



Mánudagur, 13. janúar, 2020

Ákvörðun nr. 1/2020

Samruni Lyfju hf. og Árbæjarapóteks ehf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

Með bréfi, dags. 19. nóvember 2019, var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um fyrirhuguð kaup Lyfju hf. (hér eftir Lyfja) á öllum rekstri Árbæjarapóteks ehf. (hér eftir Árbæjarapótek). Að mati eftirlitsins felur framangreindur gerningur í sér samruna sem er tilkynningarskyldur í skilningi 17. gr. a. samkeppnislaga nr. 44/2005. Meðfylgjandi tilkynningunni var samrunaskrá í samræmi við 5. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga og viðauka I við reglur nr. 684/2008 um tilkynningu samruna og málsmeðferð í samrunamálum.

Með tölvubréfi, dags. 28. nóvember 2019, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tilteknum upplýsingum frá samrunaaðilum, þ. á m. gögnum sem á einhvern hátt tengdust samrunanum og undirbúningi hans, sbr. kafli 6.3 í viðauka I við reglur nr. 684/2008. Með bréfi samrunaaðila, dags. 4. desember 2019, bárust umbeðnar upplýsingar. Með bréfi, dags. 19. desember, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að samrunaskráin hafi talist fullnægjandi frá framangreindu tímamarki þegar fullnægjandi gögn lágu fyrir.

Samkeppniseftirlitið veitti hagsmunaaðilum færi á því að koma að umsögn vegna samrunans og áhrifa hans á samkeppni.¹ Bárust tvær efnislegar umsagnir um samrunann, aðrir hagsmunaaðilar gerðu ekki sérstakar athugasemdir við samrunann eða skiluðu ekki umsögn. Verður hér á eftir vísað til þeirra umsagna sem bárust eftir því sem við á.

II.

Samruninn

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

¹ Upplýsingabeiðni var send til eftirfarandi aðila: Distica, Parlogis, Icepharma, Danól, Artica, Mamma veit best, CU2, Haga, Lyfja og heilsu, Apóteks Mos, Lyfjabúrsins, Costco, Garðs Apóteks, ÍslandsApóteks, Urðar Apóteks, Borgar Apóteks, Farmasíu, Austurbæjar apóteks, Lyfjaval, Lyfjavers, Lyfsalans Glæsibæ, Rima apóteks, Apóteks Hafnarfjarðar og Apóteks Garðabæjar.



1. Samrunaaðilar

Í samrunaskrá segir að Lyfja sé fyrirtæki sem sérhæfi sig í smásölu lyfja, heilsuvara og skyldra vara. Tilgangur Lyfju samkvæmt samþykktum sé lyfsala svo og sala annarra almennra neyslu- og neytendavöru. Fyrirtækið reki í dag fjölmargar verslanir og afgreiðslustaði undir merkjum Lyfju, Apóteksins, Heilsuhússins auk Lyfjalausna.

Lyfja reki samtals sautján lyfjaverslanir með lyfsöluleyfi undir merkjum Lyfju og fimm lyfjaverslanir með lyfsöluleyfi undir merkjum Apóteksins, þar af séu tvö þeirra staðsett inni í verslunum Hagkaupa. Önnur apótek séu rekin undir vörumerkinu Lyfja. Ein verslun muni til viðbótar opna í október 2019 að óbreyttu, en hún sé staðsett í Grafarholti. Lyfja reki jafnframt þrjú útibú með lyfjafræðingi (útbú 1), tíu útibú án lyfjafræðings (útbú 2) og ellefu svokölluð "pokaútbú" (útbú 3), en með "pokaútbúum" sé átt við lyfjaútbú þar sem fram getur farið afhending lyfja sem afgreidd hafa verið frá lyfjabúð. Félagið reki einnig vélskömmtun lyfja undir merkjum Lyfjalausna.

Lyfja reki jafnframt fimm sérvöruverslanir með heilsuvörum undir merkjum Heilsuhússins auk þess að reka tvær netverslanir, aðra undir merkjum Lyfju og hina undir merkjum Heilsuhússins. Loks eigi Lyfja dótturfélagið Heilsu ehf. (hér eftir Heilsa) sem starfi við innflutning, heilðsölu og þökkun lífrænna matvæla og heilsuvara.

Í samrunaskrá segir að starfsemi Árbæjarapóteks felist í rekstri apóteks, lyfsölu og sölu tengdra vara. Félagið reki eitt apótek, Árbæjarapótek, sem staðsett sé í Hraunbæ, Árbæ í pnr. 110.

Markmið Lyfju með samrunanum sé fyrst og fremst að [

]²

2. Markaðir málsins

Við mat á samruna samkvæmt samkeppnislögum verður að byrja á því að skilgreina þann markað eða þá markaði sem við eiga. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga 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 þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. Í sumum tilvikum er nauðsynlegt að skilgreina markaðinn út frá fleiri víddum en vörunni eða þjónustunni sjálfri og hvar hún er seld, s.s. opnunartíma verslana eða á hvaða tíma þjónusta er veitt.

Í samrunaskrá segir að samrunaaðilar starfi báðir við smásölu lyfja og á tengdum mörkuðum, s.s. fyrir smásölu hreinlætis- og snyrtivara, smásölu heilsuvara og smásölu heilbrigðis- og hjúkrunarvara, á Íslandi. Að því leyttinu til feli samruninn í sér láréttan samruna. Eðli samrunans verði þó að skoða í því ljósi að Lyfja starfi a.m.k. að vissu leyti ekki á sama landfræðilega smásölumarkaði og Árbæjarapótek, þ.e. í Árbæ, pnr. 110, sbr. til hliðsjónar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2018, *Kaup Lyfja og heilsu hf. á Opnu ehf*, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2018, *Lyf og*

² Felld út vegna trúnaðar.



heilsa gegn Samkeppniseftirlitinu. Í þeim málum hafi Mosfellsbær verið skilgreindur sem sérstakur lanfræðilegur markaður sem afmarkaður væri frá öðrum svæðum á höfuðborgarsvæðinu.

Þá starfi dótturfélag Lyfju, Heilsa, á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á heilðsuvörum til fyrirtækja, s.s. dagvöruverslana, apóteka og sérverslana, sbr. einnig ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.*, á meðan Árbæjarapótek selji slíkar vörur að einhverju leyti í smásölu.

Í umsögn Lyfja og heilsu frá 11. desember 2019 er mótmælt þeirri afstöðu samrunaaðila að svæðið í kringum Árbæjarapótek, pnr. 110, geti talist sérstakur landfræðilegur markaður með vísan til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2018 sem varðaði lyfsölu í Mosfellsbæ. Þó Lyf og heilsa sé ósammála niðurstöðu samkeppnisyfivalda í því máli verði hún ekki heimfærð á aðstæður í Árbæ. Þannig þurfi að taka til skoðunar í hverju máli fyrir sig hver landfræðilegi markaður málsins sé og jafnframt sé ljóst að aðstæður í Mosfellsbæ séu ekki þær sömu og annarsstaðar á höfuðborgarsvæðinu. Í umsögn annars hagsmunaaðila kom fram að staða Lyfju væri sterk á höfuðborgarsvæðinu og það fæli í sér skammsýni að horfa til þess að Árbær (pnr. 110) væri eitthvert einangrað fyrirbæri á svæðinu.

Samkeppniseftirlitið hefur í ýmsum fyrri málum stofnunarinnar skilgreint þá markaði sem apótek starfa á. Hefur í þeim málum einkum verið litið til lyfjamarkaðarins enda er lyfsala og sala tengdra vara meginstarfsemi apóteka. Um skilgreiningu markaðarins má t.a.m. vitna til framangreindra úrlausna samkeppnisyfivalda og ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2019, *Samruni Haga hf. og Reykjavíkur Apóteks ehf.* Í því máli var fjallað um stöðu samrunaaðila á lyfjamarkaði, markaði fyrir hreinlætis- og snyrtivörur, markaði fyrir heilðsuvörur (vítamín, bætiefni o.fl.) og markaði fyrir heilbrigðis- og hjúkrunarvörur.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er sá markaður sem þetta mál varðar einkum markaðurinn fyrir smásölu bæði lyfseðilsskyldra lyfja og lausasölu lyfja. Í ljósi þess að þrengri skilgreining þessa vörumarkaðar hefur ekki áhrif niðurstöðu málsins er ekki þörf á að taka hana til frekari skoðunar.

Varðandi aðra tengda smásölumarkaði, s.s. fyrir hreinlætis- og snyrtivörur, heilðsuvörur og aðrar heilbrigðis- og hjúkrunarvörur, er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki sé ástæða til að skilgreina þá markaði með ítarlegum hætti í þessu máli, einkum í ljósi þess að hlutdeild Árbæjarapóteks í þessum vörflokkum er lítil, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.

Líkt og samrunaaðilar benda á hefur Samkeppniseftirlitið tekið til sérstakrar skoðunar í fyrri málum með hvaða hætti rétt er að skilgreina landfræðilegan markað vegna lyfsölu. Þannig hefur eftirlitið í fyrri málum skilgreint höfuðborgarsvæðið sem sérstakan markað, sbr. t.d. ákvörðun 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.* Í áður nefndri ákvörðun nr. 28/2018, *Kaup Lyfja og heilsu hf. á Opnu ehf.*, tók Samkeppniseftirlitið lyfsölu í Mosfellsbæ til ítarlegrar skoðunar. Var komist að þeirri niðurstöðu að einkenni lyfsölu í Mosfellsbæ væru með þeim hætti að um sérstakan landfræðilegan markað væri að ræða. Ástæður þess voru m.a. hátt tilfærsluhlutfall viðskiptavina á milli apóteka í Mosfellsbæ og



opinberar tölur sem sýndu að stærstur hluti eða um [75-80]% viðskiptavina apótekanna á árinu 2016 voru íbúar í bænum.³

Að mati Samkeppniseftirlitsins liggja ekki fyrir jafn skýrar vísbendingar um að Árbær og pnr. 110 geti falið í sér sérstakan landfræðilegan markað vegna lyfsölu í skilningi samkeppnislaga. Þannig liggur fyrir að töluvert lægra hlutfall viðskiptavina apóteka í Árbæ kemur úr sama pósthúsi eða um [40-45]% á árinu 2016.⁴

Hvað sem framangreindu líður er ekki þörf á því að taka endanlega afstöðu til þess hvort landfræðilegur markaður málsins sé höfuðborgarsvæðið eða eftir atvikum þrengra landsvæði innan þess. Þannig hefur það ekki áhrif á niðurstöðu málsins hvort miðað sé við víðari eða þrengri skilgreiningu að þessu leyti. Er þetta útskýrt nánar í umfjöllun hér á eftir.

Af öllu framangreindu leiðir að eftirlitið telur ekki tilefni til ítarlegri rannsóknar á landfræðilegri afmörkun samrunans.

3. Staða samrunaaðila á mörkuðum málsins

Í samrunaskrá fjalla samrunaaðilar um stöðu sína á mörkuðum málsins út frá þeim upplýsingum sem þeir hafa aðgang að. Varðandi markaðinn fyrir smásölu lyfja byggja samrunaaðilar eins og áður segir á því að Árbær, pnr. 110, feli í sér sérstakan landfræðilegan markað. Miðað við þá afstöðu sé ljóst að áhrif samrunans á samkeppni séu hverfandi enda starfræki Lyfja ekki apótek í pósthúsinu og staða Lyfju í nærliggjandi pósthúsum sé ekki með þeim hætti að fyrirtækið geti talist í ráðandi stöðu.

Varðandi stöðu samrunaaðila í smásölu lyfja á höfuðborgarsvæðinu vísa þeir til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017 þar sem hlutdeild Lyfju var metin 20-25% árið 2016 og hlutdeild Árbæjarapóteks metin takmörkuð og talin með hlutdeild ýmissa annarra sjálfstæðra apóteka sem var samtals 10-15%. Benda samrunaaðilar einnig á að apótekum hafi fjölgað um níu frá árinu 2016-2018, þar af séu sjö apótek ótengd Lyfju. Þá hafi öflugir aðilar líkt og Costco og Hagar nýlega komið inn á markaðinn.

Samrunaaðilar benda á að í ákvörðun 28/2017 hafi Lyfja og tengd fyrirtæki verið talin með um 5-10% hlutdeild á landsvísu á markaði fyrir „sér“ hreinlætis og snyrtivörur árið 2016 en 10-15% hlutdeild í almennum hreinlætis- og snyrtivörum. Hlutdeild Árbæjarapóteks hafi verið talin með hlutdeild ýmissa annarra sjálfstæðra apóteka. Þá sé ljóst að velta Árbæjarapóteks í þessum vöruflokkum sé takmörkuð eða um []⁵ árið 2018.

Varðandi markaðina fyrir smásölu heilsuvara og heilbrigðis- og hjúkrunarvara benda samrunaaðilar á að staða samrunaaðila sé ekki með þeim hætti að samruninn komi til með að hafa veruleg áhrif á samkeppni. Í því samhengi benda samrunaaðilar m.a. á takmarkaða veltu Árbæjarapóteks í þessum vöruflokkum.

³ Upplýsingar úr rannsókn Samkeppniseftirlitsins og frá Lyfjastofnun.

⁴ Upplýsingar frá Lyfjastofnun.

⁵ Fellt út vegna trúnaðar.



Varðandi þann markað sem Heilsa, dótturfélag Lyfju, starfar á (markaður fyrir heilðsölu, innflutning og dreifingu á heilðsvörum) benda samrunaaðilar á umfjöllun í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2017, *Kaup Artasan ehf. (Veritas Capital ehf.) á rekstri IceCare ehf.* Í því máli var það mat Samkeppniseftirlitsins að Heilsa væri með 20-25% hlutdeild á markaði fyrir innflutning og dreifingu á vítamínum, bætiefnum og steinefnum, 10-15% hlutdeild á markaði fyrir innflutning og dreifingu á lífrænni mat- og drykkjarvöru og 15-20% hlutdeild á markaði fyrir mat- og drykkjarvöru í flokki heilðsuvara.

Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa framangreindar upplýsingar, sem byggja á fyrri rannsóknnum eftirlitsins, ágæta mynd af stöðu samrunaaðila á mörkuðum málsins. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru ekki vísbendingar um að staða samrunaaðila á markaðnum hafi styrkst frá þessum tíma, enda nýir keppinautar hafið starfsemi á markaðnum og apótekum annarra keppinauta fjölgað. Hér á eftir er nánar fjallað um áhrif samrunans á samkeppni.

4. Áhrif samrunans

Í samrunaskrá benda samrunaaðilar á að samkeppnisyfírvöld hafi litið þröngt á landfræðilegan markað vegna þjónustu apóteka, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2018. Hvort sem litið yrði á markað málsins sem Árbæ, pnr. 110, eða höfuðborgarsvæðið sé það mat samrunaaðila að ekki sé tilefni til íhlutunar vegna samrunans.

Sé miðað við að landfræðilegur markaður málsins sé höfuðborgarsvæðið sé ljóst að staða og hlutdeild Lyfju á slíkum markaði sé fjarri lagi af þeim toga eða þess eðlis að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist í skilningi samkeppnislaga. Þá sé ljóst að staða Lyfju í nágrenni Árbæjarapóteks sé ekki sterk. Þá verði ekki séð að samkeppni muni raskast umtalsvert að öðru leyti vegna samrunans, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga. Þannig séu ekki vísbendingar um að Árbæjarapótek sé náinn keppinautur Lyfju og hlutdeild apóteksins á höfuðborgarsvæðinu sé hverfandi, eða í kringum []⁶% miðað við upplýsingar samrunaaðila.

Í samrunaskrá fjalla samrunaaðilar jafnframt um þróun lyfjamarkaðarins og mögulega sameiginlega markaðsráðandi stöðu Lyfju og Lyfja og heilðu. Lyfja fái ekki séð að Lyfja geti talist vera markaðsráðandi, eða eftir atvikum í sameiginlega markaðsráðandi stöðu, og allra síst á hinum skilgreinda staðbundna markaði, sem teljist væntanlega vera Árbær, og/eða Árbær og nærliggjandi póstnúmer. Hér megi einnig benda á að sameiginleg markaðshlutdeild Lyfju og Lyfja og heilðu á höfuðborgarsvæðinu hafi verið talin liggja á bilinu 75-85% í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2006. Hún hafi hins vegar verið talin liggja á bilinu 40-50% (að teknu tilliti til lyfjasviðs Landspítala) í ákvörðun nr. 28/2017. Því fari augljóslega fjarri að engar meiriháttar breytingar hafi átt sér stað, hvað þá á stóra-höfuðborgarsvæðinu þar sem sjálfstætt starfandi apótekum hafi fjölgað, og Hagar ásamt Costco jafnframt hafið innreið sína. Lyfja telji að öðru leyti skorta á að skilyrði sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu geti talist uppfyllt.

Í umsögn sinni vegna samrunans fjallar Lyf og heilða um stöðu samrunaaðila á markaði málsins og byggir á því að aðstæður á markaðnum hafi breyst töluvert á undanförunum

⁶ Fellt út vegna trúnaðar.



árum og því séu ekki forsendur til þess að telja samrunaaðila og Lyf og heilsu sameiginlega markaðsráðandi í smásölu lyfja á höfuðborgarsvæðinu, ólíkt fyrri ákvörðunum samkeppnisyfirvalda. Telur Lyf og heilsa að staða samrunaaðila á mörkuðum málsins sé ekki slík að forsendur séu til íhlutunar vegna samrunans.

Í umsögn eins umsagnaraðila er byggt á því að Lyfja sé í sterkri stöðu á lyfsöllumarkaði og óþarft sé að greiða götu þess með því að samþykkja kaup þess á sjálfstæðum apótekum. Rétt væri því að hafna samrunanum og betra væri einhver annar aðili myndi kaupa rekstur Árbæjarapóteks.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans hefur Samkeppniseftirlitið litið til stöðu samrunaaðila á höfuðborgarsvæðinu annars vegar og hins vegar m.v. þá markaðsskilgreiningu sem samrunaaðilar byggja á. Í tengslum við rannsókn á þá fyrirhuguðum samruna Haga og Lyfju á árinu 2017 aflaði eftirlitið upplýsinga um hlutdeild á smásöllumarkaði fyrir lyf á höfuðborgarsvæðinu. Á árinu 2016 var hlutdeild Lyfju hæst eða [20-25]% og hlutdeild Lyfja og heilsu næst hæst eða [20-25]%. Lyfjaver hafði [10-15]% hlutdeild og aðrir keppinautar minni hlutdeild. Á árinu 2016 var hlutdeild Árbæjarapóteks [0-5]%. Væri ekki tekið mið af sölu lyfjasviðs Landspítala, sérstaklega á S-merktum lyfjum, væri hlutdeild samrunaaðila nokkru hærri. Sé horft til hlutdeildar samrunaaðila í Árbæ, eins og samrunaaðilar byggja á, er Lyfja ekki starfandi á því svæði og því áhrif samrunans að því leyti engin.

Frá því seinast var aflað markaðhlutdeildarupplýsinga á smásöllumarkaðnum á höfuðborgarsvæðinu fyrir lyf hafa orðið ákveðnar breytingar á markaðnum fyrir smásölu lyfja sem eru til þess fallnar að draga úr markaðsstyrk Lyfju. Þannig hafa bæði Costco og Hagar hafið smásölu lyfja á höfuðborgarsvæðinu, Costco með eigin apóteki og Hagar með kaupum á Reykjavíkur Apóteki, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2019 *Samruni Haga hf. og Reykjavíkur Apóteks ehf.*

Þá ber einnig að líta til þess að [

]⁷

Auk þess þarf að taka mið af því að Lyfja starfrækir ekki apótek í næsta nágrenni við Árbæjarapótek og það liggja ekki fyrir vísbendingar í málinu um að Árbæjarapótek hafi verið náinn keppinautur apóteka Lyfju.

Hvað varðar lóðréttu samþættingu og möguleg samsteypuáhrif er það mat Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar muni ekki verða í stöðu til þess að útiloka keppinauta sína vegna samrunans.

Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa gögn málsins ekki til kynna að samruninn hindri virka samkeppni í skilningi 17. gr. c. samkeppnislaga.

⁷ Fellt úr vegna trúnaðar.



III.

Niðurstaða

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna ber að líta til þess hvort samruninn leiði til þess að markaðsráðandi staða skapist eða styrkist eða hvort samruninn leiði til þess að samkeppni raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga. Í 4. gr. samkeppnislaga kemur fram að markaðsráðandi staða sé fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrk að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og að það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppnauta, viðskiptavina og neytenda.

Hér að framan hefur verið fjallað um stöðu samrunaaðila á mörkuðum málsins og áhrif samrunans. Ljóst er að samanlögð hlutdeild samrunaaðila er ekki það mikil að líkur séu á því markaðsráðandi staða styrkist eða myndist vegna samrunans. Auk þess eru ekki vísbendingar um að samruninn raski samkeppni að öðru leyti með umtalsverðum hætti, t.a.m. vegna þess að um kaup á nánum keppinaut sé að ræða. Rétt er þó að benda á að Lyfja og helsti keppinautur fyrirtækisins Lyf og heilsa njóta sterkrar stöðu á markaði fyrir smásölu lyfja. Af þeim sökum er tilefni að taka til ítarlegrar skoðunar kaup umræddra fyrirtæka á keppinautum. Um áhrif samrunans vísast nánar til umfjöllunar í kafla II. 4 hér að framan.

Í ljósi framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki séu forsendur til íhlutunar vegna samruna Lyfju og Árbæjarapóteks.

Ákvörðunarorð:

„Kaup Lyfju hf. á rekstri Árbæjarapóteks ehf. fela í sér samruna í skilningi samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til þess að hafast frekar að í máli þessu.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson