mæli í einu.<sup>16</sup>

Af þeim tíu apótekum sem Lyfjabúðir hafa rekið er aðeins eitt utan höfuðborgarsvæðisins. Flestar af verslunum Lyfju starfa einnig á höfuðborgarsvæðinu. Sveitarfélög þar sem bæði hafa verið reknar lyfjabúðir undir merkjum Lyfju og Lyfjabúða eru eingöngu á höfuðborgarsvæðinu. Um 95% af lyfjaveltu apóteka í eigu samrunaaðila stafar einnig af tekjum apóteka á því svæði.

#### 2.2.4. Niðurstaða

Markaðurinn fyrir smásölu á lyfjum er að öllu jöfnu staðbundinn markaður. Nálægð kaupanda við seljanda er nauðsynleg, t.a.m. vegna þess að flutningur á lyfjum á milli landshluta er háður ýmsum takmörkunum. Ákveðinn hluti lyfjakaupa þeirra sem búa á landsbyggðinni fer fram á höfuðborgarsvæðinu. Að mati samkeppnisráðs skýrist það aðallega af því að íbúar þar þurfa að sækja lækniþjónustu til höfuðborgarsvæðisins. Þó kann einhver hluti viðskiptanna að skýrast af því að verðlag á lyfjum er lægra á höfuðborgarsvæðinu. Viðskiptin eru þó ekki gagnkvæm, þ.e. íbúar á landsbyggðinni beina viðskiptum til höfuðborgarsvæðisins en íbúar þar kaupa ekki lyf úti á landi. Að mati samkeppnisráðs er sá landfræðilegur markaður sem horfa ber til í þessu máli höfuðborgarsvæðið. Flestar lyfjabúðir samrunaaðila starfa þar og samlegðaráhrif samrunans eru eingöngu á því svæði.

---

<sup>16</sup> Í 16. gr. reglugerðar nr. 421/1988 er fjallað um ýmis ávana- og fíknilyf, s.s. verkjalyf, svefnlyf og róandi lyf sem aðeins eru afgreidd í tilgreindu takmörkuðu magni. Í 42. gr. sömu reglugerðar segir einnig að lyfseðlar, aðrir en fjölnota lyfseðlar, gildi fyrir eina afgreiðslu og séu ógildir þremur mánuðum eftir útgáfudag. Auk þessa eru í sérlyfjaskrá og lyfjaverðskrá tilgreind ýmis lyf sem aðeins má kaupa í einni pakkningu.

### 3.

#### Samkeppnisleg áhrif samrunans

Eins og vikið var að í 1. kafla hér að framan, er í máli þessu um að ræða láréttan samruna, þar sem aðilar eru starfandi á sama þjónustustigi. Að öllu jöfnu eru alvarlegustu samkeppnishömlurnar fólgnar í slíkum samruna. Slíkar samkeppnishömlur eru aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi leiðir láréttur samruni til þess að keppinautar hætta að keppa og getur það haft í för með sér alvarlegar afleiðingar fyrir neytendur. Í öðru lagi getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hækkað verð t.d. með því að draga úr framboði. Í þriðja lagi getur sú aukna samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna auðveldað þeim fyrirtækjum sem eftir eru á markaðnum að draga úr samkeppni og taka þess í stað tillit hvert til annars í því skyni að hámarka sameiginlegan hagnað, t.d. með samstíga markaðshegðun sem lýtur að því að hækka verð.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna ber að líta til þess hvort samruninn leiði til markaðsyfirráða, dragi verulega úr samkeppni og sé andstæður markmiði samkeppnislaga, sbr. 18. gr. laganna. Í þessu felst í raun að taka þarf til athugunar hvort samruni leiði til þess að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist verulega, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 500/1997, *Flugleiðir hf. gegn samkeppnisráði*. Í 4. gr. samkeppnislaga kemur fram að markaðsráðandi staða sé fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Tilvist markaðsráðandi stöðu má leiða af ýmsum þáttum, sem ekki geta talist ráða úrslitum einir og sér.<sup>17</sup> Við mat á því hvort sá samruni sem hér er til athugunar leiði til markaðsráðandi stöðu verður m.a. að horfa til eftirfarandi atriða:

- Hver verði áætluð markaðshlutdeild hins nýja fyrirtækis.
- Stöðu keppinauta og efnahagslegs styrks.
- Mögulegrar samkeppni og aðgangshindrana að markaðnum.
- Kaupendastyrks.



### 3.1. Markaðshlutdeild og samþjöppun

Markaðshlutdeild hefur mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin og er ein meginvísibendingin um það hvort fyrirtæki nái með samruna markaðsráðandi stöðu.

Í 7. kafla samrunaskrárinnar er óskað eftir mati félaganna á því hver sé áætluð heildarstærð markaðarins í söluverðmæti og umfangi (í einingafjölda) eða annarri viðmiðun um stærð markaðar, eftir því sem við eigi í hverju tilviki. Þá var óskað eftir upplýsingum um markaðshlutdeild hjá fyrirtækjunum og áætlaða hlutdeild hjá keppinautum.

#### Mat samrunaaðilanna

Við mat samrunaaðila á stærð heildarmarkaðarins er byggt á upplýsingum frá heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu. Segir að heildarstærð markaðarins hafi verið 7,4 milljarðar kr. árið 1999. Sú upphæð gefi til kynna söluverðmæti lyfja miðað við útsöluverð samkvæmt skrá Tryggingastofnunar ríkisins. Áætlað er að velta ársins 2000 sé 13,9% meiri eða 8,4 milljarðar.<sup>18</sup> Hluttur einkarekinna apóteka er áætlaður um 77,3% og hluttur sjúkrahúsapóteka 22,7%. Þá segir að heildarvelta einkarekinna apóteka hafi verið 7,1 milljarður árið 1999 skv. virðisaukaskattskýrslum. Af þeirri veltu áætla samrunaaðilar að hlutfall lyfja sé um 80% eða 5,7 milljarðar. Hjá Lyfju sé hlutfallið 70% en hlutfall annarrar sölu sé að öllum líkindum hærra hjá Lyfju en öðrum apótekum. Mismunurinn á heildarsmásöluveltu, 7,4 milljörðum og lyfjasölu einkarekinna apóteka, 5,7 milljörðum nemi 1,7 milljarði sem samrunaaðilar ætla að sé lyfsala sjúkrahúsapótekanna.

Samanlögð markaðshlutdeild Lyfju og Lyfjabúða er áætluð 29,0% af smásölu lyfja árið 2000, eða 2,5 milljarðar af 8,4. Við mat á heildarveltu er búið að taka tillit til heildarveltu hjá þeim tveimur apótekum sem hafa verið sameinuð Lyfju á árinu.

Áætlað er að markaðshlutdeild helsta keppinautarins, þ.e. Hagræðis sem er rekstraraðili Lyfs og heilsu sé 20,4% árið 2000 og 24,7% ef einnig er tekið tillit til veltu þeirra lyfjabúða sem Lyf og heilsa yfirtók á árinu. Segir að sú hlutdeild sé miðuð við yfirlýsingar framkvæmdastjóra félagsins í fjölmiðlum. Hlutdeild

---

<sup>17</sup> Sbr. dóm Evrópudómstólsins í *Hoffman-La Roche*, [1979] ECR 461.

<sup>18</sup> Við mat samrunaaðila á heildarveltu lyfjamarkaðarins fyrir árið 2000 er miðað við að aukning allt það ár sé jöfn aukningu fyrstu sex mánaða ársins. Veltan fyrstu sex mánuði ársins árið 2000 hafi numið 3,9 milljörðum en 3,4 milljörðum á sama tímabili árið áður.

annarra einkarekinna apóteka nemi því 27,9% eða 22,6% ef tekið er tillit til þess að hluti þeirra færðist á árinu til Lyfs og heilsu og Lyfju. Hluttur sjúkrahúsapótekanna er síðan áætlaður 22,7%.

Í athugasemdum samrunaaðila kemur einnig fram að markaðshlutdeild megi mæla með öðrum hætti, t.d. sem hlutdeild af fjölda apóteka. Helstu rökin fyrir því að nota fjölda lyfjabúða séu að um leyfisbundinn rekstur sé að ræða. Lyfjabúðir séu bundnar af þeim útsölustöðum sem þær hafi leyfi til að selja á. Neytendur skipti einna mestu máli hvort möguleiki sé á að leita annað. Markaðshlutdeild eftir veltu segi ekkert til um, hvort neytanda sé unnt að leita annað.

### 3.1.1. Markaðshlutdeild

#### Mat samkeppnisráðs

Eins og fram hefur komið getur samkeppnisráð ekki fallist á þá markaðsskilgreiningu sem samrunaaðilar kjósa að miða við í máli þessu. Ráðið getur ekki fallist á að tekjur sjúkrahúsapóteka vegna sölu á lyfjum til eigin nota spítalanna og sala á svokölluðum S-merktum lyfjum sé hluti af þeim þjónustumarkaði sem líta beri til. Þá telur samkeppnisráð að hinn landfræðilegi markaður sem máli skipti sé staðbundinn og nái aðeins til höfuðborgarsvæðisins.

Við öflun upplýsinga á stærð þess markaðar sem hér hefur verið skilgreindur aflaði Samkeppnisstofnun upplýsinga frá Ríkisskattstjóra um veltu lögaðila árið 1999 og fyrstu sex mánuði ársins 2000 í atvinnugreinaflokknum 52.31, sbr. ÍSAT-atvinnugreinaflokkunina. Stofnunin ritaði auk þess öllum lyfjabúðum á Íslandi bréf þar sem óskað var eftir sundurliðun á framangreindri veltu þeirra í lyfseðilsskyld lyf, lausasölulyf og aðra sölu/aðrar tekjur. Þá var aflað upplýsinga frá Tryggingastofnun ríkisins um þátttöku stofnunarinnar í lyfjakostnaði, sundurliðað á hvert apótek á landinu. Framangreindar upplýsingar hefur samkeppnisráð notað til að meta markaðshlutdeild einstakra lyfjabúða á Íslandi. Hér á eftir verður ekki lagt mat á hvort upplýsingar samrunaaðila um stærð þess markaðar og markaðshlutdeild þeirra fyrirtækja sem þar starfa sé rétt eða ekki enda hefur það takmarkað gildi að mati samkeppnisráðs. Þó verður í stuttu máli gerð grein fyrir heildartekjum lyfjabúða á Íslandi vegna sölu á lyfjum. Umfjöllun um heildarstærð markaðar og markaðshlutdeild lyfjabúða er annars miðuð við þann markað sem skilgreindur hefur verið hér að framan nema annað sé tekið fram. Eins og fram

kom hér að framan telja samrunaaðilar að rök séu fyrir því að meta markaðshlutdeild eftir fjölda lyfjabúða. Samkeppnisráð getur ekki fallist á að meta markaðshlutdeild með þeim hætti. Ljóst er að stærð og velta lyfjabúða á því markaðssvæði sem hér um ræðir er mjög mismunandi. Lyfjavelta einstakra apóteka sem hlutfall af heildarveltu apótekanna vegna sölu á lyfjum er allt frá því að vera innan við 1% í það að vera á bilinu 14-15%. Í athugasemdum samrunaaðila við frumniðurstöðu Samkeppnisstofnunar komu einnig fram ýmsar athugasemdir varðandi mat á markaðshlutdeild. Eins og getið var um í kafla 2.1.2. hér að framan telur samkeppnisráð að telja beri sölu sjúkrahúsapóteka á almennum lyfjum til öldrunarstofnana í samkeppni við einkarekin apótek með skilgreindum markaði. Um slíka sölu er hins vegar ekki að ræða að svo stöddu. Sala einkarekinna apóteka á S-merktum lyfjum og framleiðsla tveggja apóteka fyrir sjúkrahúsdeildir er óveruleg og hefur að mati samkeppnisráðs ekki áhrif á fyrra mat Samkeppnisstofnunar á markaðshlutdeild.<sup>19</sup> Ráðið telur því rétt að styðjast við hið fyrra mat stofnunarinnar á hlutdeildinni.

Eins og fram hefur komið eru um 75 lyfjabúðir starfandi á Íslandi. Heildartekjur þeirra vegna sölu á lyfjum voru 6,8 milljarðar króna árið 1999. Er þá talinn með sá hluti veltu sjúkrahúsapóteka sem afgreiddur var til útskriftar- og göngudeildarsjúklinga og ekki er S-merkt lyf. Á höfuðborgarsvæðinu starfa 35 lyfjabúðir. Fyrir samrunann voru verslanir Lyfju fimm og Lyfjabúða níu. Apótek Lyfs og heilsu eru tíu en önnur einkarekin sjálfstæð apótek eru ellefu.<sup>20</sup> Í töflu 1 hér á eftir eru taldar upp starfandi lyfjabúðir á höfuðborgarsvæðinu.

**Tafla 1: Lyfjabúðir sem mynduðu heildarveltu í lyfsölu á höfuðborgarsvæðinu árið 1999 og fyrstu sex mánuði ársins 2000.**

Apótekið Iðufelli
Apótekið Kringlunni
Apótekið Mosfellsbæ (Lyfjakaup Mosfellsbæ) <sup>21</sup>
Apótekið Skeifunni
Apótekið Smáratorgi

<sup>19</sup> Samkvæmt upplýsingum sem aflað var frá nokkrum apótekum auk upplýsinga sem fengnar voru frá Tryggingastofnun ríkisins þykir ljóst að sala einkarekinna apóteka á S-merktum lyfjum og framleiðsla þeirra fyrir sjúkrahús er vel innan við 1% af markaðnum.

<sup>20</sup> Plús-apótek ehf. er fyrirtæki í eigu um 17 sjálfstæðra apóteka (þar af sjö á höfuðborgarsvæðinu) sem hefur þann tilgang að annast sameiginleg innkaup fyrir þau apótek sem koma að rekstri fyrirtækisins.

<sup>21</sup> Eldri heiti á lyfjabúðunum sem mörg hver voru við lýði á því tímabili sem markaðshlutdeildin er metin.

Apótekið Smiðjuvegi
Apótekið Spönginni
Apótekið Suðurströnd
Apótekið Miðbæ Hafnarfirði
Lyfja - Garðatorgi (Apótek Garðabæjar)
Lyfja - Hamraborg (Kópavogs Apótek)
Lyfja - Lágmúla
Lyfja - Laugavegi (Laugavegs Apótek)
Lyfja - Setbergi
Lyf og heilsa - Austurstræti (Hóf starfsemi í nóvember 2000)
Lyf og heilsa - Álfabakka (Breiðholts Apótek)
Lyf og heilsa - Álfheimum (Holts Apótek)
Lyf og heilsa - Egilsgötu (Iðunnar Apótek)
Lyf og heilsa - Háaleitisbraut (Háaleitis Apótek)
Lyf og heilsa - Háteigsvegi (Austurbæjar Apótek)
Lyf og heilsa - Hólshrauni (Fjarðarkaups Apótek)
Lyf og heilsa - Hraunbergi (Hraunbergs Apótek)
Lyf og heilsa - Kringlunni 1. hæð (Ingólfs Apótek)
Lyf og heilsa - Kringlunni 3. hæð (Lyfjabúðin Kringlunni)
Lyf og heilsa - Melhaga (Vesturbæjar Apótek)
Árbæjar Apótek
Apótek Norðurbæjar (Hætti starfsemi í desember 2000)
Borgar Apótek
Garðs Apótek
Grafarvogs Apótek
Hringbrautar Apótek
Nesapótek
Laugarnes Apótek
Rima Apótek
Skipholts Apótek
Sjúkrahúsapótek Landsspítalans
Sjúkrahúsapótek Sjúkrahúss Reykjavíkur

Heildartekjur þeirra apóteka sem fram koma í töflu 1 voru á árinu 1999 4,6 milljarðar króna en tæplega 2,6 milljarðar fyrstu sex mánuði ársins 2000. (Ath. að hér er aðeins talin með sú velta sjúkrahúsapótekanna sem tilheyrir þeim markaði sem hér hefur verið skilgreindur.) Tekjur apótekanna vegna sölu á

lyfjum voru rúmlega 3,5 milljarðar árið 1999 en rúmlega 2 milljarðar á fyrri helmingi ársins 2000. Samanlögð velta Lyfju og Lyfjabúða vegna sölu á lyfjum á höfuðborgarsvæðinu var tæplega 1,9 milljarðar árið 1999 en tæplega 1,1 milljarðar fyrstu sex mánuði ársins 2000.<sup>22</sup> Árið 1999 voru tekjur lyfjabúða Lyfs og heilsu vegna sölu á lyfjum sem falla að hinum skilgreinda markaði í máli þessu 900 til 1.000 milljónir en rúmlega 750 milljónir hjá öðrum einkareknum apótekum og sjúkrahúsapótekunum. Sambærilegar tekjur fyrri helming ársins 2000 hjá lyfjabúðum Lyfs og heilsu voru 500 til 600 milljónir en tæplega 420 milljónir hjá öðrum lyfjabúðum.

Niðurstöður úr framangreindri athugun Samkeppnisstofnunar má nota til að meta markaðshlutdeild lyfjabúða á höfuðborgarsvæðinu. Hlutdeildin er þannig fundin út frá tekjum apótekanna vegna sölu á lyfjum fyrir annars vegar allt árið 1999 og hins vegar fyrstu sex mánuði ársins 2000. Áætluð hlutdeild kemur fram í töflu 2.

**Tafla 2: Markaðshlutdeild lyfjabúða á höfuðborgarsvæðinu fyrir allt árið 1999 og fyrstu sex mánuði ársins 2000.**

Lyfjabúðir samrunaaðila	Hlutdeild árið 1999	Hlutdeild fyrstu sex mánuði ársins 2000
Lyfja	>26%	>26%
Lyfjabúðir	<27%	>26%
<b>Samtals u.þ.b.</b>	<b>&lt;53%</b>	<b>&gt;52%</b>
<b>Aðrar lyfjabúðir</b>		
Lyf og heilsa	>26%	<27%
Hringbrautar Apótek	<3%	>3%
Borgar Apótek	>2%	>2%
Árbæjar Apótek	>2%	>2%
Grafarvogs Apótek	>2%	<2%
Garðs Apótek	<2%	>1%
Laugarnes Apótek	<2%	<2%

<sup>22</sup> Við samantekt á veltu lyfjabúða var stuðst við upplýsingar samrunaaðila og keppinauta þeirra. Velta þeirra lyfjabúða sem aðilar á markaðnum eignuðust á því tímabili sem til skoðunar er við mat á markaðshlutdeild er talin með. Samkvæmt upplýsingum samrunaaðila voru heildartekjur lyfjabúða þeirra 1.768 milljónir króna árið 1999. Samkeppnisráð bætir við þá veltu tekjum Apóteks Garðabæjar fyrir það ár því núna er það apótek orðið Lyfjuverslun. Sömu aðferð var beitt vegna apóteka sem Lyf og heilsa hefur yfirtekið á tímabilinu.

Nesapótek	<2%	<2%
Skipholts Apótek	<2%	>1%
Apótek Norðurbæjar	>1%	>1%
Ríma Apótek	<1%	<1%
Sjúkrahúsapótekin	>3%	<4%
<b>Samtals u.þ.b.</b>	<b>&gt;47%</b>	<b>&lt;48%</b>
<b>Samtals:</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Eins og kemur fram í töflu 2 voru apótek Lyfju og Lyfjabúða með markaðshlutdeild sem nemur á bilinu 52-53%. Sú lyfjabúðakeðja sem næst kemur samrunaaðilum að stærð er með hlutdeild sem er því sem næst helmingi lægri. Hlutdeild annarra apóteka nemur hins vegar á bilinu frá tæpu 1% til tæplega 3%.

Til að meta hvort framangreind markaðshlutdeild sameinaðs fyrirtækis á þeim markaði sem hér hefur verið skilgreindur dragi verulega úr samkeppni er að mati samkeppnisráðs gagnlegt að líta til þess hvernig markaðshlutdeild er metin í sambærilegum málum í erlendum samkeppnisrétti.

### 3.1.2. Erlend fordæmi

Í dómum dómstóls EB hefur komið fram að markaðshlutdeild sé ein veigamesta vísbendingin um það hvort viðkomandi fyrirtæki hafi markaðsráðandi stöðu.<sup>23</sup> Dómstóllinn hefur eðlilega ekki sett fram neina skýra reglu um það hvaða hlutdeild dugi til þess að fyrirtæki teljist hafa slíka stöðu. Segja má þó að niðurstöður dómstólsins bendi til þess að því hærrí sem hlutdeildin er því líklegra sé að um markaðsráðandi stöðu sé að ræða. Einnig skiptir miklu hver hlutdeild keppinauta er. Ef talsverður munur er á hlutdeild þeirra og viðkomandi samrunafyrirtækis er það talin vera vísbending um markaðsráðandi stöðu. Af dómi dómstóls EB í *Akzo* málinu má ráða að 50% hlutdeild eða meira teljist ein og sér sýna fram á markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu sérstakar kringumstæður (exceptional circumstances) sem bendi til annars.<sup>24</sup> Í *Hoffman-La Roche* málinu var fyrirtækið talið vera markaðsráðandi á markaðnum fyrir A-vítamín. Hlutdeild þess var 47%. Þótti skipta máli að hlutdeild keppinautanna var tiltölulega smá (næst stærsti var með 27%, þriðji stærsti með 18% og sá fjórði með 7% hlutdeild). Fyrirtækið þótti

<sup>23</sup> Sjá t.d. mál nr. 85/76, *Hoffman-La Roche v Commission*, [1979] ECR 461.

<sup>24</sup> Mál nr. C-62/86, *Akzo Chemie BV v Commission*, [1991] ECR I-3359.

einnig hafa markaðsráðandi stöðu á öðrum markaði þar sem hlutdeild þess var milli 40-45%.

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins lítur almennt svo á að markaðsráðandi staða verði til þegar fyrirtæki hafi náð á milli 40-45% hlutdeild á viðkomandi markaði að uppfylltum ákveðnum skilyrðum.<sup>25</sup> Segja má að nái fyrirtæki með samruna þessari hlutdeild eða hærri líti framkvæmdastjórnin svo á að löglíkur (presumption) séu fyrir því að markaðsráðandi staða hafi orðið til og samkeppninni þar með raskað. Til þess að hnekkja þessum löglíkum þarf að sýna fram á að einhver þau atriði séu til staðar sem leiða að því líkur að þrátt fyrir háa markaðshlutdeild sé ekki um markaðsráðandi stöðu að ræða. Í þessu sambandi er rétt að líta á hvaða markaðshlutdeild fyrirtæki hafa haft í samruna- og yfirtökumálum þar sem framkvæmdastjórnin hefur gripið til íhlutunar. Í máli *Varta/Bosch*<sup>26</sup> var gripið til íhlutunar en samanlögð velta viðkomandi fyrirtækja var 44% og öflugasti keppinauturinn var með 18% hlut. Í máli *Du Pont/ICI*<sup>27</sup> var gripið til íhlutunar þar sem sameiginleg markaðshlutdeild hins nýja fyrirtækis var 43% og stærsti keppinauturinn var með milli 20-25% hlutdeild og síðan nokkur fyrirtæki með milli 5-10% hlutdeild hvert.

Í bandarískum rétti er það ríkjandi viðhorf að markaðshlutdeild sé eitt meginatriði sem horfa verði til þegar lögmæti samruna og yfirtöku er metið.<sup>28</sup> Ef samruni eða yfirtaka leiðir til aukinnar samþjöppunar á markaði og verður til þess að til verður fyrirtæki sem ræður yfir verulega stórum hluta markaðarins verður að líta svo á að yfirtakan sé „*inherently likely to lessen competition substantially*.“<sup>29</sup> Í bandarískum rétti virðist enn lægri markaðshlutdeild en framkvæmdastjórn Evrópusambandsins horfir til, gefa tilefni til íhlutunar í samrunamálum. Dæmi um þetta er mál alríkisstjórnar gegn Philadelphia National Bank fyrir Hæstarétti Bandaríkjanna. Í því máli höfðu annar og þriðji stærsti bankinn af 42 bönkum í Philadelphiu og nágrannasýslum runnið saman. Rétturinn féllst á að samruninn væri skaðlegur samkeppni og benti á: „*The merger of the appellees will result in a single Bank's controlling at least 30%*

---

<sup>25</sup> Í tíundu skýrslu framkvæmdastjórnarinnar um samkeppnismál segir m.a.: „*A dominant position can generally be said to exist once a market share to the order of 40% to 45 % is reached. Although this share does not in itself automatically give control of the market, if there are large gaps between the position of the firm concerned and those of its closest competitors and also other factors likely to place it at an advantage as regards competition, a dominant position may well exist.*“

<sup>26</sup> Mál nr. IV/M.012.

<sup>27</sup> Mál nr. IV/M.214.

<sup>28</sup> *Brown Shoe Co. v United States*, 370 U.S. 294

<sup>29</sup> *United States v Philadelphia National Bank*, 374 U.S. 321.

*of the commercial banking business in the four-county Philadelphia metropolitan area. Without attempting to specify the smallest market share which would still be considered to threaten undue concentration, we are clear that 30% presents a threat.*“

### 3.1.3. Herfindahl-Hirschman samþjöppunarstuðullinn (HHI)

Þegar samkeppnisyfirvöld víða um heim meta samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum vegna samruna er stuðst við ákveðinn samþjöppunarstuðul. Stuðull þessi, svokallaður Herfindahl-Hirschman samþjöppunarstuðull (HHI), er talinn ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hve samþjöppun er mikil og hvort eða hvenær ástæða er til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.

Áður fyrr var talsvert stuðst við svokallaðan CR4 (concentration ratio 4) samþjöppunarstuðul. Samkvæmt þeirri aðferð þótti ekki ástæða til að leyfa samruna ef markaðshlutdeild fjögurra stærstu fyrirtækjanna á tilteknum markaði var umfram 75%. Þessi aðferð sætti gagnrýni vegna þess að ekki var tekið tillit til stærðardreifingar fyrirtækjanna þannig að markaður með fjórum stærstu fyrirtækjunum sem hafa stærðarhlutföllin 20%, 20%, 20%, 15% virkar jafn samþjappaður og markaður með fjórum stærstu fyrirtækjum sem hafa stærðarhlutföllin 50%, 10%, 10%, 5%.

Á síðari árum hefur víða verið miðað við áður nefndan HHI-samþjöppunarstuðul. Má sem dæmi nefna Horizontal Merger Guidelines frá bandaríska dómsmálaráðuneytinu og Federal Trade Commission frá árinu 1992, með síðari breytingum. Evrópsk samkeppnisyfirvöld styðjast einnig við þennan stuðul.<sup>30</sup> Samþjöppunarstuðullinn er samanlagt margfeldi markaðshlutdeildar þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. (Sem dæmi um þetta má nefna markað með 10 fyrirtækjum sem hvert um sig er með 10% markaðshlutdeild. HHI væri þar  $(10^2) \cdot 10 = 1.000$ ). Gildi stuðulsins liggur á milli talnanna 0 og 10.000. Eftir því sem það er hærra, þeim mun meiri er markaðssamþjöppunin. Ef aðeins eitt fyrirtæki er á markaðnum sem við á, þ.e. fyrirtækið hefur 100% markaðshlutdeild þá er  $HHI = 10.000$ . Ef fyrirtækin á

---

<sup>30</sup> Sjá t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2000, *Íslandsbanki/FBA*, álit samkeppnisráðs nr. 8/2000, *Fyrirhugaður samruni Búnaðarbanka Íslands hf. og Landsbanka Íslands hf.*, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 36/2000, *Yfirtaka Prentsmiðjunnar Odda hf. á Steindórsprenti-Gutenberg ehf.*, ákvörðun danska samkeppnisráðsins vegna samruna Danske Bank og RealDanmark frá 8. nóvember 2000, ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. IV/M.1524, *Airtours/First Choice* og skýrslu til breskra stjórnvalda um samkeppnisaðstæður á þarlandum bankamarkaði (Competition in UK Banking, A Report to the Chancellor of the Exchequer, mars 2000).



markaðnum eru mörg og öll með örlitla markaðshlutdeild er HHI því sem næst 0. Í fyrrnefndum Horizontal Merger Guidelines frá árinu 1992 eru settar fram þær leiðbeiningar við mat á samruna, að sé HHI undir 1.000 þá sé ekki ástæða til að hafast nokkuð að. Ef HHI er á milli 1.000 og 1.800 þurfi að kanna samruna vel til að meta áhrif hans á samkeppni á viðkomandi markaði. Þegar HHI er hærra en 1.800 eftir samruna og hefur aukist umfram 100 við samrunann eru miklar líkur taldar á því að hann raski með alvarlegum hætti samkeppni og sé þar með ólögmætur. Athuga verður þó markaðsgerðina, stærð keppinauta og fleiri atriði en engu að síður eru löglíkur fyrir því að samruninn fari gegn samkeppnislöggjöf.<sup>31</sup> Þar eð HHI byggir á markaðshlutdeild allra fyrirtækja á viðkomandi markaði og margfeldi einstakra fyrirtækja á markaðnum, er mæling á samþjöppun með HHI að mati samkeppnisráðs bæði nákvæmari en CR4 og hefur hliðsjón af vægi stærðar hvers fyrirtækis. Fyrirtæki með mikla markaðshlutdeild fá þá vægi sem er í samræmi við stöðu þeirra á markaðnum. Gagnlegt er því að skoða breytingu HHI-stuðulsins við mat á samþjöppuninni á þeim mörkuðum sem hér eru til umfjöllunar.

Eins og kom fram í töflu 2 hér að framan hafði Lyfja >26% hlutdeild og Lyfjabúðir <27% hlutdeild á markaðnum fyrir smásölu á lyfjum á höfuðborgarsvæðinu. Þá er miðað við tekjur vegna sölu á lyfjum fyrir allt árið 1999. Ef miðað væri við fyrstu sex mánuði ársins 2000 væri hlutur Lyfju >26% og Lyfjabúða >26%. Hlutdeild annarra lyfjabúða kemur fram í töflu 2 hér að framan.<sup>32</sup> Gildi HHI-stuðulsins á markaðnum fyrir árið 1999 var því:

HHI:

$$(>26)^2 + (<27)^2 + (\dots)^2 + (\dots)^2 + (\dots)^2 + (\dots)^2 + (\dots)^2 + \dots + (1,0)^2 = 2.112$$

Ef miðað væri við fyrstu sex mánuði ársins 2000 væri gildi HHI-stuðulsins hins vegar 2.139.

Sameinuð myndu fyrirtækin vera með <53% markaðshlutdeild en önnur apótek eru með óbreyttan hlut frá því fyrir samrunann. Gildi HHI-stuðulsins eftir samrunann verður því eftirfarandi:

<sup>31</sup>Ágætt dæmi um beitingu HHI í bandarískum rétti er *Interstate Bakeries/Continental Baking* málið frá 1995. (United States of America v Interstate Bakeries Corporation and Continental Baking Company, mál nr. 95C 4194 við US District Court Northern District of Illinois.)

<sup>32</sup> Nákvæm hlutdeild annarra lyfjabúða er felld út vegna trúnaðar.

HHI:

$$(<53)^2+(\dots)^2+(\dots)^2+(\dots)^2+(\dots)^2+(\dots)^2+\dots+(1,0)^2 = 3.504$$

Ef miðað væri við fyrstu sex mánuði ársins 2000 væri gildi HHI-stuðulsins hins vegar 3.511.

#### 3.1.4. Mat samkeppnisráðs

Á þessu stigi málsins telur samkeppnisráð að sameiginleg markaðshlutdeild Lyfju og Lyfjabúða og hlutdeild keppinauta myndi ein og sér gefa mjög sterka vísbendingu um að samruni fyrirtækjanna hafi skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 18. gr. samkeppnislaga, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999, *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði*.

Er þá m.a. litið til þess að HHI-stuðullinn hefur hækkað úr um 2.112 í um 3.504 eða um 1.392 stig ef miðað er við árið 1999. Ef hins vegar er miðað við fyrri hluta ársins 2000 nemur aukningin 1.372 stigum. Einnig er ljóst að eftir samrunann er stuðullinn orðinn hærri en sú viðmiðun sem sett er fram í leiðbeiningum Horizontal Merger Guidelines og notuð hefur verið til að meta hvort samþjöppun á markaði sé orðin það mikil að hún hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Gildir þá einu við hvort árið er miðað. Ef stuðst er við þau viðmið sem hér hefur verið greint frá, er ljóst að sú aukna markaðshlutdeild sem til yrði við samrunann og sú breyting sem yrði á uppbyggingu markaðarins sem við á í þessu máli væri til þess fallin að valda þar alvarlegri röskun á samkeppni.

Hér hefur þó aðeins verið litið til markaðshlutdeildar og þeirra viðmiða sem gilda um mat á því hvenær markaðshlutdeild sé það há að hún kunni að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Ekki hefur verið tekið tillit til annarra þátta, s.s. efnahagslegs styrkleika hins nýja fyrirtækis miðað við núverandi og hugsanlega keppinauta á markaðnum né aðgangshindrana. Verður nú litið til þeirra þátta.

## 3.2. Staða keppinauta og efnahagslegur styrkleiki

### 3.2.1. Staða keppinauta

Taka verður til athugunar hvort þeir keppinautar sem fyrir eru á markaðnum geti veitt hinu sameinaða fyrirtæki fullnægjandi samkeppnislegt aðhald. Í upplýsingum samrunaaðila er gerð grein fyrir áætlaðri markaðshlutdeild keppinauta að því marki sem þeim er það unnt. Þar er eins og fram hefur

komið gert ráð fyrir að hlutdeild Hagræðis sé 24,7%, annarra einkarekinna apóteka 22,6% og sjúkrahúsapóteka 22,7%. Hluttur annarra einkarekinna apóteka er á bilinu 1-2%.

Miðað við mat samkeppnisráðs á heildarstærð markaðarins er ljóst að mat samrunaaðila á hlutdeild keppinauta er vanmetin. Hlutdeild Hagræðis á höfuðborgarsvæðinu er að vísu á bilinu 26-27% en hluttur þeirra apóteka sem næst koma þar á eftir er á bilinu 2-4%. Eins og fram hefur komið er ekki hægt að fallast á að sala sjúkrahúsapóteka á S-merktum lyfjum og lyfjum til nota á sjúkrahúsunum sé hluti af markaðnum. Samkeppnisráð telur því ekki líklegt að keppinautar hins sameinaða félags séu þess megnugir að veita því nægilegt aðhald, sérstaklega ekki m.t.t. þeirra atriða sem rakin verða hér á eftir.

Í upplýsingum samrunaaðila kemur fram að mikil samþjöppun hafi átt sér stað á meðal birgja á lyfjamarkaði. Samningsstaða apóteka gagnvart þeim hafi því veikst að undanfögnu. Þá er bent á að álagning lyfja sé ennþá umtalsvert hærrí hjá birgjum hér á landi en á hinum Norðurlöndunum án þess að fyrir því séu sérstök rök. Ljóst þykir að til þess að apótek eða keðjur lyfjaverslana geti náð fram hagstæðum kjörum þurfi þær að ná fram ákveðinni stærð og þar með samningsstöðu til að geta knúið fram aukaafslætti. Í athugasemdum aðila kemur einnig fram að fyrir breytingu á lyfjalögum hafi öll lyf frá heildsölum verið seld á fullu verði án afsláttá. Við breyttar reglur og tilkomu nýrra samrunaaðila í lyfsölu jókst samkeppni og krafa hafi myndast um bætt kjör hjá heildsölum. Eigin innflutningur Lyfju hafi sett þrýsting á heildsala sem hafi farið að gefa þeim nokkurn afslátt sem fljótlegra hafi farið að skila sér til annarra lyfjasala.

Birgjum, einkum innflytjendum lyfja, eru settar skorður við verðlagningu lyfja. Það á reyndar einnig við um smásöluverðlagningu lyfseðilsskyldra lyfja. Í tengslum við verðákvörðun í heildsölu bera yfirvöld lyfjaverðlagsmála hér á landi saman innkaupsverð á Norðurlöndum, öðrum en Finnlandi, við innkaupsverð hér á landi. Heildsöluálagning er síðan stíglækkandi eftir kostnaðarverði lyfjanna frá 15% niður í 10%. Starfsregla lyfjaverðsnefndar er að samþykkja ekki hærra hámarksverð í heildsölu en sem nemur 15% hærra verði en meðalheildsöluverð á Norðurlöndunum.

Með hliðsjón af framangreindri hámarksheildsöluálagningu á innfluttum lyfjum telur samkeppnisráð líklegt að verði birgjar á lyfjamarkaði knúnir til að

veita hinu sameinaða fyrirtæki bætt viðskiptakjör, t.d. í formi aukins afsláttar eða hærra þjónustustigs, verði hætta á því að svigrúm keppinauta hins sameinaða fyrirtækis til að halda þeim viðskiptakjörum sem þeir nú njóta muni minnka. Eftir samrunann geta keppinautar jafnvel átt von á að njóta lakari viðskiptakjara en þeir gerðu áður, a.m.k. að því er varðar innflutt lyf. Komi til þess kynni það að mati samkeppnisráðs að raska samkeppni verulega á þeim markaði sem hér er til umfjöllunar og jafnframt leiða til þess að erfiðara verði fyrir nýja aðila að komast inn á markaðinn.

### 3.2.2. Efnahagslegur styrkleiki

Ef miðað er við rekstrarlega og fjárhagslega stöðu fyrirtækja á markaðnum sem hér er til umfjöllunar er ljóst að sameinað fyrirtæki Lyfju og Lyfjabúða myndi hafa þar mikla yfirburði. Samanlagðar tekjur fyrirtækjanna tveggja á skilgreindum markaði yrðu um tvöfalt hærrí en þess keppinautar sem næst kemur og um tuttugu til þrjátíu sinnum meiri en annarra keppinauta. Eiginfjárhlutfall Lyfju árið 1999 var um [...] <sup>33</sup> árið 1999 þegar heildareignir fyrirtækisins námu tæpum [...] <sup>34</sup> milljónum króna. Í árshlutauppgjöri fyrir fyrstu 6 mánuði ársins 2000 hafði hlutfallið hækkað í rúmlega [...] <sup>35</sup>. Hagnaður sem hlutfall af veltu á umræddum tímabilum var hins vegar um [...] <sup>36</sup>. Eiginfjárhlutfall Lyfjabúða var talsvert lægra á umræddu tímabili eða um [...] <sup>37</sup>. Eins og getið var um hér að framan voru Lyfjabúðir að fullu í eigu Baugs hf. fyrir samrunann og eignarhlutur Baugs í hinu sameinaða fyrirtæki mun verða um 55%. Baugur mun því væntanlega fara með meirihluta atkvæða í hinu nýja félagi og þar með mynda fyrirtækjasamstæðu í skilningi 4. gr. samkeppnislaga með hinu sameinaða félagi. Að mati samkeppnisráðs er því í þessu máli einnig nauðsynlegt að horfa til þess efnahagslega styrkleika sem Baugur og fyrirtæki sem eru í eigu og/eða mynda eignatengsl við félagið njóta á þeim mörkuðum sem þau starfa. Rétt er að líta nánar á stöðu Baugssamstæðunnar á tengdum mörkuðum.

---

<sup>33</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>34</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>35</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>36</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>37</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

- Heildartekjur Baugs árið 1999 námu rúmlega 24,6 milljörðum króna og þar af var hagnaður 647 milljónir. Eigið fé í árslok 1999 var tæplega 3,4 milljarðar króna. Eiginfjárhlutfall var þá um 30%.<sup>38</sup>
- Baugur er þriðja stærsta fyrirtæki landsins og langstærsta fyrirtækið á sviði smásöluverslunar á Íslandi. Smásöluverslunum í eigu samstæðunnar má aðallega skipta í matvöruverslanir og verslanir sem bjóða upp á sérvöru. Markaðshlutdeild matvöruverslana í eigu Baugs á Íslandi var um 45% árið 1999. Á höfuðborgarsvæðinu var hlutdeildin hærri. Í þessu máli hefur verið fjallað um fyrirtæki í eigu Baugs á sviði lyfjasmásölu. Aðrar sérvöruverslanir í eigu samstæðunnar starfa m.a. við smásölu á fatnaði, gleraugum, leikföngum, snyrtivörum o.fl.
- Aðföng, sem er innkaupafyrirtæki Baugs, er stærst á sínu sviði hér á landi og sinnir innkaupum frá birgjum fyrir smásöluverslanir Baugs, þó aðallega matvöruverslanir enn sem komið er.

Í athugasemdum samrunaaðila kemur fram að Hagræði, stærsti keppinautur sameinaðs fyrirtækis Lyfju og Lyfjabúða búi einnig við talsverðan efnahagslegan styrk. Í því sambandi er m.a. bent á að hlutfé þess fyrirtækis sé trúlega meira en hlutfé samrunaaðila og eiginfjárstaða þess því líkast til sterkari en samrunaaðila. Þá segir að Kaupfélag Eyfirðinga sé stór eignaraðili að fyrirtækinu. Hlutfé Hagræðis nam um [...] <sup>39</sup> milljónum um mitt síðasta ár. Eiginfjárhlutfall nam þá [...] <sup>40</sup> sem er rúmlega helmingi lægri en eiginfjárhlutfall Lyfju. Kaupfélag Eyfirðinga á um fjórðungs eignarhlut í fyrirtækinu en eignaraðild er að öðru leyti nokkuð dreifð. Hvorki Kaupfélagið né annar einstakur hluthafi fer því með ráðandi hlut í félaginu.

Þegar framangreint er virt má vera ljóst að hið sameinaða fyrirtæki mun í gegnum móðurfélag sitt njóta mun meiri efnahagslegs styrkleika en keppinautar þess búa yfir. Það mun að mati samkeppnisráðs veita því ótvírætt forskot á þeim markaði sem þau starfa á og því hætta á að samkeppni raskist verulega. Við sölu á ýmsum öðrum vörum, s.s. snyrtivörum mun hið nýja félag njóta talsvert styrkari stöðu vegna breiddar í vöruúrvali en talið er að

<sup>38</sup> Ársreikningar Baugs eru gerðir opinberir þar sem félagið starfar á hlutabréfamarkaði. Því þykir ekki sérstök ástæða til að gæta trúnaðar við meðferð á þeim upplýsingum sem þar eru fengnar.

<sup>39</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>40</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

Hagkaup sem er í eigu Baugs og verslun Lyfju í Lágmúla séu á meðal stærstu snyrtivöruverslana hér á landi.

### 3.2.3. Niðurstaða

Þegar á heildina er litið, verður ekki talið að staða keppinauta hins sameinaða fyrirtækis eða aðrar aðstæður nái að hnekkja þeim líkum á markaðsráðandi stöðu sem óbreytt markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis gefur vísbendingu um. Þvert á móti benda þessir þættir til þess að markaðslegur styrkur hins sameinaða fyrirtækis gagnvart keppinautum sínum og birgjum yrði meiri en markaðshlutdeildin ein segir til um.<sup>41</sup> Auk þess má benda á að fyrirtækin hafa verið leiðandi í því að bjóða kaupendum lyfja lækkun á hlutdeild sjúklinga í kostnaði af lyfjakaupum. Telja má að öðrum myndi ganga erfiðlega að ganga lengra í þá átt og ná þannig til sín auknum viðskiptum ekki síst þegar efnahagslegur styrkur og sterk staða Lyfju og Lyfjabúða er metin. Búast má við að samruninn dragi úr tilburðum þeirra til verðlækkunar í formi afsláttar enda hefur samkeppni á þessu sviði ekki síst verið á milli þessara aðila sem nú hafa sameinast.

### 3.3. Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum

Í samrunamáli verður að taka til athugunar hvort um er að ræða aðgangshindranir inn á viðkomandi markað og takmarkaða möguleika nýrra keppinauta á að hasla sér þar völl. Í 8. kafla skrárinnar er fjallað um markaðsaðgang. Hér er gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum sem fram koma í svari félaganna um möguleika annarra til að komast inn á þann markað. Samkeppnisstofnun hefur einnig leitað sjónarmiða keppinauta og annarra hagsmunaaðila sem starfa á markaðnum um það hverjir séu möguleikar nýrra fyrirtækja ef þau vilji hasla sér völl í greininni.

#### 3.3.1. Lagalegar hindranir

Samkvæmt lyfjalögum þarf sá sem hyggst hefja rekstur lyfjabúðar að vera lyfjafræðingur með starfsleyfi hér á landi. Við mat á umsóknum um rekstur lyfjabúða er m.a. stuðst við íbúafjölda að baki lyfjabúðinni og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð. Sveitarstjórnir veita umsögn um væntanleg lyfsöluleyfi. Ráðherra sem veitir leyfi til reksturs lyfjabúða er heimilt að hafna umsókninni leggist umsagnaraðili gegn henni. Þá er óheimilt að opna lyfjabúð sem er á lægra þjónustustigi en sú lyfjabúð sem fyrir er á viðkomandi svæði. Í

---

<sup>41</sup> Sjá um slíka aðstöðu ákvarðanir framkvæmdastjórnar Evrópubandalagsins í málum nr. IV/M.330 *McCormick/CPC/Rabobank/Ostermann* og nr. IV/M.214 *DuPont/ICI*.

athugasemdom samrunaaðila kemur fram það sjónarmið að lagalegar hindranir við stofnun lyfjabúðar séu óverulegar. Í framkvæmd hafi aldrei reynt á umrædd ákvæði lyfjalaga um að í umsögn sveitarstjórnar skuli stuðst við íbúafjölda að baki lyfjabúðinni og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð. Sem dæmi um þetta er nefnt að í verslunarmiðstöðinni Kringlunni séu starfandi þrjú apótek.

Að mati samkeppnisráðs er eftir sem áður ljóst að vissar lagalegar hindranir kunna að vera fölgjar í því að hefja rekstur lyfjabúðar. Umsókn er háð leyfi sveitarstjórnar og sá möguleiki er fyrir hendi að stuðst sé við íbúafjölda að baki hverrar lyfjabúðar. Fjöldi lyfjabúða á hverju svæði getur því verið takmarkaður.

### 3.3.2. Möguleikar nýrra keppinauta

Í lið 8.5. í samrunaskránni er spurt hvort nýjum fyrirtækjum hafi tekist að hasla sér völl svo um muni á mörkuðum þar sem áhrifa gæti á sl. fimm árum. Í skýrslu samrunaaðila kemur fram að Hagræði hafi á einu og hálfu ári byggt upp keðju sem reki fleiri apótek en sameinað fyrirtæki Lyfju og Lyfjabúða. Apótekin hafi í upphafi verið 12 en hafi fjölgað í 17, þar af séu 11 á höfuðborgarsvæðinu. Þá segir að um 17 apótek vinni saman að innkaupum undir nafninu Plús apótek og að innkaupaafli þess fyrirtækis sé sambærilegt og hinna keðjanna. Apótek sem einstaklingar hafa opnað á síðustu árum eru Apótek Suðurnesja, Árnes Apótek, Rima Apótek, Skipholts Apótek og Hringbrautar Apótek. Þá séu Nesapótek og Laugarnes Apótek rekin af nýjum eigendum. Loks segir að þeir aðilar sem að samrunanum standi hafi báðir komið inn á markaðinn á sl. fimm árum, þar sem hvorugur þeirra hafi verið með starfsemi á mörkuðum þar sem áhrifa gætir fyrir gildistöku lyfjalaga.

Eins og samrunaaðilar haf bent á hefur nýjum lyfjabúðum fjölgað mikið á síðustu árum. Nýir aðilar hafa jafnframt náð að hasla sér völl í greininni, þ. á m. samrunaaðilar. Samt sem áður er það mat samkeppnisráðs að möguleikar nýrra keppinauta núna séu ekki þeir sömu og þeir voru rétt eftir að frjálsræði var komið á í lyfsölu með gildistöku nýrra lyfjalaga árið 1996. Aðstæður á markaðnum á þeim tíma voru með þeim hætti að lagabreytingar höfðu í för með sér að sóknarfæri mynduðust sem þegar hafa verið nýtt.

Markaðurinn í flestum grónari hverfum sé orðinn mettur og möguleikarnir felist fyrst og fremst í að fá úthlutað lóðum í nýjum hverfum og/eða rými í

nýjum verslunarmiðstöðvum. Í því sambandi hefur verið bent á styrka stöðu Baugs og t.a.m. hafi samrunaaðilar þegar tryggt sér starfsaðstöðu fyrir apótek í nýrri verslunarmiðstöð í Smáralind.

### 3.3.3. Mat samkeppnisráðs

Það er mat samkeppnisráðs með vísan til þess sem að framan greinir að hið sameinaða fyrirtæki hefði alla burði til að draga úr möguleikum á því að nýir aðilar myndu ná fótfestu á markaðnum. Hindranir að markaðnum stafa ekki eingöngu af faglegum kröfum af hálfu löggjafans. Þannig getur aðili á markaðnum sem þegar býr við umtalsverðan efnahagslegan styrk umfram aðrar lyfjabúðir, m.a. í gegnum móðurfélag sitt, beitt styrk sínum til að hindra aðkomu nýrra keppinauta. Þegar allt framangreint er virt er það mat samkeppnisráðs að ekki sé hægt að búast við því að nýir keppinautar muni að óbreyttu eyða þeim samkeppnishömlum sem að mati ráðsins munu stafa af samruna Lyfju og Lyfjabúða.

### 3.4. Kaupendastyrkur

Við mat á samruna verður eftir atvikum að taka til athugunar hvort viðskiptavinir hins sameinaða fyrirtækis hafi það mikinn styrk að þeir geti með beitingu styrks síns eytt eða dregið verulega úr þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af samruna. Ekki þarf að fjölyrða um að stærstur hluti viðskiptavina apóteka eru almennir neytendur.

Miðað við gögn málsins er það mat samkeppnisráðs að viðskiptavinir hins sameinaða fyrirtækis búi ekki yfir nægjanlegum kaupendastyrk til að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans. Valkostum neytenda mun fækka við samrunann og erfiðara verður fyrir þá að flytja viðskipti sín annað komi t.a.m. til verðhækkunar á lyfjum. Það er mat samkeppnisráðs, að ekki geti verið um kaupendastyrk að ræða við kaup á lyfjum í apótekum nema að óverulegu leyti.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Almennt séð má helst gera ráð fyrir kaupendastyrk í tilvikum þar sem kaupendur eru fáir og öflugir, sbr. ákvarðanir framkvæmdastjórnar EB í málum nr. IV/M.042 *Alcatel/Telettra*, nr. IV/M.221 *ABB/BREL* og nr. IV/M.272 *Matra/Cap Gemini Sogeti*, einkum þar sem um er að ræða vöru eða þjónustu sem gengur inn í frekara vinnsluferli (intermediary products or services). Kaupendastyrkur er



#### 4.

##### Niðurstaða

Miðað við það sem fram hefur komið er það mat samkeppnisráðs að samruni Lyfju og Lyfjabúða, eins og hann var ákveðinn af samrunaaðilum, leiði til markaðsyfirráða í lyfsölu á höfuðborgarsvæðinu, dragi verulega úr samkeppni og sé andstæður markmiði samkeppnislaga.

Í frumniðurstöðum Samkeppnisstofnunar var komist að sömu niðurstöðu. Voru leiddar að því líkur að til þess kynni að koma að grípa þyrfti til íhlutunar samkeppnisráðs gagnvart samrunanum til að tryggja að virk samkeppni héldist á viðkomandi markaði. Var bent á að annað hvort þyrfti að grípa til ógildingar samrunans eða setja honum skilyrði sem eyddu hinum samkeppnislegu hömlum sem hann hefði í för með sér. Með athugasemdum samrunaaðila við frumniðurstöðuna komu hugmyndir að skilyrðum sem hugsanlega mætti setja honum til að ná markmiði samkeppnislaga. Viðræður milli samrunaaðila og samkeppnisyfirvalda hafa leitt til þeirrar niðurstöðu sem fram kemur í ákvörðunarorði því sem hér fer á eftir. Hafa viðræðurnar leitt til þess að samrunaaðilar fallast á að selja fimm apótek á því markaðssvæði sem um ræðir. Markaðshlutdeild samrunaaðila eftir söluna mun verða á bilinu 37-38% á höfuðborgarsvæðinu, miðað við viðmiðunartímabil í ákvörðun þessari. Að mati samkeppnisráðs mun umrædd sala á apótekum með þeim skilmálum sem nánar eru tilgreindir í eftirfarandi ákvörðunarorði nægja til að eyða þeim skaðlegu samkeppnislegu áhrifum sem samruninn hefði að óbreyttu haft í för með sér og rakin hafa verið hér að framan.

#### IV.

##### Ákvörðunarorð:

**„Þann 4. desember 2000 var undirritaður samningur um sameiningu á rekstri Lyfju hf. og Lyfjabúða hf. Hið sameinaða félag mun fyrst um sinn bera heitið Lyfja. Samkeppnisráð telur að sameiningin sé samruni í skilningi 18. gr. samkeppnislaga nr 8/1993. Það er mat ráðsins að samruninn leiði til markaðsyfirráða hins sameinaða fyrirtækis, hann dragi verulega úr samkeppni og sé andstæður markmiði laganna. Með heimild í 18. gr. samkeppnislaga getur samkeppnisráð ógilt slíkan samruna eða sett honum skilyrði sem verður að uppfylla innan tilskilins tíma. Til að koma í veg fyrir röskun á samkeppni, með vísan til markmiðs samkeppnislaga, og**

---

hins vegar fágætur þegar um er að tefla neytendavöru, sbr. ummæli í ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.190 *Nestlé/Perrier*.

til þess að tryggja virka samkeppni á þeim mörkuðum sem samruni Lyfju hf. og Lyfjabúða hf. hefur áhrif, eru eftirfarandi skilyrði sett:

### 1. Sala apóteka.

Fyrirtækið sem til verður við samruna Lyfju hf. og Lyfjabúða hf., hér eftir nefnt Lyfja, skal selja eftirtaldar lyfjabúðir:

- Apótekið Mosfellsbæ, Þverholti 2, Mosfellsbæ.
- Apótekið Smiðjuvegi 2, Kópavogi.
- Apótekið Suðurströnd 2, Seltjarnarnesi.
- Apótekið Firði, Fjarðargötu 13 – 15, Hafnarfirði.
- Lyfju Hamraborg 11, Kópavogi.

Framangreindar eignir og rekstur þeirra verða hér eftir nefndar eignasamstæðan.

### 2. Ráðning og staða umsýslumanns.

Lyfja skal, innan [...] <sup>43</sup> daga frá birtingu ákvörðunar þessarar, og með samþykki Samkeppnisstofnunar, ráða með skriflegu umboði óháðan umsýslumann til að sinna eftirfarandi þáttum:

- a) að framkvæma nauðsynlega athugun til að verðmeta þær eignir, samninga og annað sem nauðsynlegt er að fylgi eignasamstæðunni. Við þá vinnu og önnur störf hans samkvæmt ákvörðun þessari skal umsýslumaðurinn hafa aðgang að öllum gögnum í vörslu Lyfju, Lyfju hf. og Lyfjabúða hf. er tengjast lyfjabúðum skv. 1. tl. svo og öðrum gögnum Lyfju hf. og Lyfjabúða hf. eftir því sem við á.
- b) að staðreyna að rekstur og stjórnun eignasamstæðunnar sé með þeim hætti að ekki sé hætt á að staða hennar á markaðnum rýrni eða rekstri og ráðstöfun fjármuna sem henni tengjast verði hagað með öðrum hætti en annarra lyfjabúða Lyfju þannig að rekstur eignasamstæðunnar og fjármunir rýrni.
- c) að bjóða eignasamstæðuna til sölu í einu lagi og annast samningaviðræður við hugsanlega kaupendur. Umsýslumanni skal vera heimilt að ganga frá samningi um sölu eignasamstæðunnar eða einstakra lyfjabúða með fyrirvara um samþykki stjórnar Lyfju.
- d) að gefa Samkeppnisstofnun skýrslu um niðurstöður endurskoðunar samkvæmt a-lið. Einnig að upplýsa stofnunina reglulega um rekstur og stjórnun eignasamstæðunnar og stöðu sölutilrauna og viðræðna við hugsanlega kaupendur. Þá skal umsýslumaður láta

---

<sup>43</sup> Upplýsingar eingöngu til birtingar fyrir málsaðila.

Samkeppnisstofnun í té nægilegar upplýsingar um væntanlega kaupendur til að stofnuninni sé unnt að meta hvort þeir uppfylli skilyrði 1. mgr. 3. tl. hér á eftir. Telji umsýslumaður að tilboð sem ekki uppfyllir skilyrði 1. mgr. 3. tl. um sölu í einu lagi en leiði til sömu eða svipaðrar niðurstöðu og sala í heilu lagi, skal hann senda Samkeppnisstofnun rökstutt erindi þar um. Samkeppnisstofnun hefur tvær vikur til að gera athugasemdir.

Lyfja skal veita umsýslumanni alla þá aðstoð, sem nauðsynleg og sanngjörn telst, í því skyni að rækja starfann sem best, þ.m.t. aðstoð við útvegum óháðs starfsfólks með nauðsynlega viðskipta- eða fjármálaþekkingu.

Þóknun umsýslumannsins og kostnaður vegna starfa aðstoðarmanna hans skal greiddur af Lyfju. Þóknunin skal m.a. við það miðuð að hún stuðli að skjótri sölu eignasamstæðunnar.

Umsýslumaðurinn skal ráðinn til [...].<sup>44</sup> Ef frestur er framlengdur skv. 2. mgr. 3. tl. skal Lyfja í samráði við Samkeppnisstofnun framlengja ráðningu hans til sama tíma.

### 3. Söluskilyrði og tímamörk.

Eignasamstæðan skal ekki seld [...],<sup>45</sup> eða félagi því tengdu. Kaupandi eignasamstæðunnar skal vera raunhæfur núverandi eða hugsanlegur keppinautur, óháður Lyfju eða félögum tengdum því fyrirtæki og hafa yfir að ráða nauðsynlegu fjármagni og þekkingu til að viðhalda og þróa eignasamstæðuna sem virkan keppinaut við starfsemi Lyfju.

Sölu eignasamstæðunar skal vera lokið fyrir [...].<sup>46</sup> Lyfja telst hafa uppfyllt þessa skyldu ef bindandi samningur um sölu eignasamstæðunnar hefur komist á innan þess frests, að því tilskildu að yfirfærslu eignarréttar sé að fullu lokið eigi síðar en 4 mánuðum frá undirritun kaupsamnings. Reynist ekki mögulegt að koma á bindandi samkomulagi um sölu eignasamstæðunnar innan framangreinds frests, er Samkeppnisstofnun heimilt að framlengja frestinn til [...].<sup>47</sup> enda sé sýnt fram á gildar ástæður fyrir því að sala hafi ekki tekist. Á framlengingartímanum er umsýslumanni ekki skylt að binda sölu eignasamstæðunnar við sölu hennar í einu lagi og þá gilda ekki sölutakmarkanir gagnvart Hagræði hf. Komi til sölu skal endanleg eignayfirfærsla þó undir öllum kringumstæðum hafa átt sér stað fyrir [...].<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Upplýsingar eingöngu til birtingar fyrir málsaðila.

<sup>45</sup> Upplýsingar eingöngu til birtingar fyrir málsaðila.

<sup>46</sup> Upplýsingar eingöngu til birtingar fyrir málsaðila.

<sup>47</sup> Upplýsingar eingöngu til birtingar fyrir málsaðila.

<sup>48</sup> Upplýsingar eingöngu til birtingar fyrir málsaðila.

Verði einhverjar einingar (apótek) óseldar [...] <sup>49</sup> verða teknar upp viðræður við Samkeppnisstofnun um aðrar ráðstafanir, s.s. um lokun á apótekum, frestun á sölu eða önnur úrræði.

#### 4. Kaupatakmarkanir.

Lyfju er óheimilt að kaupa eða yfirtaka apótek í rekstri á höfuðborgarsvæðinu nema að höfðu samráði við Samkeppnisstofnun. Þá er Lyfju óheimilt að bjóða í rekstraraðstöðu í verslunarrými þar sem eigandi rýmisins setur það sem skilyrði að aðeins ein rekstrareining sé ætluð fyrir lyfjabúð eða gera samninga, sem fela í sér samkeppnishindranir að öðru leyti.“

*[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 11/2001]*

---

<sup>49</sup> Upplýsingar eingöngu til birtingar fyrir málsaðila.