



HÉRAÐSDÓMUR
REYKJAVÍKUR

D Ó M U R

5. desember 2022

Mál nr. E-4662/2021:

Stefnendur: Læknisfræðileg myndgreining ehf.

Íslensk myndgreining ehf.

(Heimir Örn Herbertsson lögmaður)

Stefndi: Samkeppniseftirlitið

(Gizur Bergsteinsson lögmaður)

Dómarar: Arnaldur Hjartarson, héraðsdómari og dómsformaður, Nanna

Magnadóttir héraðsdómari og Brynjar Örn Ólafsson hagfræðingur

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 2022 í máli nr. E-4662/2021:

Læknisfræðileg myndgreining ehf. og

Íslensk myndgreining ehf.

(Heimir Örn Herbertsson lögmaður)

gegn

Samkeppniseftirlitinu

(Gizur Bergsteinsson lögmaður)

Mál þetta, sem var dómtekið 8. nóvember 2022, var höfðað 10. september 2021. Stefnendur eru Læknisfræðileg myndgreining ehf., [...], og Íslensk myndgreining ehf., [...].

Stefndi er Samkeppniseftirlitið, [...].

Stefnendur krefjast þess að felldur verði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2020 frá 11. mars 2021, Læknisfræðileg myndgreining ehf. og Íslensk myndgreining ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu, þar sem kröfum stefnenda um að fella úr gildi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2020 frá 25. ágúst 2020 var hafnað. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

I

A

Stefnendur eru einkahlutafélög sem annast læknisfræðilega myndgreiningu. Með tveimur skilyrtum kaupsamningum, dags. 18. nóvember 2019, keypti þá óstofnað einkahlutafélag, sem nú er Myndgreining ehf. og er í eigu félaganna Röntgen Domus ehf., Gott framtak ehf., Augljóst ehf. og Röntgen Reykjavík ehf., allt hlutfé í stefnendum. Á grundvelli þessara samninga hugðust stefnendur sameinast undir kennitölu og nafni Myndgreiningar ehf.

Með bréfi, dags. 19. nóvember 2019, var stefndi upplýstur um samrunann. Stefndi svaraði erindinu með bréfi, dags. 11. desember 2019, og upplýsti um þá ákvörðun sína að beita heimild 3. mgr. 17. gr. b samkeppnislaga nr. 44/2005 til að krefjast samrunatilkynningar. Slík tilkynning var send stefnda með bréfi, dags. 9. mars 2020. Með bréfi, dags. 26. mars 2020, féllst stefndi á að um fullnægjandi tilkynningu væri að ræða. Frestir stefnda til að rannsaka samrunann hefðu því hafist 10. mars 2020.

Stefndi óskaði eftir upplýsingum um samrunann með bréfi, dags. 8. apríl 2020. Með bréfi stefnda, dags. 15. apríl 2020, tilkynnti hann jafnframt um að hann teldi ástæðu

til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d laga nr. 44/2005.

Með bréfi, dags. 27. apríl 2020, sendu stefnendur stefnda upplýsingar auk athugasemda vegna umsagna sem stefndi hafði aflað um samrunann frá þriðju aðilum.

Stefnendur funduðu með stefnda 19. maí 2020. Stefnendur brugðust við því sem fram kom á þeim fundi með athugasemdum, dags. 2. júní 2020.

Hinn 29. júní 2020 sendi stefndi stefnendum svokallað andmælaskjal. Frumniðurstaða stefnda var sú að umræddur samruni hindraði virka samkeppni og kallaði á íhlutun á grundvelli 17. gr. c laga nr. 44/2005.

Þessari afstöðu mótmæltu stefnendur með bréfi, dags. 13. júlí 2020.

Stefndi átti í kjölfarið í samskiptum við Sjúkratryggingar Íslands vegna athugasemda stefnenda um staðhæfingar Sjúkratrygginga Íslands. Sendi stefndi því umræddri stofnun tölvubréf 14. júlí 2020.

Með tölvubréfi stefnenda 15. júlí 2020 óskuðu þeir eftir fresti til að koma viðbótarathugasemdum til stefnda. Viðbótarathugasemdir bárust síðan stefnda 17. sama mánaðar.

Með tölvubréfi stefnda til Sjúkratrygginga Íslands bauð stefndi téðri stofnun að bregðast við viðbótarathugasemdum stefnenda. Þau viðbrögð bárust með tölvubréfum 21. og 22. júlí 2020.

Stefndi upplýsti með bréfi, dags. 24. júlí 2020, um það mat sitt að þörf væri á frekari gagnaöflun í málinu. Í þessu fælist tilkynning um framlengingu stefnda á fresti til að taka ákvörðun, sbr. lokamálslið 1. mgr. 17. gr. d laga nr. 44/2005.

Þessari framlengingu frests mótmæltu stefnendur með bréfi, dags. 30. júlí 2020. Þar komu einnig fram frekari athugasemdir stefnenda í tengslum við sjónarmið Sjúkratrygginga Íslands.

Stefndi svaraði því til með tölvubréfi 14. ágúst 2020 að svör stefnenda hefðu hvorki verið fullnægjandi né í samræmi við upplýsingabeiðni stefnda frá 24. júlí 2020. Óskað væri fullnægjandi svara. Við þeirri beiðni brugðust stefnendur 17. ágúst 2020.

B

Hinn 25. ágúst 2020 tók stefndi þá ákvörðun í máli nr. 35/2020 að ógilda samrunann með vísan til 17. gr. c laga nr. 44/2005. Í ákvörðuninni var rökstutt að samruni stefnenda hefði skaðleg áhrif á markaðinn fyrir þjónustu við myndgreiningar utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu. Á umræddum markaði væri samanlögð markaðshlutdeild stefnenda um 90 til 95%. Ef myndgreiningarþjónusta Landspítala, sem unnt væri að framkvæma utan spítalans, væri tekin með í reikninginn væri samanlögð markaðshlutdeild um 65 til 70%. Samanlögð markaðshlutdeild stefnenda gæfi þess vegna tilefni til að ætla að með samrunanum yrði til markaðsráðandi staða

eða að slík staða styrktist. Upplýsingar um efnahagslegan styrkleika stefnenda og stöðu keppinautar þeirra, Myndgreiningarrannsóknarstöðvar Hjartaverndar ehf., voru taldar styðja þá niðurstöðu. Ekki var fallist á að Sjúkratryggingar Íslands gætu einhliða ákveðið verð fyrir þjónustu stefnenda, enda hefðu samskipti stofnunarinnar við stefnendur bent til þess að þeir væru í sterkri stöðu gagnvart henni. Var talið afar ólíklegt að Sjúkratryggingar Íslands gætu hafnað því að semja við hið sameinaða fyrirtæki sem væri með allt að 90% markaðshlutdeild. Stefnendur hefðu sjálfir bent á að eini keppinautur þeirra, Myndgreiningarrannsóknarstöð Hjartaverndar ehf., væri ekki í stakk búinn til að taka við verkefnum þeirra. Að því er snerti gæði þjónustunnar var talið að stefnendur byggju við aðhald hvor frá öðrum sem skapaði hvata fyrir þá til að bjóða sem besta þjónustu á sem hagkvæmustum verðum. Það drægi úr slíkum hvata ef keppinautum á markaðnum fækkaði úr þremur í tvo, auk þess sem hið sameinaða fyrirtæki yrði margfalt stærra en eini keppinautur þess, hvort heldur litið væri til markaðshlutdeildar, fjárhagslegs styrkleika eða afkastagetu.

Að því er snerti fyrirhugað útboð Sjúkratrygginga Íslands á myndgreiningarþjónustu var bent á að stefnendur hefðu sjálfir lýst því yfir á fundi með stefnda 19. maí 2020 að ólíklegt væri að erlent fyrirtæki myndi hefja starfsemi hér á landi nema með því að kaupa hlut í fyrirtæki sem þegar væri á markaðnum. Í þessu sambandi voru nefndar ýmsar hindranir sem stæðu í vegi fyrir því að erlend fyrirtæki gætu hafið starfsemi hér á landi í samkeppni við stefnendur, auk þess sem Sjúkratryggingar Íslands teldu ólíklegt að erlend fyrirtæki tækju þátt í útboði stofnunarinnar. Það væri því niðurstaða stefnda að samruninn hefði skaðleg áhrif á útboð Sjúkratrygginga Íslands á myndgreiningarþjónustu og að kaupendastyrkur stofnunarinnar myndi ekki veða þar á móti.

Í ákvörðuninni var einnig rökstutt að stefnendur væru nánir og mikilvægir keppinautar og að samruninn myndi eyða því samkeppnislega aðhaldi sem þeir byggju við af hendi hvors annars, hvort sem um væri að ræða samkeppni um hæft starfsfólk eða gæði og verð þjónustu. Í ákvörðuninni var enn fremur rökstutt að á markaðnum væru miklar aðgangshindranir. Þannig þyrfti nýr aðili að afla sér leyfa, sérhæfðs starfsfólks, fjárfesta í tækjum, mynda tengsl við lækna og gera samninga við opinbera aðila. Í þessu sambandi áréttaði stefndi að stefnendur hefðu sjálfir talið ólíklegt að erlendir aðilar myndu hefja starfsemi hér á landi. Samkvæmt því hefðu ekki komið fram vísbendingar um að nýr aðili myndi innan tiltölulega skamms tíma hefja starfsemi á markaðnum og vera fær um að veita hinu sameinaða fyrirtæki nægilega virka samkeppni þannig að drægi úr markaðsstyrk þess og skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni. Hvað varðaði mögulega samkeppni af hálfu Landspítala tók stefndi fram að sjúkrahúsið ætti nóg með að annast myndgreiningu á sjúklingum og hefði lítið svigrúm til að taka að sér frekari verkefni á því sviði. Að því er snerti ætlaðan kaupendastyrk

Sjúkratrygginga Íslands tók stefndi fram að hann væri ekki slíkur að hann ryddi burt markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis. Þvert á móti myndi hið sameinaða fyrirtæki búa yfir töluverðum markaðsstyrk í samningum við stofnunina. Í þessu sambandi var bent á að góð afkoma hefði verið af rekstri stefnenda undanfarin ár. Þar sem aðrir aðilar sem önnuðust læknisfræðilega myndgreiningu hér á landi hefðu hvorki getu né sérhæfingu til að taka við verkefnum stefnenda hefði stofnunin ekki möguleika á að færa viðskipti sín annað teldi hún þörf á.

Að því er snerti mögulegt hagræði af samrunanum benti stefndi á að þær áætlanir sem stefnendur hefðu lagt fram í málinu sneru fyrst og fremst að þeim fjárhagslega sparnaði sem hlytist af færri stöðugildum sérfræðilækna og framkvæmdastjóra. Stefnendur hefðu aftur á móti ekki lagt fram ítarlegar áætlanir um hvernig þeir myndu auka gæði þjónustu sinnar með því að skipta rannsóknum upp eftir líffærakerfum í stað þess að skipta þeim upp eftir rannsóknaraðferðum. Stefnendur hefðu því ekki sýnt fram á með fullnægjandi hætti hvernig þeir myndu ná fram þeim hagsbótum fyrir neytendur sem sneru að aukinni sérþekkingu á vegum hins sameinaða fyrirtækis. Að því er snerti mat stefnenda á mögulegum ávinningi af aukinni sérhæfingu og úrlestri rannsókna taldi stefndi það ófullnægjandi. Þannig hefðu stefnendur ekki lagt efnislegt mat á hvaða áhrif sameiningin hefði á biðtíma sjúklinga eða gert grein fyrir því hvaða breytingar þeir sæju fyrir sér eftir samrunann sem yrðu neytendum til hagsbóta. Að lokum benti stefndi á að stefnendur hefðu ekki rökstutt með fullnægjandi hætti hvort aðrar leiðir væru færar til að ná fram þeim markmiðum sem stefnt væri að með samrunanum. Með vísan til þessa var það niðurstaða stefnda að ekki væru forsendur til að taka tillit til þeirra tækni- og efnahagsframfara sem stefnendur teldu leiða af samrunanum.

Stefndi komst að þeirri niðurstöðu að markaðsráðandi staða yrði til eða styrktist á skilgreindum markaði málsins í kjölfar samrunans og hann hefði í för með sér verulega samþjöppun á markaðnum fyrir myndgreiningarþjónustu á höfuðborgarsvæðinu á sjúklingum utan sjúkrahúsa. Af þeim sökum væri það jafnframt niðurstaða stefnda að samruninn raskaði samkeppni með umtalsverðum hætti að öðru leyti. Með vísan til 17. gr. c laga nr. 44/2005 var samruni stefnenda því ógiltur.

C

Stefnendur kærðu ákvörðun stefnda til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með kæru, dags. 22. september 2020. Kröfðust stefnendur ógildingar ákvörðunar stefnda. Með greinargerð stefnda fyrir áfrýjunarnefndinni krafðist stefndi staðfestingar ákvörðunar sinnar.

Með úrskurði, dags. 11. mars 2021, í máli nr. 3/2020 hafnaði áfrýjunarnefnd samkeppnismála kröfu stefnenda um að felld yrði úr gildi fyrrgreind ákvörðun stefnda. Í úrskurðinum kom fram að almennt væri litið svo á að lög sem breyttu málsmeðferð

stjórnvalda og væru ekki íþyngjandi tækju til mála sem stjórnvöld hefðu til meðferðar þegar löggin tækju gildi nema sérstaklega væri kveðið á um annað. Þannig hefði þurft að taka það sérstaklega fram í lögum nr. 103/2020 ef þau hefðu ekki átt að gilda um þau mál sem stefndi hafði til meðferðar þegar löggin tóku gildi. Yrði ekki séð að sú breyting sem fólst í 7. gr. laga nr. 103/2020 hafi verið íþyngjandi í garð stefnenda. Þar að auki yrði ekki séð að ástæða væri til að hrófla við því mati stefnda að ástæða hefði verið til að rannsaka málið frekar eftir að fyrir lágu nýjar og frekari röksemdir stefnenda. Ætla yrði stefnda ákveðið svigrúm í þeim efnum, enda yrði ekki annað séð af gögnum málsins en að málefnaleg sjónarmið hefðu legið að baki þeirri ákvörðun stefnda að rannsaka málið frekar. Í þessu sambandi væri til þess að líta að rík skylda hvíldi á stefnda að vanda til undirbúnings ákvarðana sinna og rannsaka mál með fullnægjandi hætti, sbr. 10. gr. stjórnvísulaga nr. 37/1993. Samkvæmt því var það niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar að ákvörðun stefnda hefði verið tekin innan lögboðinna fresta.

Að því er snerti þá málsástæðu stefnenda að ákvæði samkeppnislaga giltu ekki með sama hætti um samruna þeirra og aðra samruna tók áfrýjunarnefndin fram að samkeppnislög giltu ekki um ákvarðanir Sjúkratrygginga Íslands um að leita samninga við einkaaðila eða semja við opinberar stofnanir um heilbrigðisþjónustu eða aðrar slíkar ákvarðanir sem lytu að fyrirkomulagi á því að veita heilbrigðisþjónustu. Aftur á móti giltu samkeppnislög um markaðshegðun viðsemjenda Sjúkratrygginga Íslands og fælu í sér bann við samkeppnishömlum, svo og samráði og samstilltum aðgerðum, sem hefðu að markmiði eða af þeim leiddi að komið væri í veg fyrir samkeppni, hún væri takmörkuð eða henni raskað. Í þessu sambandi vék áfrýjunarnefndin jafnframt að ákvæðum laga nr. 120/2016 um opinber innkaup og tók fram að eftir gildistöku þeirra væri læknisfræðileg myndgreining útboðsskyld þjónusta samkvæmt VIII. kafla laganna, sbr. 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 1000/2016 um innkaup sem falla undir félagsþjónustu og aðra sértæka þjónustu samkvæmt lögum um opinber innkaup. Þótt rekstrar- og lagaumhverfi þeirrar starfsemi sem stefnendur hefðu með höndum væri á margan hátt frábrugðið því sem almennt gerðist í hefðbundinni atvinnustarfsemi fæli það ekki í sér ákvæði sem með ótvíræðum hætti væru andstæð ákvæðum samkeppnislaga sem giltu um markaðshegðun viðsemjenda Sjúkratrygginga Íslands. Því tækju samrunareglur laganna til mats á samkeppnislegum áhrifum samruna stefnenda, enda væri ákvæðum laganna ætlað að gilda um markaðshegðun viðsemjenda Sjúkratrygginga Íslands, sbr. 40. gr. laga nr. 112/2008 um sjúkratryggingar.

Að því er snerti efnislegt mat á samrunanum vék áfrýjunarnefndin fyrst að þeim markaði sem samruninn hefði áhrif á. Í þessu sambandi var tekið fram að við meðferð málsins hefði stefndi aflað margvíslegra upplýsinga og gagna í því skyni að skilgreina markaðinn, en meðal annars hefði verið aflað upplýsinga frá öllum sem önnuðust myndgreiningu hér á landi, bæði einkaaðilum og opinberum aðilum, svo og læknum

sem vísuðu sjúklingum í myndgreiningu. Einnig hefði verið litið til þeirra áhrifa sem það hefði ef myndgreiningar sem væru framkvæmdar innan Landspítala, en unnt væri að útvista, væru taldar með hinum skilgreinda markaði. Með því hefði verið tekið tillit til þeirrar sérstöðu sem skapaðist af laga- og rekstrarumgjörð heilbrigðisþjónustu. Þótt stefnendur veittu sjúklingum af öllu landinu þjónustu yrði ekki horft fram hjá því að lítið sem ekkert væri um að sjúklingar af höfuðborgarsvæðinu leituðu eftir myndgreiningu á landsbyggðinni. Lítil staðgang virtist vera milli þjónustu opinberra aðila og einkaaðila en þar fyrir utan gætu sjúkrahúsinn, miðað við núverandi aðstæður, ekki tekið nema að mjög litlu leyti við þeirri þjónustu sem einkaaðilar hefðu nú með höndum. Í ljósi þessa væri ekki ástæða til að hrófla við því mati stefnda að markaður málsins væri læknisfræðileg myndgreiningarþjónusta utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu.

Í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar var því næst vikið að þeim samkeppnislegu áhrifum sem samruni stefnenda hefði í för með sér. Tók áfrýjunarnefndin fram að á markaðnum væru aðeins þrjú einkarekin fyrirtæki og með samrunanum fækkaði þeim í tvö. Samanlögð markaðshlutdeild stefnenda væri nú yfir 90% og því ljóst að staða þeirra á markaðnum yrði að óbreyttu mjög sterk í kjölfar samrunans. Af gögnum málsins yrði ráðið að Landspítali og önnur sjúkrahús á landinu væru að óbreyttu ekki í stakk búin að taka við þeirri þjónustu sem væri sinnt af einkaaðilum. Þrátt fyrir að stefnendur væru háðir því að ná samningum við Sjúkratryggingar Íslands um veitingu myndgreiningarþjónustu með greiðsluþátttöku hins opinbera yrði ekki horft fram hjá því að staða þeirra við þá samningsgerð tæki með ákveðnum hætti mið af núverandi stöðu þeirra á markaði. Af gögnum málsins yrði ráðið að ákveðin samkeppni væri milli þeirra, þar á meðal um verð þjónustunnar, en aðilar á markaðnum hefðu meðal annars veitt ákveðin afsláttarkjör frá samningsverðum, auk þess sem samkeppni væri á milli þeirra um gæði þjónustunnar, svo sem biðtíma og þjónustustig. Jafnframt væri samkeppni um tilvísanir frá sjálfstætt starfandi sérfræðilæknum og heilsugæslustöðvum.

Í þessu sambandi benti áfrýjunarnefndin á að samkvæmt lögum yrðu Sjúkratryggingar Íslands að ná markmiðum sínum á hverjum tíma með kaupum á ákveðnu magni myndgreiningarþjónustu sem stæðist kröfur um gæði og verð. Samningsstaða stofnunarinnar kynni því augljóslega að breytast til hins verra kæmi til samruna stefnenda. Með hliðsjón af þessu var það niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar að þeir samkeppnishvatar sem væru fyrir hendi á markaðnum kæmu til með að minnka við samrunann.

Þótt kaupendastyrkur Sjúkratrygginga Íslands væri verulegur að mati áfrýjunarnefndarinnar tæki staða stefnenda mið af því að þeir aðilar sem væru fyrir á markaðnum hefðu takmarkaða getu til að taka við aukinni myndgreiningarþjónustu.

Jafnframt gætu sjúkrahúsin að óbreyttu ekki bætt við sig verkefnum nema að takmörkuðu leyti. Í ljósi þessa myndi staða Sjúkratrygginga Íslands ekki vega upp á móti þeim neikvæðu áhrifum sem samruninn hefði á samkeppni. Rannsókn stefnda gæfi til kynna að aðgangshindranir væru inn á markaðinn. Af þeim sökum væri ólíklegt að á næstunni kæmu inn á markaðinn burðugir keppinautar í þeim mæli að þeir gætu veitt hinu sameinuðu fyrirtæki verulegt samkeppnislegt aðhald þannig að dregið yrði úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum áhrif þess á samkeppni.

Að því er snerti tækni- og efnahagsframfarir var tekið fram í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar að fallast mætti á það með stefnendum að samruninn kynni á margan hátt að hafa jákvæðan ávinning í för með sér, svo sem hvað varðaði fjárhagsleg og fagleg samlegðaráhrif, sem meðal annars gæti skilað sér í fjárhagslegum sparnaði og aukinni sérhæfingu. Að mati áfrýjunarnefndarinnar yrði aftur á móti ekki talið að sá ávinningur myndi vega upp á móti þeim neikvæðu samkeppnislegu áhrifum sem samruninn kæmi til með að hafa í för með sér.

Með hliðsjón af framansögðu var það niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar að samruninn leiddi til þess að markaðsráðandi staða myndaðist eða styrktist eða samkeppni raskaðist að öðru leyti með umtalsverðum hætti. Samruninn myndi þess vegna hafa skaðleg áhrif á þá samkeppni sem væri fyrir á hinum skilgreinda markaði. Með vísan til þessa hafnaði áfrýjunarnefndin kröfu stefnenda um að ákvörðun stefnda yrði felld úr gildi.

Við aðalmeðferð málsins gáfu aðilaskýrslu fyrir dómi Magnús Baldvinsson, stjórnarformaður stefnandans Læknisfræðilegrar myndgreiningar ehf., og Árni Grímur Sigurðsson, fyrirsvarsaður og einn eigenda Íslenskrar myndgreiningar ehf.

II

Stefnendur byggja á því að ákvörðun stefnda í máli þeirra hafi verið tekin utan lög mæltra fresta. Af því leiði að heimild hafi skort til ógildingar samrunans. Nánar tiltekið hafi 70 daga frestur stefnda runnið út 28. júlí 2020. Hin 24. júlí 2020 hafi lögmanni stefnenda borist tölvupóstur frá stefnda þar sem fram hafi komið að stefndi teldi nauðsynlegt að afla frekari upplýsinga til að geta lagt mat á samkeppnisleg áhrif samrunans. Stefnendur hafi sent hinar umbeðnu upplýsingar með bréfi, dags. 30. júlí 2020. Þar hafi því jafnframt verið mótmælt að tilefni hefði verið til að framlengja ákvörðunarfrest stefnda og að ekki væri lagastoð fyrir henni. Engin þörf hafi verið fyrir öflun þeirra upplýsinga sem stefndi hafi óskað eftir. Fullnægjandi upplýsingar um samrunann hafi verið veittar strax við afhendingu samrunatilkynningar 9. mars 2020, rétt eins og stefndi hafi staðfest með bréfi, dags. 26. mars 2020.

Mótmælt sé þeirri afstöðu stefnda að þær breytingar sem gerðar hafi verið á samkeppnislögum og öðlast gildi 10. júlí 2020 ættu að gilda um fresti stefnda til töku

ákvörðunar. Það sé enda skýr meginregla í íslenskum rétti að ekki megi beita lögum með afturvirkum hætti nema til slíks standi skýr lagaheimild. Slíka heimild sé ekki að finna í samkeppnislögum.

Í 3. mgr. 17. gr. d laga nr. 44/2005 segi að taki stefndi ekki ákvörðun um ógildingu samruna eða setningu skilyrða fyrir honum innan fresta samkvæmt greininni geti stofnunin hvorki ógilt samruna né sett honum skilyrði.

Einnig sé byggt á því að úrskurður áfrýjunarnefndar og ákvörðun stefnda í málinu séu reist á röngu og ómálefnalegu mati á því hvort og hvernig samrunareglur samkeppnislaga geti gilt um samruna stefnenda, í ljósi þeirra víðtæku takmarkana á gildissviði samkeppnislaga og -sjónarmiða sem felist í ákvæðum sérlaga um veitingu heilbrigðisþjónustu. Þá séu niðurstöður samkeppnisyfirvalda um ætluð skaðleg áhrif samrunans að miklu leyti byggðar á röngum, gefnum eða tilbúnum forsendum sem hvorki eigi sér viðhlítandi stoð í gögnum málsins né séu byggðar á fullnægjandi rannsókn.

Hafa beri í huga þá meginreglu að samkeppnisyfirvöld skuli ekki hnekkja lögætum samningum fyrirtækja nema nauðsyn beri til og að ótvírætt sé að lagaskilyrði séu fyrir hendi.

Til þess að samkeppnisyfirvöld geti beitt íhlutunarheimildum sínum þurfi framboð og eftirspurn á markaðnum að ráðast af samkeppnislögmálum eða, svo notað sé orðalag samkeppnislaganna sjálfra, af virkri samkeppni. Við blasi að svo sé ekki hvað varði starfsemi stefnenda.

Um heilbrigðisþjónustu á Íslandi og veitingu hennar gildi einkum ákvæði laga nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu og lög nr. 112/2008 um sjúkratryggingar. Þessi lög séu sérlög sem gangi frammar ákvæðum samkeppnislaga komi til árekstrar.

Lagaumhverfi stefnenda, einkum framangreind lög nr. 112/2008, beri skýrlega með sér að starfsemi stefnenda fari ekki eftir neinum samkeppnislögmálum. Myndgreiningarþjónusta á Íslandi sé fyrst og fremst opinber þjónusta. Það sé ráðherra heilbrigðismála en ekki markaðurinn sem ákveði hvort slík þjónusta sé veitt, í hvaða mæli, hvernig og af hverjum. Þá ráðist möguleikar einkaaðila á borð við stefnenda um veitingu heilbrigðisþjónustu til einstaklinga á Íslandi algjörlega af því hvort Sjúkratryggingar Íslands, sem starfi í umboði ráðherra, telji það þjóna markmiðum laga um heilbrigðisþjónustu og laga um sjúkratryggingar að semja við slíka aðila um að veita þjónustu.

Staðreyndin sé sú að í tilviki myndgreiningarþjónustu sé virkri samkeppni, eins og hún sé skilgreind í 1. gr. laga nr. 44/2005, ekki ætlað að stýra nýtingu framleiðsluþátta, þ.e. verði, magni og gæðum þjónustunnar. Þess í stað mæli sérlög á sviði heilbrigðismála, sem gangi frammar ákvæðum laga nr. 44/2005, fyrir um opinbera stýringu ráðherra og stofnana sem starfi í umboði hans á öllum þessum þáttum. Á milli

stefnenda innbyrðis eða milli þeirra og annarra þjónustuveitenda ríki ekki „virk samkeppni“ í skilningi samkeppnislaga. Forsenda þess að heimilt sé að beita íhlutun í samruna á grundvelli 17. gr. c laga nr. 44/2005 sé að samruninn hindri virka samkeppni. Það geri samruni stefnenda ekki. Þegar af þeirri ástæðu séu úrskurður áfrýjunarnefndar og ákvörðun stefnda byggð á ómálefnalegum forsendum sem leiði til ógildingar.

Stefnendur árétti að rekstur þeirra standi og falli með því að stofnunin Sjúkratryggingar Íslands, í umboði ráðherra, sé tilbúin að gera samning við stefnendur um þjónustu við sjúkratryggða einstaklinga á Íslandi. Enginn rekstrargrundvöllur sé fyrir starfsemi stefnenda án slíks samnings. Þá sé stefnendum óheimilt að nýta auglýsingar til framdráttar starfsemi sinni.

Ráðherra geti ákveðið að þeirri þjónustu sem stefnendur hafi veitt verði framvegis sinnt af opinberum þjónustuveitendum í meira eða minna mæli. Við ákvarðanatöku sína um þetta sé ráðherra ekki bundinn af samkeppnisreglum eða samkeppnissjónarmiðum og njóti stefnendur ekki verndar slíkra reglna gagnvart ráðherra, sbr. til hliðsjónar tilfærslu brjóstaskimunar, þ.e. myndatöku og úrlesturs, frá Krabbameinsfélagi Íslands til Landspítala.

Til viðbótar hátti svo til að ráðuneyti og ráðherra heilbrigðismála hafi beinlínis látið í ljós það viðhorf að samkeppnissjónarmið eigi ekki við um veitingu heilbrigðisþjónustu. Birtist það viðhorf bæði í skýrslum sem ráðuneytið hefur gefið út og yfirlýsingum ráðherra sjálfs.

Leggja beri til grundvallar að áfrýjunarnefndin hafi fallist á það með stefnendum að samruni þeirra gæti haft jákvæðan ávinning í för með sér. Hún hafi hins vegar ranglega talið að að samruninn væri einnig til þess fallinn að hafa skaðleg áhrif á virka samkeppni. Við úrlausn málsins beri því að taka afstöðu til þess hvort sjónarmið samkeppnisyfivalda um hin meintu skaðlegu áhrif séu á nægilega traustum grunni reist. Sé svo ekki sé ljóst að fallast beri á ógildingarkröfu stefnenda, enda liggi þá fyrir að samruninn hafi jákvæð áhrif sem ósannað sé að neikvæð áhrif vinni gegn.

Umræddur samruni muni hins vegar styrkja verulega þá sérhæfingu sem unnt sé að mynda innan samrunaaðila, með tilliti til sérfræðipækkingar og reynslu þeirra lækna sem þar starfi. Þá muni hið sameinaða félag standa sterkar að vígi við að innleiða nýjan búnað og tækni til rannsókna. Loks muni samruninn leiða til sparnaðar og rekstrarhagræðis sem muni gera hinu sameinaða félagi kleift að bjóða betri þjónustu á samkeppnishæfu verði.

Stefnendur hafni markaðsskilgreiningu samkeppnisyfivalda. Sem fyrr segi sé fyrirkomulag og skipulag læknisfræðilegrar myndgreiningarþjónustu á Íslandi alfarið undirorpið ákvörðunum ráðherra. Niðurstaðan um hver veiti þjónustuna, hvar hún sé veitt, hvernig og gegn hvaða verði sé háð því hvað ráðherra heilbrigðismála ákveði í þeim efnum frá tíma til tíma. Engar óyffirstíganlegar tæknilegar eða faglegar hindranir

standi því í vegi að stærstur hluti sjúklinga fari eða sé sendur til ýmist einkaaðila eða opinberra aðila til rannsóknar. Samkvæmt lögum nr. 40/2007 eigi sjúklingar rétt á heilbrigðisþjónustu án tillits til búsetu og þjónustuveitendum, þar með talið stefnendum, sé óheimilt að mismuna sjúklingum. Þá hafi stefnendur í áranna rás sinnt myndgreiningarþjónustu gagnvart sjúklingum víða um land.

Niðurstöður samkeppnisyfirvalda um skilgreiningu sérstaks þjónustumarkaðar fyrir myndgreiningu utan sjúkrahúsa feli í sér að horft sé fram hjá því grundvallaratriði málsins að allir þættir sem almennt skipti máli við mat á staðgöngu, þ.e. verð, fyrirhuguð not viðskiptavinar, eiginleikar þjónustu og fleira, séu eða geti verið sambærileg á milli einkaaðila og opinberra aðila. Að hve miklu leyti þessum þáttum sé leyft að ráða því hvert eftirspurn leitar fari eftir ákvörðunum ráðherra en ekki samkeppnislögmálum.

Markaðsskilgreiningar samkeppnisyfirvalda séu einnig byggðar á fullyrðingum um að afkastageta Landspítala sé takmörkuð og að hið opinbera myndi ekki geta, nema með töluverðri fjárfestingu, tekið yfir þau verkefni sem einkaaðilar sinni. Þessar fullyrðingar séu aftur á móti órökstuddar og ekki byggðar á viðhlítandi rannsókn.

Úrskurður áfrýjunarnefndar sé því byggður á röngu og ómálefnalegu mati á því hvernig skilgreina beri markaði, með tilliti til þess sérлагаumhverfis sem gildi um starfsemi stefnenda, sem og á ófullnægjandi rannsókn. Að þessu leyti fari úrskurður áfrýjunarnefndar í bága við 10. og 12. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 og meginreglur um málefnalega og vandaða stjórnslu.

Á grundvelli hinnar gölluðu markaðsskilgreiningar sé úrskurður áfrýjunarnefndar byggður á því að hið sameinaða félag myndi, ef af samruna yrði, ná mjög hárrí markaðshlutdeild. Samanburður á þeirri markaðshlutdeild eftir samruna við markaðshlutdeild stefnenda og annarra fyrir samruna sýni einnig mjög hátt svokallað samþjöppunarstig (HHI). Af þessum forsendum séu dregnar þær ályktanir að samruninn muni hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Til viðbótar sé á því byggt að sterk staða stefnenda, með tilliti til eiginfjárstöðu þeirra, tekna, arðsemi og fleira styðji ályktun um yfirburðastöðu á markaði.

Stefnendur byggi á því að framangreindar forsendur séu ómálefnalegar þegar af þeirri ástæðu að þær byggist á rangri og ómálefnalegri nálgun varðandi þann markað sem stefnendur raunverulega starfi á. Burtséð frá því séu ályktanirnar einnig ómálefnalegar þar sem þær taki ekkert eða alls ófullnægjandi tillit til þess sérлагаumhverfis og rekstrarumhverfis sem stefnendur búi við.

Gögn málsins og lagaumgjörð þess sýni fram á að hið sameinaða félag muni ekki njóta efnahagslegs styrkleika til að hegða sér að verulegu leyti án tillits til keppinauta, viðskiptavina og neytenda en þannig sé markaðsráðandi staða skilgreind í 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. laga nr. 44/2005. Þá hafi samkeppnisyfirvöld ekki rökstutt með

viðhlítandi hætti að hið sameinaða félag muni hafa hvata eða möguleika til að hækka verð eða draga úr gæðum þjónustu sinnar í kjölfar samrunans en það séu þau skaðlegu áhrif sem íhlutun í samruna þurfi að byggja á til að hún fái staðist.

Eins og áður segi standi rekstur stefnenda, saman eða hvor í sínu lagi, algjörlega og falli með því hvort stofnunin Sjúkratryggingar Íslands, í umboði ráðherra, sé tilbúin til að gera samning við stefnendur um greiðsluþátttöku hins opinbera í þeim rannsóknum sem stefnendur sinna gagnvart sjúklingum. Við þessa „samningsgerð“ hafi Sjúkratryggingar Íslands tögl og haldir, óháð því hvort samningsaðilinn sé stefnendur hvor í sínu lagi eða hið sameinaða félag. Auk þess geti Sjúkratryggingar Íslands ákveðið að bjóða myndgreiningarþjónustu út, að öllu leyti eða hluta. Skilyrði í slíku útboði væru alfarið ákveðin af Sjúkratryggingum, þar á meðal um kröfur til bjóðenda, kröfur um gæði, magn og fleira. Lög nr. 120/2016 skyldi hins vegar Sjúkratryggingar ekki til að bjóða þjónustuna út, eins og ranglega hafi verið fullyrt af hálfu stefnda undir rekstri málsins fyrir áfrýjunarnefnd. Kæmi til útboðs gætu Sjúkratryggingar valið að láta það ná til alls Evrópska efnahagssvæðisins. Undir rekstri samrunamálsins rökstuddu stefnendur að kæmi til þessa mætti búast við að erlendir þjónustuveitendur sem búa yfir efnahagslegum styrkleika langt umfram hið sameinaða félag myndu taka þátt í útboðinu. Af hálfu samkeppnisyfirvalda fór engin sjálfstæð könnun fram á þessu heldur var þýðingu þessa atriðis hafnað með stoð í fullyrðingum Sjúkratrygginga Íslands og Myndgreiningarrannsóknarstöðvar Hjartaverndar ehf., sem fullnægi engum kröfum um málefnalega afgreiðslu.

Gagnvart öðrum einkaaðilum í myndgreiningarþjónustu muni hið sameinaða félag ekki njóta neins konar markaðsyfirburða sem geri því kleift að hindra framgang þeirra með óeðlilegum hætti.

Af sömu ástæðum sé því hafnað að stefnendur séu nánir og mikilvægir keppinautar og að samruni slíkra aðila sé varhugaverður.

Áréttu beri að það hafi enga þýðingu fyrir efnislegt mat á áhrifum samrunans á samkeppni hvort stefnendur lúta banni samkeppnislaga við ólögsmætu samráði eða ekki. Það sem skipti máli sé hvort málefnalegt sé að líta svo á að stefnendur eða hið sameinaða félag geti talist búa yfir markaðsráðandi stöðu í kjölfar samruna. Við blasi að svo sé ekki.

Niðurstöður samkeppnisyfirvalda um framangreind atriði og hið samkeppnislega mat á áhrifum samrunans almennt séu reist á rangri túlkun á samspili samkeppnislaga og sérlaga á sviði heilbrigðisþjónustu. Þá byggji þær einnig á rangri beitingu ákvæðis 17. gr. c laga nr. 44/2005. Í grundvallaratriðum séu niðurstöðurnar einnig reistar á ófullnægjandi rannsókn og fullyrðingum sem ekki eigi sér stoð í gögnum málsins.

Stefnendur hafni því að fyrir hendi séu á markaði þeirra slíkar aðgangshindranir að leitt geti til ógildingar samrunans. Hvernig sem talið verði rétt að skilgreina stöðu hins sameinaða félags eftir samruna, með tilliti til markaðshlutdeildar, fjárhagsstöðu og fleira, geti ekki staðist að telja hið sameinaða félag búa við markaðsráðandi stöðu eftir samruna vegna tilvistar, stöðu og lagaheimilda Sjúkratrygginga Íslands og ráðherra heilbrigðismála.

Fullyrðingar um sérstakar aðgangshindranir að markaði stefnenda séu hvorki reistar á viðhlítandi rannsókn né heldur eigi þær stoð í gögnum málsins. Hvergi í gögnum málsins sé að finna vísbendingar um að markaðshegðun eða markaðshlutdeild stefnenda á liðnum árum hafi leitt til útilokunar raunverulegra eða hugsanlegra keppinauta.

Hvað kaupendastyrk varði byggi stefnendur á því að hvernig sem talið verði rétt að líta á stöðu stefnenda eftir samruna, með tilliti til markaðshlutdeildar, fjárhagsstyrks og fleira, sé útilokað að draga þá ályktun af þeim atriðum að hið sameinaða félag verði í aðstöðu til að hegða sér án tillits til viðskiptavina, keppinauta og neytenda. Gegn slíkri ályktun standi sjónarmið sem þegar hafi verið reifuð varðandi lagalega umgjörð myndgreiningarþjónustu og stöðu Sjúkratrygginga Íslands sem kaupanda/greiðanda að langstærstum hluta þeirrar þjónustu sem stefnendur veiti.

Í hinum umþrætta úrskurði segi að þótt stefnendur séu háðir því að ná samningum við Sjúkratryggingar Íslands um veitingu myndgreiningarþjónustu með greiðslupátttöku hins opinbera verði ekki horft fram hjá því að staða stefnenda við þá samningsgerð taki „með ákveðnum hætti“ mið af núverandi stöðu þeirra á markaði. Í framhaldinu segi að fyrir hendi sé „ákveðin samkeppni“ milli þeirra sem starfi á hinum skilgreinda markaði þrátt fyrir að þeir séu háðir því að ná samningum við Sjúkratryggingar Íslands um verkefni og umfang þeirra. Ekki verði nánar ráðið af úrskurðinum hvað nákvæmlega sé átt við með þessari framsetningu. Ljóst sé þó að sú „ákveðna samkeppni“ sem vísað sé til geti ekki tekið til þeirrar virku samkeppni sem sé forsenda þess að heimilt sé að beita íhlutun í samruna.

Þótt áfrýjunefndin líti svo á að Sjúkratryggingar Íslands búi yfir verulegum kaupendastyrk dragi hún eigi að síður rangar ályktanir. Ef sýnt þyki að viðskiptavinur fyrirtækis búi yfir svo miklum styrkleika að hann útiloki misbeitingu ætlaðs efnahagslegs styrks fyrirtækisins séu ekki forsendur til að ætla að sá ætlaði efnahagslegi styrkur geti verið misnotaður þannig að virkri samkeppni sé raskað. Þegar við bætist að ekki standi neinar forsendur til að meta þá samkeppni sem yfirhöfuð geti ríkt á markaði stefnenda sem „virka samkeppni“ og órökstutt sé að hið sameinaða félag muni í reynd búa við hvata til að hækka verð og/eða draga úr gæðum þjónustu, eins og lagaumgjörð starfsemi stefnenda sé háttáð, sé ljóst að grundvöllur samkeppnisyfirvalda fyrir því að ógilda samruna stefnenda sé brostinn.

III

Stefndi mótmælir málatilbúnaði stefnenda. Hann byggir kröfu sína um sýknu á því að kaup Myndgreiningar ehf. á öllum hlutum í stefnendum hafi falið í sér samruna í skilningi 17. gr. laga nr. 44/2005 og að skilyrði til að ógilda samrunann á grundvelli 17. gr. c laganna hafi verið uppfyllt. Stefndi hafi aflað fullnægjandi upplýsinga um samrunann áður en hann hafi tekið ákvörðun um að ógilda hann. Þá hafi hann reist ákvörðunina á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum og tekið ákvörðunina áður en frestur til þess hafi verið á enda, sbr. 1. mgr. 17. gr. d laganna.

Samkeppnislög gildi um starfsemi stefnenda og hvorki í lögum nr. 40/2007 né lögum nr. 112/2008 sé að finna ákvæði sem undanþiggi stefnendur ákvæðum samkeppnislaga um samruna fyrirtækja.

Stefndi mótmæli sérstaklega þeirri málsástæðu stefnenda að umfjöllun áfrýjunarnefndar samkeppnismála um „lykilatriði hins samkeppnislega mats“ byggi „víða á mjög óljósum forsendum“ sem ýmist „[eigi] sér ekki stoð í gögnum málsins eða viðhlítandi fræðilegum grunni“. Stefndur hafi ekki sýnt fram á að áfrýjunarnefndin hafi lagt til grundvallar ófullnægjandi upplýsingar eða byggt á ómálefnalegum sjónarmiðum sem jafngildi því að úrskurður hennar sé haldinn verulegum annmarka þannig að hann teljist ógildanlegur.

Stefndi byggir á því að samruni stefnenda hefði haft áhrif á markaðinn fyrir þjónustu við læknisfræðilega myndgreiningu utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu. Stefndi byggir jafnframt á því að samruninn hefði hindrað virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða hefði orðið til eða slík staða styrkst. Stefndi byggir enn fremur á því að samruninn hefði orðið til þess að samkeppni á markaði raskaðist að öðru leyti með umtalsverðum hætti en um þetta skilyrði sé af einhverjum ástæðum lítið sem ekkert fjallað í stefnu. Hvað sem því líði byggir stefndi á því að bæði framangreind skilyrði hafi verið uppfyllt.

Frestur til að ógilda samruna stefnenda hafi ekki verið liðinn 25. ágúst 2020 þegar stefndi tók ákvörðun í máli stefnenda. Aðallega sé byggt á því að breytingarlög nr. 103/2020 hafi gilt um málsmeðferðina eftir að þau öðluðust gildi 23. júlí 2020. Í 15. gr. laga nr. 103/2020 sé kveðið á um að lögin öðlist þegar gildi. Í lögunum séu ekki sérstök ákvæði um lagaskil, svo sem hvernig fara skuli með mál sem stefndi hafði til meðferðar við gildistöku laganna. Þannig sé ekki kveðið á um að lögin gildi einvörðungu um þau mál sem stefndi taki til meðferðar eftir gildistöku laganna. Stefndur byggir á því að stefndi hafi beitt lögunum með afturvirkum hætti en heimild til þess sé ekki að finna í lögunum. Stefndi mótmæli þessari málsástæðu stefnenda.

Verði ekki fallist á að 7. gr. laga nr. 103/2020 hafi gilt um meðferð stefnda á máli stefnenda byggir stefndi til vara á því að nauðsynlegt hafi verið að afla frekari

upplýsinga í málinu. Stefnanda hafi því verið heimilt að framlengja þann frest sem hann hafði til að taka ákvörðun um ógildingu samruna stefnenda um 20 virka daga, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga, eins og ákvæðið hafi hljóðað fyrir þá breytingu sem gerð hafi verið á því með 7. gr. laga nr. 103/2020. Stefnendur byggja á því að engin þörf hafi verið til að afla þeirra upplýsinga sem stefndi óskaði eftir. Stefndi mótmæli þessari málsástæðu stefnenda. Um þetta sé einnig vísað til 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 og dómaframkvæmdar Hæstaréttar. Dómstólar hafi talið að rík skylda hvíli á stefnda að vanda undirbúning ákvarðana, svo sem við afmörkun á þeim markaði sem fyrirtæki starfi á.

Stefndi mótmæli þeim skilningi stefnenda að samkeppni á markaði þurfi að teljast „virk“ til að unnt sé að beita ákvæðum samkeppnislaga um samruna. Hvað sem þessu líði mótmæli stefndi því að samkeppnislögmál eigi ekki við á þeim markaði sem stefnendur starfi á. Þótt samkeppni á markaðnum hafi vissulega verið takmörkuð hafi verið ástæða til að koma í veg fyrir að stefnendur kæmust í eða styrktu markaðsráðandi stöðu á markaðnum og vernda með því hina takmörkuðu samkeppni. Í þessu sambandi byggja stefndi á því að stefnendur og Myndgreiningarrannsóknarstöð Hjartaverndar ehf. hafi átt í samkeppni um gæði og verð á myndgreiningarþjónustu. Þannig hafi lækna sem stefndi aflaði upplýsinga hjá talið að þjónusta við þá hefði aukist og biðtími eftir rannsóknum styst í kjölfar þess að Myndgreiningarrannsóknarstöð Hjartaverndar ehf. hóf starfsemi. Stefndi mótmæli þeirri staðhæfingu að ráðherra ákveði hvaða þjónusta sé veitt, í hvaða mæli, hvernig og af hverjum. Ætla verði að stefnendur vísi hér til þess að ráðherra ákveði hvaða heilbrigðisþjónusta sé niðurgreidd en almenningur geti eðli málsins samkvæmt leitað sér frekari heilbrigðisþjónustu, til dæmis þjónustu tannlækna sem falli að miklu leyti utan sjúkratrygginga. Þannig komi ekkert í veg fyrir að samkeppnissjónarmið gildi við val á þeim aðilum sem sinna þjónustunni á grundvelli samnings við Sjúkratryggingar Íslands, þ.e. verð, gæði og þekking. Af heimasíðum stefnenda megi sjá að þeir auglýsi meðal annars stutta biðlista og snerpu, gæði og þekkingu.

Þótt heilbrigðisráðherra geti vissulega á grundvelli núgildandi laga tekið ákvörðun um að sú þjónusta sem stefnendur veita verði framvegis eingöngu veitt af opinberum aðilum verði að hafa í huga að stefnendur hafi um langt skeið byggt upp fyrirtæki sín sem hafi samanlagt yfir 90% markaðshlutdeild á markaði fyrir myndgreiningar utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu. Í ljósi þessa væri það verulegum erfiðleikum bundið fyrir ráðherra, svo ekki sé dýpra í árinna tekið, að sniðganga stefnendur og ákveða að umrædd þjónusta skuli framvegis eingöngu veitt af opinberum aðilum. Þannig búi stefnendur yfir starfsfólki með þekkingu og reynslu, tækjum, hugbúnaði og svo framvegis. Í ljósi þess um hve viðkvæma þjónustu sé að ræða sé ljóst að stefnendur hafi sterka samningsstöðu gagnvart Sjúkratryggingum Íslands,

líkt og komið hafi í ljós í tengslum við beiðni stofnunarinnar um að stefnendur lækki verð á þjónustu sinni.

Þá sé tilvísunum stefnenda til ótiltekinna yfirlýsinga fyrrverandi heilbrigðisráðherra og skýrslna heilbrigðisráðuneytisins, um að samkeppnissjónarmið eigi ekki við um veitingu heilbrigðisþjónustu, mótmælt sem þýðingarlausum við úrlausn málsins.

Stefndi hafni fullyrðingum stefnenda um hagræði af samrunanum. Hvað sérstaklega varði ætlaðan ávinning fyrir ríkið og sjúklinga þá liggi aðeins fyrir almennar staðhæfingar stefnenda um þennan ávinning, bæði að því er snertir gæði og verð þjónustunnar. Með vísan til þessa mótmæli stefndi því að líta beri til slíkra áhrifa af samrunanum.

Í málartilbúnaði stefnenda hafi þeir endaskipti á því hvernig meta beri samkeppnisleg áhrif samruna þegar þeir staðhæfi að samruninn hafi jákvæð áhrif sem ósannað sé að hin neikvæðu áhrif vinni gegn. Þannig beri að meta hvort hin jákvæðu áhrif vinni gegn hinum neikvæðu en ekki öfugt. Stefnendur hafi ekki sannað að ætlaður ábati af samrunanum eigi að koma í veg fyrir ógildingu hans, sbr. 2. málslíð 17. gr. c laga nr. 44/2005.

Á því sé byggt að stefnendur starfi á markaði fyrir lækisfræðilega myndgreiningu utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu. Athugasemdum stefnenda við þessa niðurstöðu sé mótmælt sem og málsástæðum þeirra um að úrskurður áfrýjunarnefndarinnar fari í bága við 10. og 12. gr. stjórnisýslulaga og meginreglur um málefnalega og vandaða stjórnisýslu. Þessar málsástæður séu rangar, örökstuddar og vanreifaðar. Af úrskurðinum sé ljóst að áfrýjunarnefndin hafi farið ítarlega yfir gögn málsins og tekið sjálfstæða afstöðu til þeirra. Hafi það verið niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar að ekki væri ástæða til að hrófla við skilgreiningu á þeim markaði sem samruninn hefði áhrif á. Þá hafi áfrýjunarnefndin litið til þess að stefndi aflaði upplýsinga frá Landspítala og mat hlutdeild stefnenda miðað við þær myndgreiningarrannsóknir sem væri unnt að útvista frá sjúkrahúsinu.

Stefndi byggi á því að landsvæði teljist ekki sameiginlegt markaðssvæði nema neytendur af hvoru svæði um sig kaupir eða sækir vörur eða þjónustu yfir á hitt svæðið. Sjúklingar af höfuðborgarsvæðinu þurfi með öðrum orðum að sækja myndgreiningu á landsbyggðina og sjúklingar af landsbyggðinni að sækja myndgreiningu á höfuðborgarsvæðið. Af þeim gögnum sem stefndi hafi aflað liggi fyrir að svo sé ekki og breyti í því sambandi engu þótt stefnendur hafi „sinnt myndgreiningarþjónustu gagnvart sjúklingum víða um land“, svo sem komist sé að orði í stefnu. Rannsókn stefnda hafi staðfest að staðsetning þjónustu við myndgreiningu sé einn stærsti þátturinn við val á því hvert sjúklingur fari í myndgreiningu, enda ferðakostnaður hár í samanburði við þann kostnað sem sjúklingar standi straum af. Engar vísbendingar hafi

komið fram um að sjúklingar af höfuðborgarsvæðinu séu sendir í myndgreiningu á landsbyggðinni.

Að því er snerti staðgöngu á milli opinberra aðila og einkaaðila byggji stefndi á því að þessir aðilar hvorki sinni né hafi sinnt sömu sjúklingahópum og engar vísbendingar séu um að það breytist í nánustu framtíð. Á hinn bóginn ráði ýmis atriði því að læknar vísi sjúklingum á myndgreiningaraðila utan sjúkrahúsa, svo sem styttri biðtími, staðsetning, umhverfi, þjónusta og afkastageta. Það sé því ekki rétt að horft hafi verið fram hjá því „að allir þættir sem almennt skipta máli við mat á staðgöngu“ séu eða geti verið sambærilegir milli einkaaðila og opinberra aðila.

Í þessu sambandi mótmæli stefndi því að staðhæfingar hans um að hið opinbera myndi ekki geta, nema með töluverðri fjárfestingu, tekið yfir þau verkefni sem einkaaðilar sinna séu órökstuddar og ekki byggðar á viðhlítandi rannsókn. Við rannsókn stefnda hafi meðal annars verið aflað upplýsinga frá Landspítala þar sem bent hafi verið á að þótt læknum væri það fræðilega að senda sjúklinga á sjúkrahúsið væri raunin sú að það sinni „fyrst og fremst sjúklingum stofnunarinnar sjálfrar og [væru] því vart samkeppnishæfir við einkaaðila sem sinna og sérhæfa sig eingöngu“ í þjónustu utan spítala.

Stefnendur hafi háa markaðshlutdeild, mikinn efnahagslegan styrkleika og séu nánir keppinautar. Rannsókn stefnda hafi staðfest að í kjölfar samrunans yrði hið sameinaða fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu, enda yrði það með um 90% markaðshlutdeild en eini keppinautur þess, Myndgreiningarrannsóknarstöð Hjartaverndar ehf., yrði með innan við 10% markaðshlutdeild. Stefndi byggji á því að aukinni samþjöppun fylgi almennt hvati til að hækka verð og að slíkur hvati hefði getað birst í kröfum hins sameinaða fyrirtækis um herra verð, hvort heldur það gengi til samninga við Sjúkratyggingar Íslands á grundvelli útboðs eða ekki. Þannig fari ekki saman sú staðhæfing stefnenda að stofnunin hafi svo árum skiptir daufheyrst yfir kröfum þeirra á meðan ársreikningar stefnenda sýni mikinn hagnað og háa arðsemi eigin fjár. Með vísan til þessa fái staðhæfingar stefnenda um lítinn efnahagslegan styrkleika hins sameinaða fyrirtækis ekki staðist.

Við rannsókn stefnda á samruna stefnenda hafi Sjúkratyggingar Íslands gert alvarlegar athugasemdir við áhrif samrunans á samkeppni, enda ljóst að staða stofnunarinnar gagnvart hinu sameinaða fyrirtæki yrði mun lakari en gagnvart stefnendum hvorum í sínu lagi, hvort heldur þjónustan yrði boðin út eða ekki. Því sé mótmælt að stofnunin hafi tögl og haldir við sammingsgerð við stefnendur.

Þótt ekkert liggi fyrir um að hið sameinaða félag myndi draga úr gæðum þjónustu sinnar hafi samruni fyrirtækja á fákeppnismarkaði, sem leiði til yfirburðastöðu hins sameinaða fyrirtækis, almennt í för með sér hvata fyrir það til að draga úr gæðum þjónustu sinnar vegna þess að samkeppnisaðhald og hvatinn til að gera betur minnki.

Við rannsókn stefnda hafi ekkert komið fram um að hið sama gæti ekki átt við um samruna stefnenda. Í þessu sambandi vísist til þess að hagsmunaaðilar hafi talið innkomu Myndgreiningarrannsóknarstöðvar Hjartaverndar ehf. á markaðinn hafa leitt til betra aðgengis og styttri biðtíma eftir þjónustu.

Vegna ummæla stefnenda um að hið sameinaða fyrirtæki búi við þær aðstæður að heilbrigðisráðherra geti ákveðið að ráðstafa verkefnum til opinberra þjónustuveitenda skuli því haldið til haga að stefnendur hafi um áratugaskeið annast læknisfræðilega myndgreiningu samkvæmt samningum við Sjúkratryggingar Íslands. Rannsókn stefnda hafi ekki leitt í ljós neinar vísbendingar um að til stæði að breyta því fyrirkomulagi.

Eins og lýst sé í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar sé myndgreiningarþjónusta útboðsskyld samkvæmt VIII. kafla laga um nr. 120/2016. Sjúkratryggingar Íslands ráði þess vegna ekki lengur hvort og hvenær kaup á slíkri þjónustu fari í opinbert innkaupaferli. Fyrir liggi að innkaup stofnunarinnar á myndgreiningarþjónustu á almennum markaði fari langt yfir viðmiðunarmörk um útboðsskyldu en líta beri á heildarvirði við mat á útboðsskyldu. Sé samningur ótímabundinn beri almennt að miða við innkaup síðastliðinna fjögurra ára. Af 1. mgr. 93. gr. laganna leiði að stofnunin verði þá annað hvort að auglýsa forauglýsingu og óska eftir þátttakendum í lokuðu ferli eða auglýsa opinberlega skilmála útboðs. Staðhæfing stefnenda um að stefndi hafi við meðferð málsins fyrir áfrýjunarnefndinni ranglegt fullyrt að myndgreiningarþjónusta væri útboðsskyld eigi því ekki við rök að styðjast.

Hvað varði ætlaðan áhuga erlendra aðila á að veita umrædda þjónustu þá vísist til sjónarmiða sem stefnendur hafi teflt fram á fundi þeirra með Samkeppniseftirlitinu 19. maí 2020. Þeir hafi þá lýst því að ólíklegt væri að erlent myndgreiningarfyrirtæki myndi hefja starfsemi hér á landi nema með því að kaupa hlut í innlendu fyrirtæki sem væri fyrir á markaðnum. Stefndi hafi tekið þessum upplýsingum trúanlegum, enda hafi rannsókn hans ekki bent til annars. Vegna þessa skuli áréttað að Sjúkratryggingar Íslands hafi talið afar ólíklegt að erlent fyrirtæki myndi taka þátt í útboði stofnunarinnar.

Stefnendur hafi byggt á því að sameinað fyrirtæki muni ekki geta beitt sér með neinum hætti gagnvart öðrum fyrirtækjum á markaðnum. Í dag starfi aðeins einn annar aðili á markaðnum, Myndgreiningarrannsóknarstöð Hjartaverndar ehf., og hafi hann með trúverðugum hætti gert athugasemdir við samrunann og áhrif hans á stöðu fyrirtækisins á markaðnum. Þrátt fyrir að hafa starfað um nokkurt skeið á markaðnum hafi fyrirtækið ekki náð að auka markaðshlutdeild sína svo nokkru nemi. Ólíklegt væri að staða þess myndi batna í kjölfar samruna stefnenda. Að mati stefnda sé því sannarlega hætta á að hið sameinaða fyrirtæki muni með ýmsum aðgerðum geta dregið úr samkeppnislegu aðhaldi af hálfu Myndgreiningarrannsóknarstöðvar Hjartaverndar

ehf., svo sem með því að nýta efnahagslegan styrkleika sinn til að reyna að ýta fyrirtækinu út af markaðnum.

Þá fari það ekki saman að ákvæði samkeppnislaga um bann við ólögmætu samráði fyrirtækja gildi um starfsemi stefnenda en ekki ákvæði laganna um samruna. Í þessu samhengi sé vakin athygli á því að reglur um eftirlit með samrunum séu náskyldar reglunni um bann við ólögmætu samráði. Þannig sé ákvæðum samkeppnislaga um samruna ætlað að gæta að því að markaðsgerðin breytist ekki með samrunum fyrirtækja sem annars myndu skaða samkeppni. Reglunni um bann við ólögmætu samráði sé ætlað að koma í veg fyrir samráð, til dæmis um verð, á milli sjálfstæðra keppinauta á markaði. Ef reglan um eftirlit með samkeppnishamlandi samrunum væri ekki til staðar væri eðli málsins samkvæmt örðugt að beita reglunni um bann við ólögmætu samráði, enda ekkert sem stæði í vegi fyrir því að viðkomandi fyrirtæki sameinuðust einfaldlega og næðu fram sambærilegri niðurstöðu og með ólögmætu samráði, til að mynda með sammingsgerð við Sjúkratryggingar Íslands.

Því sé mótmælt að niðurstöður samkeppnisyfirvalda í málinu byggji á ófullnægjandi rannsókn og fullyrðingum sem eigi sér ekki stoð í gögnum málsins.

Stefndi mótmæli skilningi stefnenda á þýðingu aðgangshindrana að markaðnum. Við mat á aðgangshindrunum sé ekki spurt hvort nýr aðili geti hafið starfsemi á viðkomandi markaði heldur hversu líklegt sé að burðugur keppinautur komi inn á markaðinn og geti veitt samrunafyrirtækinu nægilega virka samkeppni þannig að dragi úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum áhrifum þess á samkeppni. Gera verði þá kröfu að verulegar líkur séu á að nýr og öflugur keppinautur komi inn á markaðinn innan skamms tíma.

Hvað varði ætlaðan kaupendastyrk Sjúkratrygginga Íslands þá sé hann ekki slíkur að hann komi alfarið í veg fyrir að samruninn hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Sú niðurstaða byggji meðal annars á því að stefnendur hafi um langt skeið ráðið yfir stærstum hluta þeirrar afkastagetu sem til staðar sé á markaðnum. Stefnendur hafi ekki útskýrt hvers vegna ársreikningar þeirra sýni mikinn hagnað og háa arðsemi eigin fjár á meðan þeir staðhæfi að Sjúkratryggingar Íslands hlusti ekki á kröfur þeirra og ákveði einhliða þau verð sem þeir starfi eftir. Staðhæfingar stefnenda hér um samræmist heldur ekki því að samið hafi verið um afslátt af ákveðnum fjölda umframeininga og að stefnendur hafi talið sig vera í stöðu til þess að synja beiðni stofnunarinnar um að lækka verð á þjónustu sinni.

IV

A

Með hinum umþrætta úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafnaði nefndin kröfu stefnenda um að felld yrði úr gildi sú ákvörðun stefnda að ógilda samruna

stefnenda. Í máli þessu krefjast stefnendur ógildingar úrskurðarins og færa þrjú þætt rök fyrir kröfu sinni. Í fyrsta lagi byggja þeir á því að ákvörðun stefnda hafi verið tekin utan lögmaeltra fresta. Af því leiði að heimild hafi skort til ógildingar samrunans. Í öðru lagi byggja stefnendur á því að ákvörðunin sé haldin tilteknum efnisannmörkum. Í þriðja lagi byggja þeir á því að annmarkar á málsmeðferð feli í sér formannmarka, þ.e. einkum skort á rannsókn máls.

Áður er rakið að stefndi tilkynnti stefnendum með bréfi, dags. 15. apríl 2020, að ástæða þætti til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Á þeim tíma var kveðið á um það í 1. mgr. 17. gr. d laga nr. 44/2005 að ákvörðun um ógildingu samruna skyldi taka eigi síðar en 70 virkum dögum eftir að slík tilkynning hefði verið send þeim aðila sem tilkynnti um samruna. Því næst sagði í ákvæðinu að ef nauðsynlegt væri að afla frekari upplýsinga væri Samkeppniseftirlitinu heimilt að framlengja þennan frest um allt að 20 virka daga.

Að öllu óbreyttu hefði sá frestur stefnda í máli stefnenda því runnið út 28. júlí 2020. Við þær aðstæður hefði stefnda verið ókleift að ógilda samrunann, sbr. ákvæði 3. mgr. 17. gr. d í sömu lögum. Með 7. gr. breytingarlaga nr. 103/2020 var 1. mgr. 17. gr. d laga nr. 44/2005 aftur á móti breytt og frestur stefnda til töku ákvörðunar um ógildingu samruna lengdur í 90 virka daga. Umrædd lög öðluðust gildi 23. júlí 2020, sbr. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 15/2005 um Stjórnartíðindi og Lögbirtingablað. Fallast ber á það með stefnda að upp frá gildistöku laganna hafi fyrrgreind regla um lengri frest gilt um málsmeðferð stefnda, enda var ekki sérstaklega mælt fyrir um að umrædd regla skyldi einungis taka til stjórnarsýslumála stofnunarinnar sem hæfust eftir gildistöku laganna. Þetta hafði í för með sér að frestur stefnda til ákvarðanatöku var ekki runninn út 25. ágúst 2020 þegar stefndi tók ákvörðun um ógildingu samrunans.

Þess skal raunar getið að jafnvel þótt litið yrði svo á að hið nýja ákvæði ætti ekki við um frest stefnda til ákvarðanatöku þá leiðir það af dómaframkvæmd Hæstaréttar um túlkun 17. gr. d, eins og ákvæðið stóð fyrir gildistöku laga nr. 103/2020, að stefndi átti þess kost að framlengja frest til afgreiðslu málsins um 20 virka daga, enda væri slíkt nauðsynlegt við rannsókn málsins, sbr. dóm Hæstaréttar 8. nóvember 2012 í máli nr. 277/2012 og 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, en í þessu tilviki bjuggu málefnalegar ástæður að baki lengri málsmeðferð, sbr. einkum bréfaskipti aðila í júlí 2020 sem rakin eru hér að framan.

B

Ákvörðun stefnda í máli stefnenda byggðist á 17. gr. c laga nr. 44/2005. Í ákvæðinu kemur fram að telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með

umtalsverðum hætti, geti stofnunin ógilt samruna. Því næst segir að jafnframt skuli við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Samkeppniseftirlitið geti einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verði að uppfylla innan tilskilins tíma. Við mat á lögmæti samruna skuli Samkeppniseftirlitið taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hafi áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis. Enn fremur skuli við mat á lögmæti samruna taka tillit til þess hvort markaður er opinn eða aðgangur að honum er hindraður.

Það leiðir af dómaframkvæmd Hæstaréttar að játa verður stefnda nokkurt svigrúm til mats við beitingu 17. gr. c. laga nr. 44/2005, þ.e. við mat á því hvort samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, sbr. einkum fyrrnefndan dóm Hæstaréttar í máli nr. 277/2012.

Starfsemi stefnenda er ekki undanþegin gildissviði laga nr. 44/2005, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna, en þar segir að lögin taki til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess hvort hún er rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum.

Lögskýringargögn að baki lögum nr. 112/2008 eru auk þess afdráttarlaus um það að, enda þótt samkeppnislög gildi ekki um ákvarðanir Sjúkratrygginga Íslands um hvort leitað skuli samninga við einkaaðila eða samið við opinberar stofnanir um veitingu og rekstur heilbrigðisþjónustu eða aðrar slíkar ákvarðanir sem lúta að fyrirkomulagi á veitingu heilbrigðisþjónustu, þá gildi ákvæði samkeppnislaga á hinn bóginn um markaðshegðun viðsemjenda sjúkratryggingastofnunarinnar. Í þessu felst að fyrirtækjum á borð við stefnendur væri til dæmis óheimilt að eiga með sér verðsamráð, sbr. 10. gr. laga nr. 44/2005. Með sama hætti geta samrunar slíkra fyrirtækja komið til skoðunar stefnda á grundvelli 17. gr. c laga nr. 44/2005. Tilvísanir stefnenda til einstakra ákvæða laga nr. 40/2007 eða laga nr. 112/2008 hrófla ekki við þessari niðurstöðu.

Af þessu leiðir einnig að hafna ber staðhæfingu stefnenda um að lagaumhverfi starfsemi þeirra beri með sér að starfsemi þeirra fari ekki eftir neinum samkeppnislögmálum. Þvert á móti ber þeim að eiga í samkeppni og bera málsgögn með sér að slík samkeppni hafi verið fyrir hendi, sbr. til dæmis ólík viðbrögð stefnenda við beiðni Sjúkratrygginga Íslands um verðlækkun haustið 2019, eins og nánar er rakið hér á eftir.

Meginþungi málatilbúnaðar stefnenda er eftir sem áður sá að sökum sérstöðu starfsumhverfis stefnenda, einkum vegna lagaumhverfis sem feli í sér afar sterka stöðu hins opinbera til að ákvarða hvernig heilbrigðisþjónusta skuli veitt og hvað skuli greitt fyrir slíka þjónustu, geti hefðbundin viðmið samkeppnisréttar ekki átt við þegar kemur

að mati á samruna stefnenda. Að mati dómsins er ekki unnt að fallast á þetta með stefnendum. Jafnvel þótt ráðherra gæti ákveðið að breyta tilhögun heilbrigðisþjónustu á þeim markaði sem stefnendur starfa á, til dæmis með því að færa aukinn þátt hennar í hendur opinberra aðila, leysir það hvorki stefnendur undan því að starfa í samræmi við samkeppnisreglur né stefnda undan þeirri skyldu að framfylgja lögum nr. 44/2005, svo sem með því að ógilda samruna einkaaðila á þessum markaði þegar svo ber undir. Allt hið sama á við þótt Sjúkratryggingar Íslands ráðist í útboð á þjónustu á markaðnum, en ekki er sjálfgefið að slíkt útboð taki samtímis til allrar þeirrar þjónustu.

C

Samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. laga nr. 44/2005 telst það markaðsráðandi staða þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

Við beitingu samrunareglna laga nr. 44/2005 verður í upphafi að skilgreina þann markað sem samrunaaðilar starfa á. Í 5. tölulið 1. mgr. 4. gr. laga nr. 44/2005 er hugtakið markaður skilgreint sem sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Því næst segir að staðgengdarvara og staðgengdarþjónusta sé vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geti komið í stað annarrar.

Að mati dómsins, sem skipaður er sérfróðum meðdómsmanni, hafa stefnendur ekki fært haldbær rök fyrir því að markaðsskilgreining stefnda, sem einnig var lögð til grundvallar í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sé haldin annmörkum, skort hafi á rannsókn málsins að þessu leyti eða að reglum stjórnisýsluréttar hafi að öðru leyti ekki verið fylgt eftir. Verður markaðsskilgreining stefnda því lögð til grundvallar við úrlausn málsins, en við þá skilgreiningu voru erlend fordæmi einungis til hliðsjónar, auk þess sem fyrirvari var gerður um mismunandi rekstrarumhverfi spítala- og lækniþjónustu á milli landa. Dómurinn fellst jafnframt á þá útreikninga markaðshlutdeildar sem fram koma í ákvörðuninni og það að markaðshlutdeild stefnenda á mörkuðum málsins gefi tilefni til að ætla að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist á markaði fyrir myndgreiningar á höfuðborgarsvæðinu.

Á umræddum markaði starfa einungis þrjú einkarekin fyrirtæki um þessar mundir. Ef samruni stefnenda gengi eftir myndi þessum fyrirtækjum þar með fækka í tvö. Þrátt fyrir vissa sérstöðu rekstrarumhverfis stefnenda fellst dómurinn á það með stefnda að samkeppni eigi sér stað á umræddum markaði, sem getur til dæmis tekið til sérhæfðs starfsfólks, biðtíma, þjónustustigs og verðs, sbr. afslátt sem stefnandinn Læknisfræðileg myndgreining ehf. féllst á að veita Sjúkratryggingum Íslands með tölvubréfi 4. október 2019, en með bréfi sama dag hafnaði stefnandinn Íslensk myndgreining ehf. aftur á móti beiðni stofnunarinnar um verðlækkun. Fellst dómurinn

á það með stefnda að þeir samkeppnishvatar sem eru fyrir hendi á markaðnum kæmu til með að minnka við samrunann, rétt eins og rakið er í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Ber því að hafna þeirri málsástæðu stefnenda að samkeppnisyfirvöld hafi ekki rökstutt með viðhlítandi hætti að hið sameinaða félag myndi hafa hvata eða möguleika til að hækka verð eða draga úr gæðum þjónustu sinnar í kjölfar samrunans, en stefnendur byggja raunar sjálfir á því að slík atriði séu þau skaðlegu áhrif sem íhlutun í samruna þurfi að byggjast á til að hún fái staðist.

Hafna ber staðhæfingum stefnenda um að ályktanir í ákvörðun stefnda hafi ekki tekið nægt tillit til sérlagaumhverfis og rekstrarumhverfis stefnenda, sbr. einnig röksemdir dómsins hér að framan um þann málatilbúnað stefnenda. Gögn sem stefnandi aflaði undir rekstri málsins, svo sem stöðuskýrsla og tillögur starfshóps heilbrigðisráðherra, dagsett í maí 2022, hrófla ekki við þessari ályktun. Að mati dómsins var beiting stefnda á svokölluðum HHI-stuðli, þ.e. til að meta samþjöppunarstig í máli stefnenda, málefnaleg eins og atvikum háttaði til. Slíkt á einnig við um þá nálgun að líta til sterkrar stöðu stefnenda, svo sem með tilliti til eiginfjárstöðu þeirra, tekna og arðsemi. Fær dómurinn raunar hvergi séð stoð fyrir þeirri staðhæfingu stefnenda að ómálefnaleg sjónarmið hafi orðið ofan á við töku ákvörðunar stefnda eða í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Hið sama á við um þann málatilbúnað stefnenda að niðurstöður um ætluð skaðleg áhrif samrunans séu að miklu leyti byggðar á röngum, gefnum eða tilbúnum forsendum sem hvorki eigi sér viðhlítandi stoð í gögnum málsins né séu byggðar á fullnægjandi rannsókn. Samandregið teljast stefnendur ekki hafa hrakið ályktanir stefnda og áfrýjunarnefndar samkeppnismála um efnahagslegan styrkleika stefnenda.

Í ákvörðun stefnda var rökstutt með fullnægjandi hætti að aðgangshindranir væru á umræddum markaði, þ.e. með tilvísun til þess að nýr aðili þyrfti að afla sér leyfa, sérhæfðs starfsfólks, fjárfesta í tækjum, mynda tengsl við lækna og gera samninga við opinbera aðila. Ekki verður heldur séð að skort hafi á rannsókn málsins eða að viðhlítandi mat hafi ekki farið fram að þessu leyti af hálfu stefnda, frekar en í öðrum þáttum málsins. Stefnendur hafa auk þess ekki hnekktt fyrrgreindum röksemdum eða fært sannfærandi rök fyrir því að vísbendingar séu uppi um að nýr aðili muni innan tiltölulega skamms tíma hefja starfsemi á markaðnum og vera fær um að veita hinu sameinaða fyrirtæki nægilega virka samkeppni þannig að drægi úr markaðsstyrk þess og skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni.

Þrátt fyrir kaupendastyrk Sjúkratrygginga Íslands er ekki tilefni til að draga þá ályktun að sá styrkur komi til með að vega upp á móti neikvæðum samkeppnislegum áhrifum samruna stefnenda, sbr. einkum umfjöllun dómsins hér að framan um mismunandi viðbrögð stefnenda við beiðni stofnunarinnar um verðafslátt haustið 2019. Í þessum efnun fellst dómurinn einnig á það sem fram kemur í ákvörðun stefnda um að

hið sameinaða fyrirtæki myndi búa yfir töluverðum markaðsstyrk í samningum við stofnunina, sbr. einkum góða afkomu af rekstri stefnenda. Þá hefur stefnendum ekki tekist að hrekja þá röksemd í ákvörðun stefnda að aðrir rekstraraðilar, sem annist læknisfræðilega myndgreiningu hér á landi, teljist hvorki hafa getu né sérhæfingu til að taka við verkefnum stefnenda þannig að stofnunin hefði ekki raunhæfa möguleika á að færa viðskipti sín annað teldi hún þörf á. Þvert á móti telur dómurinn ályktanir stefnda að þessu leyti undirbyggðar með fullnægjandi hætti og vel rökstuddar.

Eins og réttilega er rakið í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála má fallast á það með stefnendum að samruni þeirra kynni að hafa viss jákvæð áhrif í för með sér, þ.e. fjárhagsleg og fagleg samlegðaráhrif, sem meðal annars skili sér í fjárhagslegum sparnaði þeirra og aukinni sérhæfingu. Aftur á móti ber hér einnig að fallast á það sem fram kemur í úrskurðinum um að ekki sé unnt að líta svo á að sá ávinningur sem af þessu hlýst komi til með að vega upp á móti neikvæðum samkeppnislegum áhrifum samrunans.

Að öllu framangreindu virtu, þar með talið því sem áður er rakið um það svigrúm sem játa ber stefnda við mat á beitingu 17. gr. c laga nr. 44/2005, ber að fallast á það sem fram kemur í ákvörðun stefnda og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála um að samruni stefnenda hefði haft í för með sér að markaðsráðandi staða myndaðist eða styrktist eða samkeppni raskaðist að öðru leyti með umtalsverðum hætti. Samruninn myndi þess vegna hafa skaðleg áhrif á þá samkeppni sem væri fyrir á umræddum markaði. Þá hafa engir þeir annmarkar á rannsókn málsins eða málsmeðferð að öðru leyti verið leiddir í ljós, sem leitt gætu til ógildingar úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála þar sem hafnað var kröfu stefnenda um ógildingu ákvörðunar stefnda. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnenda.

Með hliðsjón af þessum málsúrslitum, og með vísan til 1. mgr. 130. gr., sbr. 2. málslíð 2. mgr. 132. gr., laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, verða stefnendur dæmdir til að greiða stefnda óskipt málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 1.650.000 krónur, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnenda flutti málið Heimir Örn Herbertsson lögmaður.

Af hálfu stefnda flutti málið Gizur Bergsteinsson lögmaður.

Dóm þennan kveða upp Arnaldur Hjartarson, héraðsdómari og dómsformaður, Nanna Magnadóttir héraðsdómari og Brynjar Örn Ólafsson hagfræðingur.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, Samkeppniseftirlitið, er sýkn af kröfum stefnenda, Læknisfræðilegrar myndgreiningar ehf. og Íslenskrar myndgreiningar ehf.

Stefnendur greiði stefnda óskipt 1.650.000 krónur í málskostnað.