

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

Úrskurður í máli nr. 3/2020

Læknisfræðileg myndgreining ehf. og Íslensk myndgreining ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með kæru, dagsettri 22. september 2020, hafa Læknisfræðileg myndgreining ehf. og Íslensk myndgreining ehf., hér eftir nefndar áfrýjendur, kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 25. ágúst 2020 í máli nr. 35/2020 um kaup Myndgreiningar ehf. á áfrýjendum.

Áfrýjendur krefjast þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Þá krefjast áfrýjendur þess að þeim verði veittur aðgangur að öllum gögnum málsins sem aflað var af Samkeppniseftirlitinu undir rekstri þess. Er í því skyni gerð krafa um að áfrýjunarnefnd samkeppnismála taki afstöðu til þess hvort sex nánar tilgreind gögn skuli háð trúnaði að hluta eða öllu leyti.

Áfrýjunarnefndin tók ákvörðun um að taka kröfu áfrýjenda um aðgang að umræddum gögnum sérstaklega til úrskurðar. Í þessum þætti málsins krefst Samkeppniseftirlitið þess að áfrýjendum verði ekki veittur aðgangur að þeim trúnaðarupplýsingum sem fram koma í tilgreindum gögnum.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Mál þetta á rætur að rekja til fyrirhugaðra kaupa Myndgreiningar ehf. á öllum hlutum í áfrýjendum. Áfrýjendur sendu Samkeppniseftirlitinu bréf hinn 20. nóvember 2019, þar sem greint var frá því að fyrirhugað væri að sameina félögin, með þeim hætti að nýtt, óstofnað félag, myndi kaupa alla hluti í félögunum.

Samkeppniseftirlitið veitti hagsmunaaðilum tækifæri á að koma á framfæri umsögnum áður en Samkeppniseftirlitið tók ákvörðun um að beita heimild 3. mgr. 17. gr. b samkeppnislaga nr. 44/2005 og krefja aðila um tilkynningu vegna samrunans, sem Samkeppniseftirlitið tilkynnti áfrýjendum um með bréfi, 11. desember 2019. Með tölvupósti, dags. 16. desember 2019, sendi Samkeppniseftirlitið áfrýjendum þær umsagnir sem borist höfðu, án trúnaðar.

Þann 9. mars 2020 barst Samkeppniseftirlitinu samrunatilkynning vegna samrunans. Í kjölfarið fór í hönd frekari rannsókn Samkeppniseftirlitsins og sendi Samkeppniseftirlitið áfrýjendum hinn 8. apríl 2020 afrit af þeim umsögnum sem eftirlitinu hafði þá borist, án trúnaðar.

Andmælaskjal var birt samrunaaðilum þann 29. júní 2020 þar sem frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins var sú að samruninn væri skaðlegur samkeppni. Samrunaaðilum var gefið færi á að tjá sig um efni andmælaskjalsins. Með tölvupósti, dags. 1. júlí 2020, sendi Samkeppniseftirlitið áfrýjendum afrit af gögnum málsins, án trúnaðarupplýsinga. Áður höfðu áfrýjendur bent á að þeir höfnuðu því að trúnaður ætti að ríkja um upplýsingar frá opinberum aðilum nema að því leyti sem þær beinlínis vörðuðu viðkvæmar viðskipta- og rekstrarupplýsingar um önnur einkafyrirtæki en áfrýjendur. Frekari gagna var aflað af hálfu Samkeppniseftirlitsins í kjölfarið.

Með ákvörðun, dags. 25. ágúst 2020, komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að markaður málsins væri markaður fyrir myndgreiningu utan sjúkrahúsa á höfuðborgarsvæðinu. Með fyrirhuguðum samruna hefði keppinautum á skilgreindum markaði málsins fækkað úr þremur í tvo með alvarlegum skaðlegum áhrifum bæði fyrir greiðendur og notendur þjónustunnar. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins var að viðkomandi samruni leiddi til þess að við

samrunann myndaðist eða styrktist markaðsráðandi staða, eða samkeppni raskaðist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga og því ákvað Samkeppniseftirlitið að ógilda samrunann.

Um málsatvik að öðru leyti vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins.

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Eins og fram hefur komið tók áfrýjunarnefndin ákvörðun um að taka sérstaklega til úrskurðar hvort aðgengi áfrýjenda að gögnum hefði verið fullnægjandi.

Með tölvupósti, dags. 28. september 2020, fór áfrýjunarnefndin þess á leit við áfrýjendur að þeir tilgreindu með nákvæmum hætti hvaða gögn á lista Samkeppniseftirlitsins yfir gögn málsins, þeir óskuðu sérstaklega eftir aðgangi að, og sem Samkeppniseftirlitið hefði talið vera háð trúnaði að hluta eða öllu leyti. Með tölvupósti til nefndarinnar, dags. 2. október 2020, upplýstu áfrýjendur að umrædd gögn væru merkt nr. 39, 86, 87, 102, 108 og 115 á fyrrgreindum gagnalista Samkeppniseftirlitsins.

Samkeppniseftirlitinu var með tölvupósti, dags. 2. október 2020, veitt tækifæri til að tjá sig um kröfu áfrýjenda um afhendingu tilgreindra gagna. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 7. október 2020 og var hún kynnt áfrýjendum.

IV

Röksemdir málsaðila

Málsástæður og lagarök áfrýjenda

Til stuðnings kröfum sínum um aðgang að gögnum vísa áfrýjendur til 15. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og 15. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Af 17. gr. stjórnarsýslulaga og 16. gr. málsmeðferðarreglnanna leiði að heimilt sé í vissum tilvikum að takmarka rétt málsaðila til aðgangs að gögnum ef hagsmunir málsaðila af slíkum aðgangi þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum, t.d. ef um viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar sé að ræða.

Áfrýjendur vísa jafnframt til þess að undir rekstri málsins hafi Samkeppniseftirlitið aflað umsagna og upplýsinga frá ýmsum aðilum og gengið sé út frá því að þessi gögn hafi öll verið kynnt áfrýjendum. Hins vegar hafi gögnin í vissum tilvikum verið þannig útbúin að upplýsingar höfðu verið felldar á brott á þeim grundvelli að um trúnaðarupplýsingar væri að ræða. Þau gögn séu einkum umsagnir Myndgreiningar Hjartaverndar ehf. og Sjúkratrygginga Íslands.

Áfrýjendur benda á að undanþágur frá upplýsingarétti aðila máls beri að skýra þröngt. Hvað varði sjónarmið í umsögnum Sjúkratrygginga Íslands sérstaklega, sem sé opinber stofnun, dragi áfrýjendur í efa að tilefni sé til að halda þeim frá áfrýjendum. Ljóst sé af hinni kærðu ákvörðun að málflutningur Sjúkratrygginga Íslands hafi vegið þungt um þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að ógilda samrunann. Áfrýjendur hafi ríka hagsmuni af því að áfrýjunarnefnd yfirfari afstöðu Samkeppniseftirlitsins hvað þetta varðar og veiti áfrýjendum aðgang að þeim upplýsingum sem haldið hafi verið frá þeim undir rekstri málsins nema það sé hafið yfir vafa að undantekningarákvæði varðandi aðgang aðila máls að gögnum eigi við.

Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið kveður óumdeilt að áfrýjendur eigi rétt á aðgangi og að tjá sig um öll gögn málsins nema undanþáguákvæði 17. gr. stjórnsýslulaga eigi við, að undangengnu sérstöku mati á hverju og einu gagni. Það ákvæði veiti stjórnvöldum heimild, þegar sérstaklega stendur á, til að takmarka aðgang aðila að gögnum máls ef hagsmunir aðila af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum, sbr. einnig 16. gr. reglna nr. 880/2005. Samkeppniseftirlitið bendir á að takmarkaður aðgangur geti átt við um upplýsingar sem varði efni viðskiptasamninga, viðskiptastefnu fyrirtækis, mat þess á samkeppnisaðstæðum og umfang viðskipta. Eigi þetta sérstaklega við um framleiðslutölur, sölutölur og markaðshlutdeild fyrirtækja. Í þessu sambandi skipti máli hvort þessar upplýsingar komi fram í undirstöðugögnum málsins, t.d. í viðskiptasamningi, styðjist við rannsóknir eða hvort þær séu almenns eðlis. Þegar samkeppnisfyrirtæki eiga í hlut beri jafnframt að hafa í huga að aðgangur þess að upplýsingum getur verið til þess fallinn að valda þeim tjóni sem rannsókn beinist að.

Varðandi kröfu áfrýjenda um aðgang að tilgreindum sex gögnum málsins áréttar Samkeppniseftirlitið að áfrýjendur hafi þegar fengið aðgang að þeim hluta gagnanna sem ekki innihalda trúnaðarupplýsingar og hafi áfrýjendur fengið að tjá sig um þau og verði því ekki séð að vörnum eða röksemdum áfrýjenda hafi á nokkurn hátt orðið áfátt. Áfrýjendur hafi engar athugasemdir gert undir rekstri málsins varðandi trúnað um þessi tilteknu gögn og það sé fyrst nú sem áfrýjendur hafa formlega óskað eftir aðgengi að umræddum trúnaðargögnum á grundvelli 15. gr. stjórnisýslulaga. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að í þeim tilvikum þegar gögn voru afhent að hluta hafi verið haft samráð við viðkomandi umsagnaraðila varðandi trúnaðarmerkingar.

Samkeppniseftirlitið bendir jafnframt á að hafa beri í huga að mikil hættu sé á því að geta samkeppnisyfirvalda til að sinna hlutverki sínu með skilvirkum hætti verði fyrir verulegum skaða ef fyrirtæki geti ekki treyst því að upplýsingar um tekjur þeirra eða önnur viðkvæm gögn berist ekki í hendur keppinauta eða aðila máls. Í ljósi þessa sé enginn vafi á því að umræddar upplýsingar falli undir undantekningarákvæði 17. gr. stjórnisýslulaga.

Um gagn nr. 39 – Umsögn Myndgreiningar Hjartaverndar ehf., dags. 6. desember 2019

Samkeppniseftirlitið kveður afmáðar upplýsingar í umsögninni varða viðkvæmar viðskiptaupplýsingar eina keppinautar samrunaaðila á markaði málsins, þ.e. Myndgreiningu Hjartaverndar ehf. Um sé að ræða upplýsingar sem varði kaup fyrirtækisins á tækjabúnaði, heildarfjölda myndgreiningarrannsókna, bókfærðar og áætlaðar tekjur félagsins ásamt mati á markaðshlutdeild þess.

Upplýsingarnar séu í sumum tilvikum mjög nákvæmar og augljóslega þess eðlis að um viðskiptaleyndarmál sé að ræða sem eigi með réttu að njóta trúnaðar.

Um gagn nr. 86 – Umsögn og upplýsingar frá Sjúkratryggingum Íslands, dags. 30. mars 2020

Samkeppniseftirlitið bendir á að þær upplýsingar sem áfrýjendur hafi ekki fengið aðgang að lúti að fjárhæð endurgreiðslu Sjúkratrygginga Íslands á árunum 2017 –

2019 til hvers og eins aðila sem veiti myndgreiningarþjónustu hér á landi, auk upplýsinga um fjölda mynda og heildartekjur til hvers og eins þeirra, flokkað eftir mismunandi tegundum myndgreininga. Fyrrgreindar upplýsingar, sem ekki hafi verið gerðar opinberar, séu mjög nákvæmar og verði að teljast viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem eigi með réttu að njóta trúnaðar.

Bent sé á að samkvæmt 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga sé öðrum stjórnvöldum skylt að afhenda Samkeppniseftirlitinu gögn sem annars ríkti þagnarskylda um. Ríkir hagsmunir séu af því að upplýsingaöflun í samkeppnismálum gangi greiðlega fyrir sig og telst fyrrgreint ákvæði sérlagaákvæði andspænis öðrum þagnarskylduákvæðum sem stjórnvöldum sé almennt ætlað að starfa eftir, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/2011. Sömu sjónarmið gildi áfram að meginstefnu um lögbundinn trúnað eða rétt til aðgangs að gögnum enda breytist eðli gagnanna ekki við það að Samkeppniseftirlitið fái þau í hendur, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/2017.

Um gagn nr. 87 – Umsögn Myndgreiningar Hjartaverndar ehf., dags. 30. mars 2020

Að mati Samkeppniseftirlitsins innihaldi umrætt gagn að hluta til viðkvæmar viðskiptaupplýsingar. Þær trúnaðarupplýsingar sem fram koma í umsögninni varði annars vegar heiti á fylgiskjali og hins vegar mat Myndgreiningar Hjartaverndar ehf. á samkeppnisaðstæðum á markaðnum. Samkeppniseftirlitið telur að trúnaður eigi að ríkja um fyrrgreindar upplýsingar og í því sambandi skipti umtalsverðu máli að Myndgreining Hjartaverndar ehf., sé eini keppinautur áfrýjenda á markaði málsins.

Um gagn nr. 102 – Upplýsingar frá Myndgreiningu Hjartaverndar ehf., dags. 22. apríl 2020

Vísað er til þess að að umrætt gagn hafi að geyma svör Myndgreiningar Hjartaverndar ehf. við upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins. Óskað hafi verið eftir upplýsingum um tekjur af myndgreiningarþjónustu og fjölda myndgreiningarrannsókna, flokkuðum eftir tegundum myndgreininga og árum; upplýsingum um hvaðan tilvísanir lækna kæmu; upplýsingum um hvort sjúklingar

hefðu verið á mismunandi deildum Landspítala-háskólasjúkrahúss; upplýsingum um hver almennur biðtími væri, annars vegar eftir að komast í myndgreiningarrannsókn og hins vegar eftir niðurstöðum, flokkuðum eftir tegundum myndgreininga; upplýsingum um sérhæfingu Myndgreiningar Hjartaverndar ehf. og upplýsingum um hvort fyrirtækinu væri heimilt að veita afslætti af gjaldskrá vegna myndgreininga.

Upplýsingarnar, sem snúi að eina keppinauti áfrýjenda, séu mjög nákvæmar, óopinberar og augljóslega þess eðlis að um viðskiptaleyndarmál sé að ræða sem eigi með réttu að njóta trúnaðar. Upplýsingar af þessum toga sem aflað hafi verið frá fyrirtækjum við rannsókn mála hjá Samkeppniseftirlitinu hafi aldrei verið afhentar keppinautum eða öðrum málsaðilum. Þá hafi þær ekki verið settar fram í opinberri birtingu mála, t.d. við birtingu ákvarðana á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins.

Um gagn nr. 108 – Upplýsingar frá Landspítala – háskólasjúkrahúsi, dags. 6. maí 2020

Samkeppniseftirlitið bendir á að um sé að ræða svör Landspítala háskólasjúkrahúss („LSH“) við upplýsingabeidni Samkeppniseftirlitsins. Óskað hafi verið eftir upplýsingum um fjölda og tekjur af myndgreiningarrannsóknnum LSH, flokkað eftir tegundum myndgreininga og árum; upplýsingum um hlutfall af myndgreiningarrannsóknnum sem gerðar voru vegna tilvísana frá læknum á heilsugæslustöðvum og á mismunandi deildum LSH; upplýsingum um hvort LSH hafi vísað sjúklingum annað í myndgreiningarrannsóknir, flokkuðum eftir mismunandi deildum LSH; upplýsingum um hámarksafkastagetu LSH eftir tegundum myndgreininga; upplýsingum um biðtíma og upplýsingum um hvort LSH byggi yfir sérþekkingu sem áfrýjendur eða Myndgreining Hjartaverndar ehf. hefðu ekki.

Hér sé um að ræða nákvæmar og viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem varði veltutölur og þær séu augljóslega þess eðlis að um viðskiptaleyndarmál sé að ræða sem trúnaður eigi að ríkja um.

Gagn nr. 115 – Símtal við Sjúkratryggingar Íslands, dags. 23. júní 2020

Vísað er til þess að hér sé um að ræða uppskrift á símtali við starfsmann Sjúkratrygginga Íslands varðandi fyrirhugað útboð fyrir myndgreiningarþjónustu. Þær upplýsingar sem afmáðar séu í skjalinu varði annars vegar áhrif samrunans á fyrirhugað útboð Sjúkratrygginga Íslands á myndgreiningarþjónustu og hins vegar mat Sjúkratrygginga Íslands á samkeppnisaðstæðum á markaðnum.

Samkeppniseftirlitið telur að um viðkvæmar upplýsingar sé að ræða sem ekki séu opinberar og sem eigi með réttu að njóta trúnaðar. Þá er áréttað að samkvæmt 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga sé öðrum stjórnvöldum skylt að afhenda Samkeppniseftirlitinu gögn sem annars ríkti þagnarskylda um.

V**Niðurstaða****1**

Við mat á kröfum áfrýjenda í þessum þætti málsins verður fyrst og fremst að horfa til 15. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, þar sem aðila máls er tryggður réttur til aðgangs að skjölum og öðrum gögnum sem mál hans varða hjá stjórnvöldum. Þá þarf einnig að líta til 17. gr. sömu laga þar sem stjórnvöldum er heimilað undir vissum kringumstæðum að takmarka þennan aðgang þegar sérstaklega stendur á, þ.e. þegar hagsmunir aðila máls af því að notfæra sér vitneskju úr gögnunum þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum. Ákvæði 15. og 16. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins eru í samræmi við fyrrgreind ákvæði stjórnslulaga.

Niðurstaðan um aðgang áfrýjenda að gögnum málsins ræðst fyrst og fremst af skýringu á 15. og 17. gr. stjórnslulaga og þá sérstaklega hvort gögn og upplýsingar sem krafa áfrýjenda beinist að teljist til trúnaðargagna auk þess sem ákvæði 34. gr. samkeppnislaga veita vísbendingu um það hvernig litið er á aðstöðuna við meðferð samkeppnismála. Við mat á þessu skiptir máli hvort réttaröryggi áfrýjenda við rannsókn málsins og úrlausn þess hjá Samkeppniseftirlitinu skerðist í raun og veru með því að þeir fái ekki óheftan aðgang að öllum skjölum málsins.

2

Eins og fram kemur í fyrri úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála, m.a. í málum nr. 10/2009, 12/2010 og 5/2017, getur takmarkaður aðgangur aðila að gögnum máls m.a. átt við um upplýsingar sem varða efni viðskiptasamninga, viðskiptastefnu fyrirtækis, mat þess á samkeppnisaðstæðum og umfang viðskipta. Þá skiptir og máli hvort þessar upplýsingar komi fram í undirstöðugögnum málsins, styðjist við rannsóknir eða hvort þær séu almenns eðlis. Þegar samkeppnisfyrirtæki eiga í hlut þarf einnig að hafa í huga að aðgangur samkeppnisfyrirtækis að upplýsingum getur verið til þess fallinn að valda þeim tjóni sem rannsókn beinist að. Hafa ber í huga að Samkeppniseftirlitið getur haft undir höndum upplýsingar og gögn sem annars myndu ríkja um trúnaðar- eða þagnarskylda að lögum. Eðli gagnanna breytist hins vegar ekki við það að Samkeppniseftirlitið fái þau í hendur og sömu sjónarmið gilda áfram að meginstefnu um lögbundinn trúnað eða rétt til aðgangs að gögnum.

Áfrýjunarnefnd metur í hvert sinn á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga hvort um sé að ræða upplýsingar um svo mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni að ætla megi að aðgangur að þeim sé til þess fallinn að valda tjóni, annað hvort fyrir þann sem upplýsingarnar veitir, rannsóknarhagsmuni eða samkeppnislega hagsmuni almennt.

Á móti þessu vega svo þau sjónarmið að réttaröryggi áfrýjenda gæti skerst fái þeir ekki aðgang að þeim gögnum sem þýðingu hafa eins og áður hefur verið rakið.

3

Áfrýjendur krefjast þess að þeim verði veittur aðgangur að öllum þeim gögnum sem Samkeppniseftirlitið aflaði undir rekstri málsins. Áfrýjendur gera ráð fyrir að Samkeppniseftirlitið hafi kynnt þeim öll gögn málsins en ljóst sé að í vissum tilvikum hafi gögnin verið þannig útbúin að upplýsingar höfðu verið felldar á brott úr þeim með vísan til þess að um trúnaðarupplýsingar væri að ræða og eigi það einkum við um umsagnir Myndgreiningar Hjartaverndar ehf. og Sjúkratrygginga Íslands.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjendur hafi nú þegar fengið aðgang að þeim hluta fyrrgreindra gagna sem ekki innihaldi trúnaðarupplýsingar og hafi

áfrýjendur engar athugasemdir gert undir rekstri málsins við þá afstöðu Samkeppniseftirlitsins að áður nefnd gögn hefðu að geyma upplýsingar sem væru háðar trúnaði að hluta eða öllu leyti. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að umrædd skjöl hafi að hluta eða öllu leyti að geyma afar viðkvæmar viðskiptaupplýsingar svo og upplýsingar sem eðli málsins samkvæmt skuli háðar trúnaði m.a. með tilliti til hagsmuna þeirra sem veittu umbeðnar upplýsingar.

Áfrýjunarnefndin hefur fengið afhent þau gögn með upplýsingum sem áfrýjendur hafa ekki fengið óheftan aðgang að. Um er að ræða sex skjöl sem merkt eru númer 39, 86, 87, 102, 108 og 115 á gagnalista Samkeppniseftirlitsins vegna máls sem snýr að ákvörðun þess nr. 35/2020. Verður nú vikið að innihaldi umræddra skjala og úrlausn áfrýjunarnefndar um einstök skjöl:

Skjal merkt nr. 39: Umsögn Myndgreiningar Hjartaverndar ehf.

Um er að ræða umsögn Myndgreiningar Hjartaverndar ehf., dags. 6. desember 2019, ásamt ellefu fylgiskjölum sem fylgdu umsögninni. Í umsögninni kemur m.a. fram afstaða félagsins til fyrirhugaðs samruna áfrýjenda ásamt upplýsingum um starfsemi félagsins, þ. á m. um tekjur, tækjabúnað, fjölda myndgreiningar-rannsókna og mat á markaðshlutdeild.

Þá er einnig í umsögninni gerð grein fyrir þeim samskiptum sem félagið átti á árinu 2019 við erlendan aðila varðandi möguleg viðskipti á sviði myndgreiningar-rannsókna.

Áfrýjendur hafa fengið aðgang af umsögninni en þó með þeim hætti að felldar hafa verið út þær upplýsingar sem taldar eru viðkvæmar og varða starfsemi og mikilvæga viðskiptahagsmuni Myndgreiningar Hjartaverndar ehf. en félagið hafði sérstaklega óskað eftir því að tilgreindar upplýsingar í umsögninni auk fylgiskjala yrðu háðar trúnaði.

Að mati áfrýjunarnefndar hefur umsögnin að hluta til að geyma viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem varða starfsemi umsagnaraðila og sem rétt þykir að trúnaður ríki um í samræmi við ákvæði 17. gr. stjórnsýslulaga. Fallist er á afstöðu Samkeppniseftirlitsins varðandi þau atriði í umsögninni með þeirri undantekningu þó að ekki verður séð að rök standi til þess að takmarka aðgang

áfrýjenda að þeim kafla á bls. 3 í umsögninni sem hefst á orðunum; „Samkvæmt samantekt SÍ“ og lýkur á orðunum „amk 2.000 milljónir.“ en þar er fyrst og fremst vísað til opinberra tölulegra upplýsinga. Því til viðbótar verður ekki séð að ástæða sé til að takmarka aðgang áfrýjenda að þeim fylgiskjölum umsagnarinnar sem merkt eru nr. 1-3, 5 og 11, en þar er um að ræða opinberar upplýsingar og gögn sem stafa frá áfrýjendum. Er því ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hnekkt að þessu leyti hvað umrætt skjal varðar.

Skjal merkt nr. 86: Upplýsingar frá Sjúkratryggingum Íslands

Skjalið hefur að geyma upplýsingar frá Sjúkratryggingum Íslands varðandi fyrirhugaðan samruna áfrýjenda. Í skjalinu koma m.a fram nákvæmar upplýsingar um fjárhæð endurgreiðslna Sjúkratrygginga Íslands og heildartekjur hvers og eins aðila sem veitir myndgreiningarþjónustu hér á landi, flokkað eftir mismunandi tegundum myndgreiningar, auk upplýsinga um fjölda mynda (eða verka) framkvæmda af sömu aðilum.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er talið að trúnaður eigi að ríkja um þær upplýsingar sem fram koma í svörum Sjúkratrygginga Íslands við spurningum nr. 1, 2 og 4 (þ.m.t. töflur nr. 1 - 7) á bls. 1 – 3 í áður nefndu skjali en áfrýjendum hafi verið veittur aðgangur að skjalinu að öðru leyti.

Fallist er á sjónarmið Samkeppniseftirlitsins um að þær upplýsingar sem fram koma í fyrrgreindum töflum nr. 1 – 7 á bls. 1-3 og sem varða Myndgreiningu Hjartaverndar ehf. sérstaklega, hafi að geyma viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem mikilvægt sé að trúnaður ríki um samkvæmt 17. gr. stjórnisýslulaga. Hins vegar verður ekki séð að trúnaður eigi að ríkja um skjalið að öðru leyti, enda er þar um að ræða tölulegar upplýsingar sem varða áfrýjendur sérstaklega. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins er því að þessu leyti hnekkt, að því er þetta skjal varðar.

Skjal merkt nr. 87: Umsögn Myndgreiningar Hjartaverndar ehf.

Um er ræða umsögn Myndgreiningar Hjartaverndar ehf., dags. 30. mars 2020, varðandi fyrirhugaðan samruna áfrýjenda. Í skjalinu kemur m.a. fram mat umsagnaraðila á samkeppnisaðstæðum á tilgreindum markaði. Að mati áfrýjunarnefndar verður ekki séð að sá hluti skjalsins sem umsagnaraðili og Samkeppniseftirlitið hafa talið háð trúnaði hafi að geyma viðkvæmar

viðskiptaupplýsingar eða aðrar þær upplýsingar sem ástæða þykir til að trúnaður skuli ríkja um samkvæmt 17. gr. stjórnarsýslulaga en þar er að verulegu leyti um að ræða upplýsingar sem stafa frá áfrýjendum. Þó þykir rétt að trúnaður ríki um þá umfjöllun á bls. 6 í skjalinu sem hefst á orðunum “Hér viljum” og lýkur á orðunum “athugasemdum MH”. Þá verður heldur ekki séð að trúnaður eigi að ríkja um þau tölvupóstssamskipti sem merkt eru sem fylgiskjal nr. 1 með áður nefndri umsögn.

Skjal merkt nr. 102: Upplýsingar frá Myndgreiningu Hjartaverndar ehf.

Í skjalinu koma fram upplýsingar frá Myndgreiningu Hjartaverndar ehf., dags. 22. apríl 2020, varðandi tekjur félagsins af myndgreiningarþjónustu á árunum 2017 – 2019, fjölda myndgreiningarránsókna á sömu árum auk upplýsinga um tilvísanir frá læknum og biðtíma varðandi slíkar ránsóknir. Þá koma einnig fram í skjalinu upplýsingar varðandi sérhæfingu Myndgreiningar Hjartaverndar ehf. og um veitta afslætti félagsins af gjaldskrá vegna myndgreiningar og fleira. Upplýsingarnar eru í sumum tilvikum mjög nákvæmar og eru að mati áfrýjunarnefndar allar þess eðlis að telja verður að um sé að ræða viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar sem varði mikilvæga viðskiptahagsmuni Myndgreiningar Hjartaverndar ehf. og sem eðlilegt sé að trúnaðar ríki um með vísan til 17. gr. stjórnarsýslulaga.

Skjal merkt nr. 108: Upplýsingar frá Landspítala-háskólasjúkrahúsi

Um er ræða svar Landspítala-háskólasjúkrahúss, dags. 6. maí 2020, við fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins frá 8. apríl 2020, m.a. um fjölda og eðli tiltekinna myndgreiningarránsókna á Landspítalanum á árunum 2017 – 2019 sem og tekjur vegna þeirra ránsókna auk upplýsinga um tilvísun sjúklinga, afkastagetu, biðtíma og sérþekkingu varðandi myndgreiningu hjá Landspítala.

Að mati áfrýjunarnefndar eru það einungis svör Landspítala við spurningum nr. 2 og 3, sem fram koma á bls. 1 – 2 í skjalinu, svo og excel skjal sem vísað er til í svari við fyrrgreindum spurningum og er fylgiskjal með skjalinu, sem hafa að geyma viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem ástæða er til að gætt verði trúnaðar um. Er því fallist á með Samkeppniseftirlitinu að trúnaður skuli ríkja um þessi atriði. Hins vegar verður ekki séð að svör Landspítala við öðrum spurningum Samkeppniseftirlitsins í fyrrgreindu skjali gefi tilefni til þess að gætt skuli trúnaðar um þau eða ástæða sé til að þær upplýsingar fari leynt en þær upplýsingar sem þar

koma fram eru að hluta aðgengilegar áfrýjendum í öðrum gögnum málsins, svo sem í fylgiskjali 1 með skjali nr. 109. Verður því ekki séð að nauðsyn beri til að takmarka hinn almenna rétt áfrýjenda til að fá aðgang að skjalinu að öðru leyti.

Skjal merkt nr. 115: Símtal við starfsmann Sjúkratrygginga Íslands

Skjalið hefur að geyma samantekt á símtali Samkeppniseftirlitsins við starfsmann hjá Sjúkratryggingum Íslands frá 23. júní 2020 varðandi fyrirhugað útboð fyrir myndgreiningarþjónustu. Að mati áfrýjunarnefndar verður ekki séð að skjalið hafi að geyma upplýsingar um viðkvæm viðskiptamálefni eða annað sem ástæða er til að trúnaður ríki um. Er því ekki fallist á það með Samkeppniseftirlitinu að nauðsyn beri til að undanþiggja það hinum almenna rétti málsaðila til að fá aðgang að gögnum málsins.

4

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála að fallist beri á kröfur áfrýjenda að hluta til og að því marki sem fram kemur í tölulið 3 hér að framan.

Úrskurðarorð

Kröfur áfrýjenda eru teknar til greina á þann hátt er fram kemur í tölulið 3 í kafla V hér að framan en að öðru leyti er kröfum áfrýjenda hafnað í þessum þætti málsins.

Reykjavík, 27. október 2020

Björn Jóhannesson formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson