

Nefndarsvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 12. nóvember 2007

Háttvirtir alþingismenn.

Ég leyfi mér að senda nefndinni greinagerð, sem ég sendi Efnahags- og viðskiptanefnd alþingis vegna þingsályktunartillögu, sem lá fyrir nefndinni í mars 2006. Rannsóknastofan í Mjódd (RAM) hafði kært til Samkeppniseftirlits samning, sem Landsspítalinn hafði gert við Heilsugæsluna í Reykjavík 24. apríl 2004. RAM taldi að um samkeppnisbrot væri að ræða þar sem Landspítalinn lækkaði verð eingöngu á þeim rannsóknnum, sem RAM hafði framkvæmt fyrir heilsugæsluna en ekki á rannsóknnum sem eingöngu eru framkvæmdar á Landspítalanum.

Úrskurður Samkeppniseftirlitsins og áfrýjunarnefndar samkeppniseftirlitsins var að ekki væri um brot á samkeppnislögum að ræða.

RAM kærði Samkeppniseftirlitið til héraðsdóms og síðan til Hæstaréttar og krafðist ógildingar á þessum úrskurði.

Úrskurður Hæstaréttar var kveðinn upp 7. febrúar 2007 og var samhljóða fyrri úrskurðum.

Kjarni málsins er að 3. mg. 42. gr. heilbrigðis laga nr. 97. 1990 hafi að geyma sérákvæði, sem heimilar ráðherra að ákveða í hve miklu mæli heilbrigðisyfirvöld kaupir þjónustu af einkaaðilum.

Þessi grein heilbrigðis laga gengur framur samkeppnislögum og því tilgangslaust að kæra samning sem þennan.

Síðan segir í dómnum að þessi þjónusta, sem Landsspítalinn var að taka yfir væri ekki á frjálsum markaði en væri aðeins í þjónustu við opinbera heilbrigðiskerfið, sem er þó augljóslega rangt þar sem RAM hafði verið með umtalsverðar rannsóknir fyrir heilsugæsluna þar til áður nefndur samningur var gerður.

Hæstiréttur tók ekki efnislega afstöðu til samningsins.

Virðingarfyllt

Guðmundur Ingi Eyjólfsson

Framkvæmdastjóri Rannsóknastofunnar í Mjódd ehf.

Fylgiskjöl:
Greinagerð frá 4.3.2006. Dómur Hæstaréttar 8.7.2007



Reykjavík, 4.3.2006.

Efnahagsnefnd - og viðskiptanefnd Alþingis

Háttvirtir Alþingismenn

Vegna þingsályktunartillögu, sem leggja á fyrir þingið, sendir undirritaður stutta samantekt á deilumáli, sem Rannsóknastofan í Mjódd lagði fyrir samkeppnisráð vegna undirboðs Rannsóknastofu Landsspítalans í rannsóknir, sem RAM hafði áður sinnt til fjölda ára. Er þar um að ræða ákvörðun samkeppnisráðs nr. 1/2005 og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 6/2005 í sama máli.

Áður en getið verður þeirrar niðurstöðu sem varð í framangreindum málarekstri fyrir samkeppnisyrkvöldum er rétt að taka fram eftirfarandi:

Einkarannsóknarstofur í Reykjavík og rannsóknastofur Heilsugæslustöðva sinntu um árabíl rannsóknum fyrir Heilsugæsluna í Reykjavík (HR). Þannig sinnti rannsóknastofan í Mjódd (RAM) rannsóknum fyrir Heilsugæslustöðina í Mjódd og í Grafarvogi. RAM og Heilsugæslustöðin í Mjódd eru sambylingar í sama húsi.

HR og LSH gerðu samning 20. apríl 2004 um að LSH yfirtæki allar rannsóknir fyrir HR. RAM hefur séð þennan samning og fullyrðir að ekki er hægt að reka rannsóknarstofu á því verði sem þar var í boði. Greinilega var um að ræða gróft undirboð til að ýta einkarannsóknastofum út af markaðinum. LSH er á föstum fjárlögum og var augljóst að þeir myndu sækja fjármuni beint í ríkissjóð til þessarar niðurgreiðslu.

Þetta var eitt af því sem RAM kvartaði yfir með erindi sínu til samkeppnisyrkirvalda. Samkeppnisstaða fyrirtækisins er engin gagnvart LSH ef það verður talið samrýmast lögum að LSH niðurgreiði þjónustu sína með þessum hætti. Af ástæðum sem raktar eru síðar í erindi þessu tók samkeppnisráð umræddar niðurgreiðslur ekki til athugunar. Samkeppnisráð reyndi með öðrum orðum ekki að ganga úr skugga um, hvort það einingaverð sem rannsóknastofa Landsspítalans bauð í rannsóknirnar dygðu fyrir kostnaði eða hvort Rannsóknastofa Landsspítalans yrði að leita á önnur mið til fjárflounar. Að mati RAM hefur nú komið í ljós að þar vantaði mikið upp á. Tapinu sem varð af þessu fékk LSH bætt á fjárlögum 2006 undir lið sem heitir "veikleiki í rekstri Landsspítalans"! Undirritaður skrifaði grein í Morgunblaðið í lok síðasta árs þar sem gerð var grein fyrir þessu. Þar kom m.a. eftirfarandi fram:

“Þegar rýnt er í fjárlögin fyrir árið 2006, sést í þeim kafla, sem fjallar um Landsspítalann eftirfarandi: Gert er ráð fyrir að rekstrargjöld nemi um 28,049 milljörðum á næsta ári og jafngildir það um 260,7 milljón kr. hækkun á raungildi frá fjárlögum þessa árs.” Síðan eru þessar 260,7 milljónir sundurliðaðar, 40 m.kr. vegna aukningu krabbameinsveikra, 40 m.kr. til að auka þjónustu við geðfatlaða o.s.fr. En efst á blaði eru 77 milljónir til að mæta veikleika í rekstri á yfirstandandi ári.

Ég hef rekið fyrirtæki í 20 ár og hef aldrei séð þennan bókhaldslið. Skyldi ríkisendurskoðandi ekki gera neina athugasemd við slíkan lið í bókhaldi spítalans? Það má hins vegar finna skýringar á þessum lið. Í **sundurliðaðri áætlun fyrir LSH fyrir árið 2005, sem lögð var fram fyrir á þessu ári er liður - 77 milljón krónu tap vegna lækkunar verðs á rannsóknum.** Athyglisvert er að upphæðin veikleiki í rekstri skuli vera sama upphæð og fram kemur í rekstraráætlun spítalans undir liðnum tap vegna lækkunar verðs á rannsóknum. Hvers vegna heitir þetta ekki réttu nafni í fjárlögum?

Kem ég þá að þeirri afgreiðslu sem kvörtun RAM til samkeppnisyfirvalda fékk. Brynt er að alþingismenn geri sér glögga grein fyrir því réttarástandi sem samkeppnisyfirvöld telja vera fyrir hendi hvað varðar samspil samkeppnislaga við löggjöf á sviði heilbrigðismála. Í stuttu máli varð það niðurstaða samkeppnisráðs og áfrýjunarnefndar samkeppnismála að ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðismál fæli í sér sérákvæði sem gengi framur samkeppnislögum. Með ákvæðinu sé heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra fengið vald til að ákveða hvar og hvernig verk á þessu sviði eru unnin. Öll starfsemi ríkisfyrirtækja og stofnana er felld undir þessa heimild. Þetta þýðir, að ef eitt ríkisfyrirtæki eða stofnun gerir samning við annað ríkisfyrirtæki eða stofnun, jafnvel þótt þar sé um algjörlega aðskildar rekstrareiningar að ræða og sjálfstæða aðila í rekstri, þá telja samkeppnisyfirvöld að þeim sé ekki heimilt að bregðast við röskun á samkeppni sem af slíkum samningum getur hlotist, vegna ákvæðis 3. mgr. 42. gr. heilbrigðislaga.

Þessi niðurstaða varð RAM mikil vonbrigði, ekki síst þegar litið er til þess hver sýnist hafa verið vilji löggjafans þegar umrætt ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu var sett í lög. Í nefndaráli heilbrigðis- og trygginganefndar um frumvarpið sem lögfesti ákvæðið kom fram að ekkert í ákvæðum frumvarpsins gæfi tilefni til að ætla að með því væri ætlunin að gera upp á milli rekstrarforma í heilbrigðisþjónustu, enda stæðist slík stefnumörkun ekki ákvæði laga. Var talið brynt að jafnræðis og óhlutdrægni yrði gætt þannig að rekstrar- og samkeppnisstaða aðila væri tryggð. Var sérstaklega áréttað að ráðherra væri bundinn af samkeppnislögum vegna hinnar svokölluðu lögmætisreglu við ákvarðanatöku, byggða á ákvæðinu.

Þannig fær RAM ekki betur séð en að löggjafinn hafi, við meðferð á frumvarpi til þeirra laga sem lögfestu núgildandi 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu, beinlínis talið að ráðherra væri bundinn af ákvæðum samkeppnislaga þegar hann tæki ákvarðanir samkvæmt þeirri heimild sem í 3. mgr. 42. gr. felst. Nú er komið í ljós að samkeppnisyfirvöld telja svo alls ekki vera heldur þvert á móti, ráðherra sé með öllu óbundinn af ákvæðum samkeppnislaga ef um saminga eða ráðstafanir er að ræða sem telja má innan ríkisrekna heilbrigðiskerfisins í rúmustu merkingu þess.

RAM telur alveg ljóst að þegar LSH undirbauð RAM til að fá rannsóknarverkefni frá HR þá var gert upp á milli rekstrarforma á hlutdrægan og ójafnan hátt. Ef einkaaðilar sem sinna mikilsverðum þáttum í heilbrigðisþjónustu mega hvenær sem er eiga von á því að rekstrargrundvelli þeirra sé kippt burtu með einu pennastriki ráðherra er ljóst að engar forsendur standa til nauðsynlegrar uppbyggingar hjá einkaaðilum á þessu sviði. Kaupa þarf dýr tæki og ráða dýrt og sérhæft starfsfólk til að sinna þessari þjónustu. Það blasir

við að enginn ræðst í slíkar fjárfestingar með langtímaáætlanir í huga, ef rekstraröryggið er ekkert.

Í umræddri ákvörðun samkeppnisráðs var jafnframt talið að starfssemi Rannsóknarstofu LSH væri ekki í frjálstri samkeppni við aðrar (einkareknar) rannsóknastofur. Sýnist þetta byggt á þeirri hugsun af hálfu samkeppnisráðs, sem áður var vikið að, að ef ríkisstofnun á heilbrigðissviði tekur að sér verkefni fyrir aðra ríkisstofnun á því sviði sé þar aðeins um einhvers konar innra fyrirkomulag ríkisreksturs að ræða vegna þess að á endanum eigi allar ríkisstofnanir á heilbrigðissviði undir heilbrigðisráðherra. Þetta var skýrtin niðurstaða þar sem RAM missti af viðskiptum sem hefðu numið 30 milljónum króna árið 2004. Jafnframt bendir RAM á, að ef þessi nálgun er lögð til grundvallar við mat á því, hvenær samkeppnislög gilda á sviði eins og heilbrigðissviði, þar sem sérlög gilda, þá hafa ákvæði samkeppnislaga í raun verið afnumin á því sviði, þvert gegn því sem til var ætlasat af löggjafanum, sbr. það sem fyrr segir um það efni.

Samhliða þessu bendir RAM á, að samkvæmt 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu er gert ráð fyrir að ráðherra hafi heimild til að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja stefnu um forgangsröðun, stuðla að aukinni hagkvæmni og tryggja gæði heilbrigðisþjónustu, eins og það er orðað. Þetta taldi RAM að ráðherrann ætti að gera með hliðsjón af ákvæðum samkeppnislaga, eins og löggjafinn virðist hafa talið samanber framangreint. Hvað sem því líður bendir RAM á að sú ráðstöfun að láta LSH undirbjóða RAM um rannsóknir fyrir HR hefur ekkert með forgangsröðun að gera, hún tryggir ekki gæði né stuðlar að aukinni hagkvæmni.


RAM hefur gögn um það að gæði rannsókna hjá RAM er síst lakari en hjá LSH. Í því sambandi má benda á að RAM tekur þátt í gæðaeftirliti hjá BIO-RAD og þátttakendur þar eru 488 rannsóknastofur víðs vegar um heiminn. Fyrri hluta árs 2005 var RAM fertugast og fimmta í röðinni hvað gæði snerti og seinni hluta ársins fjórtanda í röðinni. Óþarfi er að benda á að RAM var best á Íslandi.

Varla kallast það aukin hagræðing fyrir sjúklinga Heilsugæslunnar í Mjódd að þurfa að koma aftur daginn eftir komu til læknis til að fara í blóðrannsókn í staðinn fyrir að fara beint upp á næstu hæð í sömu ferð. Það getur ekki verið hagræðing fólgin í því að stefna gamalmönnum og sjúklingum í hjólastólum í aukaferð í blóðtöku, sem áður fékkst í einni atrennu. Þá má spyrja hvort þessi breyting hafi verið fjárhagslega hagkvæm? Það telur RAM útilokað, bæði með hliðsjón af því að mikið tap hefur verið á þessari þjónustu og með hliðsjón af því að það er einkum samkeppnin sem tryggir hagkvæmni og lægsta hugsanlega verð.

Þess má geta að á fundi sem undirritaður sat 3. febrúar 2006 vegna nýbygginga við Landsspítalann kom í ljós að háttsettir menn í kerfinu svo sem landlæknir gerðu sér ekki grein fyrir því að samkeppnislög gilda ekki um heilbrigðismál á Íslandi.

Með vísan til alls framangreinds telur undirritaður afar brýnt að Alþingi taki afdráttarlaust af skarið um, að ákvæði samkeppnislaga skuli gilda um framkvæmd heilbrigðisþjónustu, bæði þegar um samkeppni milli einkaaðila er að ræða og þegar um samkeppni einkaaðila

við opinbera aðila er að ræða. Bregðast verður við þeirri niðurstöðu sem varð af hendi samkeppnisyfirvalda í framangreindum málum til að eyða þeirri réttaróvissu sem nú ríkir.


Guomundur Ingi Eyjolfsson lathir
Framkvæmdastjóri Rannsóknastofunnar í Mjódd

Nr. 304/2006.

Fimmtudaginn 8. febrúar 2007.

Rannsóknarstofan í Mjódd sf.

(Heimir Örn Herbertsson hrl.)

gegn**Samkeppniseftirlitinu**

(Kristinn Bjarnason hrl.)

Guðmundur Óli Björgvinsson hdl.)

og gagnsök

Samkeppni. Heilbrigðisþjónusta.

Gerður var samningur milli LHS og heilsugæslunnar í Reykjavík þess efnis að rannsóknarstofnun sjúkrahússins tæki við rannsóknum fyrir heilsugæsluna á tilteknum sviðum. Áður hafði R sinnt slíkum rannsóknum fyrir heilsugæsluna í Mjódd og Grafarvogi. R krafðist þess að Samkeppnisstofnun tæki málið til athugunar. Samkeppnisráð taldi ekki ástæðu til að hafast frekar að vegna málsins og var sú ákvörðun staðfest hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála 27. apríl 2005. R krafðist þess fyrir dómi að fyrrnefndur úrskurður áfrýjunarnefndarinnar yrði felldur úr gildi. Taldi R að samningur LHS og heilsugæslunnar í Reykjavík hefði heimilað samkeppnisyfirvöldum að grípa til aðgerða á grundvelli b. liðar 1. mgr. 17. gr. og 14. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993. Með dómi Hæstaréttar var staðfest sú niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar að 3. mgr. 42. gr. laga nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu, hefði að geyma sérákvæði sem heimilaði ráðherra að ákveða hvort eða í hvað miklum mæli heilbrigðisþjónusta keyptu tiltekna rannsóknarþjónustu af einkaaðilum og væri því ekki skilyrði til að beita b. lið 17. gr. Þá var og staðfest að ekki hefði verið skilyrði til að beita heimild 14. gr. þágildandi samkeppnislaga þar sem sú þjónusta sem rannsóknarstofnun LHS veitti heilsugæslunni í Reykjavík væri aðeins í þágu hins opinbera heilbrigðiskerfis en ekki á frjálsum markaði. Var kröfu R því hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen, Árni Kolbeinsson, Garðar Gíslason, Ingibjörg Benediksdóttir og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. júní 2006. Hann krefst þess að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 27. apríl 2005 í máli nr. 6/2005 verði felldur úr gildi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði fyrir sitt leyti 16. ágúst 2006. Hann krefst þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur að öðru leyti en því að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér málskostnað í héraði. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Hinn 1. júní 2004 ritaði aðaláfrýjandi, sem er einkarekin rannsóknastofa á sviði blóð- og meinafræði, bréf til Samkeppnisstofnunar. Var þar vakin athygli á því að í dagblaðsfrétt hefði þá nýlega verið greint frá fyrirhuguðum breytingum þess efnis að Landspítali háskólasjúkrahús tæki við rannsóknum fyrir heilsugæslustöðvarnar í Reykjavík, en væntanlega væri þar átt við að rannsóknastofnun sjúkrahússins tæki við rannsóknum. Kom fram í bréfinu að áfrýjandi hefði

sinnt þessum rannsóknum fyrir heilsugæslustöðvarnar í Mjódd og Grafarvogi. Taldi hann hættu á að með þessu væri brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga og krafðist þess að Samkeppnisstofnun tæki fyrirhugaðan flutning rannsókna frá heilsugæslustöðvunum til rannsóknastofnunar sjúkrahússins til athugunar. Með bréfi 7. júlí sama ár færði áfrýjandi frekari rök fyrir kröfu sinni og vísaði í þeim efnum til sammings um rannsóknþjónustu milli heilsugæslunnar í Reykjavík og Landspítala háskólasjúkrahúss 20. apríl 2004. Taldi hann ákvæði sammingsins sýna að Landspítali háskólasjúkrahús hefði beitt yfirburðum til að hafa af sér viðskipti við heilsugæslustöðvarnar í Grafarvogi og Mjódd. Eftir að hafa aflað umsagna frá heilsugæslunni í Reykjavík, Landspítala háskólasjúkrahúsi og heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu, upplýsinga frá Tryggingastofnun ríkisins og athugasemda aðaláfrýjanda við fram komnar umsagnir tók samkeppnisráð þá ákvörðun 18. febrúar 2005 að ekki væri „ástæða til að hafast frekar að vegna máls þessa.“ Aðaláfrýjandi kærði þessa ákvörðun samkeppnisráðs til áfrýjunarnefndar samkeppnismála 17. mars 2005. Að fenginni greinargerð samkeppnisráðs og athugasemdum aðaláfrýjanda við hana kvað áfrýjunarnefndin upp þann úrskurð 27. apríl 2005 að hin kærða ákvörðun skyldi standa óhöggud. Aðaláfrýjandi höfðaði mál þetta 26. október 2005 til að fá þeim úrskurði hrundið.

II.

Í b. lið 1. mgr. 17. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú b. lið 1. mgr. 16. gr. laga nr. 44/2005, var kveðið á um að samkeppnisráð gæti gripið til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kynnu að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hefðu ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna. Greinir aðila á um hvort skilyrði hafi verið til að beita þessari heimild af hálfu samkeppnisráðs. Með 3. mgr. 42. gr. laga nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu, eins og henni var breytt með 1. gr. laga nr. 154/2001, er kveðið á um að ráðherra marki stefnu um forgangsroðun verkefna í heilbrigðisþjónustu. Er ráðherra heimilt að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja þeirri stefnu, stuðla að aukinni hagkvæmni og tryggja gæði heilbrigðisþjónustu. Í athugasemdum með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 154/2001, eru forsendur að baki ákvæðinu skýrðar og meðal annars tekið fram að nauðsynlegt sé að tryggja að heilbrigðisyfirvöld geti stýrt því hve mikla heilbrigðisþjónustu af tiltekinni tegund þau vilja kaupa, fyrir hvaða verð og hvar slík heilbrigðisþjónusta skuli veitt. Samkvæmt þessu er ljóst að það er á valdi heilbrigðisyfirvalda að ákveða hvort eða í hvað miklum mæli þau kaupa tiltekna rannsóknþjónustu af einkaaðilum. Þeirri heimild beitti ráðherra er hann lagði á vormánuðum 2004 fyrir heilsugæsluna í Reykjavík og Landspítala háskólasjúkrahús að gera samning um rannsóknþjónustu.

Aðila greinir einnig á um hvort skilyrði hafi verið fyrir því að samkeppnisyfirvöld beittu heimild 14. gr. þágildandi samkeppnislaga, sbr. nú 14. gr. laga nr. 44/2005, til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað þess hluta rekstrar rannsóknarstofnunar Landspítala háskólasjúkrahúss, sem varðar þjónustu við sjúkrahúsið, frá þeim hluta rekstrarins sem er í frjálsri samkeppni. Eins og að framan er rakið var tilefni kvörtunar aðaláfrýjanda til samkeppnisyfirvalda samningur heilsugæslunnar í Reykjavík og Landspítala háskólasjúkrahúss um rannsóknþjónustu fyrir

heilsugæsluna og þau áhrif sem hann hefði á viðskipti aðaláfrýjanda við heilsugæsluna í Grafarvogi og í Mjódd. Snerist málatilbúnaður aðaláfrýjanda á öllum stigum stjórnáslumeðferðar málsins eingöngu um þetta og sér þess hvergi merki í málatilbúnaði hans fyrir samkeppnisyfirvöldum að krafa hans eða kvartanir beindust einnig að viðskiptum rannsóknarstofnunar Landspítala háskólasjúkrahúss við sérfræðilækna með greiðsluþátttöku Tryggingastofnunar ríkisins. Að sama skapi vörðuðu umsagnir til samkeppnisráðs nær eingöngu framangreindan samning um rannsóknþjónustu fyrir heilsugæsluna í Reykjavík. Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sem aðaláfrýjandi krefst ógildingar á, varðar þannig eingöngu þá ákvörðun heilbrigðisyfirvalda er laut að rannsóknþjónustu fyrir heilsugæsluna í Reykjavík, en með honum er ekki tekin afstaða til álitaefna er kunna að leiða af þjónustu rannsóknarstofnunar Landspítala háskólasjúkrahúss við sérfræðilækna. Verður úrlausn um kröfu aðaláfrýjanda um ógildingu þess úrskurðar því ekki reist á málsástæðu er varðar þjónustu Landspítala háskólasjúkrahúss við sérfræðilækna. Sú þjónusta sem rannsóknarstofnun Landspítala háskólasjúkrahúss veitir heilsugæslunni í Reykjavík er aðeins í þágu hins opinbera heilbrigðiskerfis en ekki á frjálsum markaði. Voru því ekki forsendur til að beita heimild 14. gr. þágildandi samkeppnislaga til að krefjast fjárhagslegs aðskilnaðar í tilefni af erindi aðaláfrýjanda til samkeppnisyfirvalda. Með þessum athugasemdum, en að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms, verður hann staðfestur.

Aðaláfrýjandi verður dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað í Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Rannsóknarstofan í Mjódd sf., greiði gagnáfrýjanda, Samkeppniseftirlitinu, 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. maí 2006.

Mál þetta, sem dómtekið var 24. apríl sl., var höfðað 26. október 2005 af Rannsóknarstofunni í Mjódd, Þönglabakka 6, Reykjavík, á hendur Samkeppniseftirlitinu, Rauðarárstíg 10, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 27. apríl 2005 í máli nr. 6/2005, Rannsóknarstofan í Mjódd gegn samkeppnisráði, verði felldur úr gildi. Jafnframt er þess krafist að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu í samræmi við málskostnaðaryfirlit.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af kröfu stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað í samræmi við málskostnaðarreikning.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Af hálfu stefnanda er því lýst í stefnu að Rannsóknarstofan í Mjódd sf. hafi verið stofnuð 1986 og hafi upphaflega heitið Rannsóknastofa Læknasetursins, en frá árinu 1995 hafi rannsóknarstofan verið rekin sem Rannsóknarstofan í Mjódd (RAM). Stefnandi annist ýmsar rannsóknir á sviði blóðfræði og meinefnafræði og hafi til ársins 2005 gert samkomulag við Tryggingastofnun ríkisins um greiðslu á rannsóknum sem gerðar væru á vegum stefnanda. Meðal viðskiptavina stefnanda árið 2004 hafi verið Heilsugæslustöðvarnar í Mjódd, Efstaleiti og Grafarvogi, en aðrir viðskiptavinir stefnanda hafi að staðaldri verið um 100 sérfræðilæknar, sjálfstætt starfandi heimilislæknar, stofnanir og

lyfjafyrirtæki. Sjálfstætt starfandi sérfræðingar og heilsugæslustöðvar óski eftir þessum rannsóknum fyrir sjúklinga sína. Tryggingastofnun greiði rannsóknir fyrir þá sjúklinga sem vísað er frá sjálfstætt starfandi sérfræðingum en heilsugæslustöðvar greiði rannsóknir fyrir þá sjúklinga sem vísað er þaðan með því fé sem stöðvunum sé markað á fjárlögum. Sjúklingurinn sjálfur greiði ávallt ákveðið gjald fyrir rannsókn hverju sinni og sé hinn eiginlegi viðskiptavinur. Bæði rannsóknarstofur sjúkrahúsa og einkareknar rannsóknarstofur selji sömu eða sambærilega þjónustu og stefnandi. Kaupendum rannsókna, m.a. heilsugæslustöðvum og sjálfstætt starfandi sérfræðingum, sé frjálst að velja þær rannsóknarstofur sem þyki hentugast hverju sinni með tilliti til verðs og gæða. Fyrir hendi sé samkeppni milli þessara aðila um að veita rannsóknarþjónustu utan spítala.

Samningur var gerður milli Heilsugæslunnar í Reykjavík og Landspítala-háskólasjúkrahúss 20. apríl 2004 um rannsóknarþjónustu sem leiddi til þess að stefnandi átti þess ekki kost að veita framangreindum heilsugæslustöðvum áfram þá þjónustu sem hann hafði fram að þeim tíma veitt þeim. Af því tilefni beindi stefnandi erindi til Samkeppnisstofnunar 1. júní og 7. júlí sama ár þar sem þess var farið á leit að Samkeppnisstofnun tæki þegar til athugunar fyrirhugaðan flutning rannsókna frá heilsugæslustöðvum til Rannsóknarstofnunar Landspítalans og kannaði sérstaklega þá samninga sem gerðir hefðu verið um þessar rannsóknir. Í síðara erindi stefnanda var vísað til þess að með samningnum frá 20. apríl sama ár væru boðin óeðlileg viðskiptakjör sem skekktu samkeppnislega stöðu sjálfstæðra rannsóknarstofnana. Stefnandi telji verulegar líkur á því að samningurinn brjóti gegn 14. gr. samkeppnislaga. Með ákvörðun samkeppnisráðs 18. febrúar 2005 var ekki talin ástæða til að hafast frekar að vegna málsins. Stefnandi kærði ákvörðunina til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem kvað upp úrskurð 27. apríl 2005 þar sem ákvörðun samkeppnisráðs var staðfest.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað til ógildingar á framangreindum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Stefnandi telur úrskurðinn ólögumæt看an þar sem hann væri ekki byggður á réttum lagaskilningi og þar sem rétttra aðferða hefði ekki verið gætt við úrlausn málsins.

Af hálfu stefnda er byggt á því að engin lagaheimild væri fyrir því að samkeppnisyfírvöld gripu til aðgerða samkvæmt samkeppnislögum vegna samningsins frá 20. apríl 2004. Úrskurðurinn sem stefnandi krefjst að felldur verði úr gildi væri byggður á viðeigandi lagareglum og rétttra málsmeðferðarreglna hefði verið gætt.

Stefnandi hefur höfðað málið gegn stefnda þar sem stefnda tók við verkefnum Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráð var lagt niður með samkeppnislögum nr. 44/2005 sem tóku gildi 1. júlí 2005.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Af hálfu stefnanda er vísað til þess að hann hafi frá upphafi lagt mikla áherslu á gæði í rannsóknum sínum og hagkvæmni í rekstri, en í síðustu óháðum rannsóknum Bio-Rad Laboratories hafi stefnandi verið í 37. sæti af 473 rannsóknarstofum, sem teknar hafi verið til rannsóknar, og í fyrsta sæti meðal íslenskra rannsóknarstofa. Eftir að rannsóknarstofur í einkaeigu hafi hafið starfsemi á þessum markaði hafi jafnframt orðið veruleg verðlækkun á rannsóknarþjónustu, í sumum tilfellum allt að 60%. Tilkoma einkarekinna rannsóknarstofa hafi þannig tryggt aukin gæði og hagkvæmni í rekstri og leitt til mikils sparnaðar fyrir sjúklinga og heilbrigðiskerfið í heild. Núverandi einingaverð, 139 krónur, sé miðað við hámarksgæði og hámarkshagkvæmni í rekstri, en lítið sé hægt að bregða út frá þessu verði án niðurgreiðslna.

Með bréfi 15. apríl 1999 hafi Ríkisspítalar leitað eftir áliti Samkeppnisstofnunar á skipan nýrrar rannsóknarstofnunar innan spítalanna. Í bréfinu komi fram að ætlunin væri að koma á fót sérstakri stofnun í eigu

spítalans sem hefði það hlutverk að reka rannsóknarstofur í nokkrum greinum. Þar komi jafnframt fram að ráðgert væri að aðskilja rekstur rannsóknarstofanna frá öðrum rekstri Ríkisspítala og líta á viðskipti þeirra sem viðskipti óskyldra aðila. Gert hafi verið ráð fyrir því að einstakar deildir spítalans leituðust við að eiga viðskipti við þá aðila sem hagstæðust kjör byðu og að Rannsóknarstofnun Landspítalans myndi starfa í samkeppni við aðrar rannsóknarstofur í einkaeigu. Samkvæmt þessu hafi ekki verið ætlunin að stofna sérstaka deild innan Ríkisspítalanna, sem annast myndi allar rannsóknir spítalanna, heldur sjálfstæða stofnun í samkeppnisrekstri við aðra aðila á sama markaði, m.a. einkaaðila. Ætlunin hafi og verið sú að einstakar deildir innan spítalans tækju sjálfstæða ákvörðun hverju sinni um hvort leitað yrði til umræddrar stofnunar eða annarra sem byðu hagstæðari kjör með tilliti til verðs og gæða.

Sömu sjónarmið hafi verið ítrekuð í bréfi 15. nóvember 1999 fyrir hönd Landspítalans. Þar komi fram að Rannsóknarstofnun Landspítalans yrði sjálfstæð stofnun og fjárhagur hennar aðskilinn frá fjárhag spítalans en hún myndi stuðla að aukinni samkeppni. Við útgáfu gjaldskrár hinnar nýju stofnunar yrði við það miðað að tekjur nægðu til að mæta gjöldum og eðlilegum arðsemiskröfum eiganda hennar, Landspítala Íslands. Væri ekkert tilefni til að ætla að stofnunin léti önnur sjónarmið ráða, en ef svo færi gætu samkeppnisyrðir gripið inn í að fullnægðum lagaskilyrðum. Þessi fjárhagslegi aðskilnaður væri í samræmi við stefnu ríkisstjórnarinnar um fjárhagslegan aðskilnað þess hluta ríkisrekstrar sem væri í samkeppni við aðra aðila og þess hluta sem væri það ekki. Á hafi verið bent að rekstur rannsóknarstofunnar skyldi standa undir sér án stuðnings ríkisins og væri til þess fallinn að efla samkeppni. Markmiðið hafi því augljóslega verið að koma á fót ríkisstofnun í samkeppnisrekstri við aðrar rannsóknarstofur, m.a. einkareknar rannsóknarstofur.

Með bréfi 10. janúar 2000 hafi forstjóri Landspítalans lýst því yfir að RLSH myndi starfa með sama fyrirkomulagi og verið hefði og að í því fælist að stofnunin myndi þjónusta sömu aðila og rannsóknarstofur spítalans hefðu gert til þess tíma. Væri einungis um að ræða innri hagræðingu spítalans sem væri gerð m.a. í þeim tilgangi að efla kostnaðarvitund starfsmanna. Samkeppnisstofnun hafi lokið málinu með bréfi 15. febrúar 2000 og talið að starfsemi RLSH væri ekki ætlað að keppa í ríkari mæli frá því sem áður var við einkareknar rannsóknarstofur og ef breyting yrði þar á myndu Ríkisspítalar upplýsa Samkeppnisstofnun um þá áætlun. Samkeppnisstofnun hafi því ekki talið ástæðu til þess að aðhafast í málinu. Með þessu hafi mátt ætla að Samkeppnisstofnun hafi talið að RLSH ætti að starfa fyrir Ríkisspítalana en ekki aðra og að um innri hagræðingu LSH væri að ræða.

Í bréfi heilbrigðisráðherra 4. júlí 2001 komi fram að rannsóknarstofur sjúkrahúsanna í Reykjavík skyldu vera aðskildar frá rekstri sjúkrahúsanna. Allar rannsóknir ættu að vera verðlagðar með hliðsjón af eðlilegum rekstrarkostnaði. Rannsóknarstofur væru seljendur viðkomandi rannsókna, jafnt rannsóknarstofur sjúkrahúsa sem einkareknar rannsóknarstofur, og að viðkomandi kaupendum rannsókna væri að sjálfsögðu frjálst að velja rannsóknarstofur eftir því sem hentugast þætti.

Með samningi 20. apríl 2004 hafi Heilsugæslan í Reykjavík gert samning við Rannsóknarstofnun Landspítalans um að rannsóknarstofnunin annaðist rannsóknir á sviði blóð- og klínískrar lífefnafræði, sýkla- og veirufræði og ónæmisfræði, en til þess tíma hafi stefnandi sinnt rannsóknum á sviði blóð- og klínískrar lífefnafræði fyrir Heilsugæslustöðina í Mjódd, Efra-Breiðholti, Hraunbæ og Grafarvogi. Af rannsóknum á sviði blóð- og klínískrar lífefnafræði hafi verið gefinn 25% afsláttur af einingarverði af fyrstu 440 þúsund einingunum (105 krónur einingin) og 19% afsláttur til viðbótar af einingum umfram það (85 krónur einingin). Þarna sé um að ræða umtalsvert lægra einingarverð en stefnandi fái fyrir rannsóknir sínar. Minni eða nær enginn afsláttur hafi hins vegar verið veittur af

rannsóknnum sem Rannsóknarstofnun LSH hafi haft einokunarstöðu til rannsóknar á, auk þess sem gjaldskrá sem um þær gildi sé mjög há fyrir. Samningurinn kveði jafnframt á um að ekkert gjald væri tekið fyrir blóðtöku af sjúklingum upp að 75 þúsund einingum og að innheimt rannsóknargjald af sjúklingum rynni til heilsugæslustöðvanna, en ekki rannsóknarstofnunarinnar, sem í reynd feli í sér viðbótarafslátt sem nemi um 8-9%. Samningurinn hafi leitt til þess að framangreindar Heilsugæslustöðvar hafi hætt viðskiptum við stefnanda, en um hafi verið að ræða árleg viðskipti fyrir um 30 milljónir króna. Jafnframt hafi verið komið í veg fyrir að stefnandi gæti aflað sér frekari viðskipta við aðrar heilsugæslustöðvar í Reykjavík. Samkvæmt fjárhagsáætlun Landspítala-háskólasjúkrahúss fyrir árið 2005 sé reiknað með að Rannsóknarstofnun LSH verði rekin með um 77 milljóna króna tapi. Þetta verði væntanlega bætt með tilfærslu frá almennu rekstrarfé spítalans eða með viðbótarfjárframlagi á fjárlögum. Þessi háttsemi sé í ósamræmi við bréf Landspítalans 15. nóvember 1999 þar sem m.a. komi fram að við útgáfu gjaldskrár Rannsóknarstofnunar LSH yrði við það miðað að tekjur myndu nægja til að mæta gjöldum og eðlilegum arðsemiskröfum eiganda hennar og mikil áhersla á það lögð að rannsóknarstofnunin yrði fjárhagslega aðskilin öðrum rekstri, ella væri samkeppnisyfirvöldum heimilt að grípa inn í.

Stefnandi hefði gert samning við Tryggingastofnun ríkisins 15. mars 2001 sem enn sé í gildi að grunni til. Í 12. gr. hans komi fram að Tryggingastofnun sé hvenær sem er heimilt að beina viðskiptum sínum til annarra rannsóknarstofna sem bjóði hagstæðustu kjör á rannsóknnum. Þó hafi stefnanda verið heimilt samkvæmt samningnum að ganga inn í þau kjör. Stefnanda hafi ekki verið gefinn kostur á að ganga inn í umræddan samning Heilsugæslunnar í Reykjavík við Rannsóknarstofnun LSH frá 20. apríl 2004, sem hann hefði þó væntanlega ekki gert enda væru rannsóknir á grundvelli samningsins að öllum líkindum verulega niðurgreiddar af hálfu Landspítalans með opinberum fjárframlögum.

Stefnandi hafi því leitað til Samkeppnisstofnunar með bréfi 7. júlí 2004. Hann hafi talið LSH beita yfirburðum sínum til að hafa af stefnanda viðskipti við heilsugæslustöðvarnar í Grafarvogi og Mjódd, annars vegar með því að veita meiri afslátt af sambærilegum rannsóknnum og stefnandi hefði til þess tíma sinnt en af öðrum rannsóknnum, og hins vegar með því að láta rannsóknargjald renna til heilsugæslustöðvanna. Með samningunum hafi stefnandi talið að LSH byði óeðlileg viðskiptakjör og að samkeppnisstaða hans væri skekkt vegna þessa. Stefnandi hafi talið spítalann ekki standa við þau fyrirheit sem bréf Samkeppnisstofnunar 15. febrúar 2000 hafi verið byggt á. Stefnandi hafi talið rétt að mælt yrði fyrir um fjárhagslegan aðskilnað á rekstri rannsóknarstofnunar LSH frá öðrum rekstri Landspítalans.

Í niðurstöðu samkeppnisráðs 18. febrúar 2005 hafi verið talið að sú ráðstöfun heilbrigðisyfirvalda að fela Rannsóknarstofnun LSH að annast allar rannsóknir fyrir Heilsugæsluna í Reykjavík á tilteknum sviðum byggðist á sérákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 og að ákvæðið gengi frammar ákvæðum samkeppnislaga. Samkeppnisráð hafi talið á valdsviði heilbrigðisyfirvalda að ákveða hvort eða í hve miklum mæli þau keyptu tiltekna rannsóknarþjónustu af einkaaðilum. Þegar af þessari ástæðu hafi ekki talist heimilt fyrir samkeppnisyfirvöld að hafa bindandi afskipti af umræddri aðgerð, m.a. á grundvelli þágildandi 17. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisráð hafi talið að hlutlægar og málefnalegar ráðstafanir, sem miði að því að takmarka kostnað hins opinbera af heilbrigðisþjónustu eða lúti að ákvörðun um hvort eða hve mikið sé keypt af tiltekinni þjónustu, gangi ekki gegn markmiði samkeppnislaga ef einkaaðilum í sambærilegri stöðu sé ekki mismunað í slíkum ráðstöfunum. Engar vísbendingar hafi talist vera fyrir hendi um slíka mismunun í málinu og því ekki tilefni til að beita heimildum d-liðar 2. mgr. 5. gr. þágildandi samkeppnislaga. Jafnframt komi fram að samkeppnisráð hafi ekki talið sig bært til þess að úrskurða í málinu þar sem úrlausnarefnið væri utan gildissviðs þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993. Ráðið hafi talið

að umrædd rannsóknarstofnun væri ekki í frjálstri samkeppni við rannsóknarstofur í einkarekstri þar sem Rannsóknarstofnun LSH seldi aðeins rannsóknir til Landspítala-háskólasjúkrahúss, Tryggingastofnunar ríkisins og ýmissa heilbrigðisstofnana. Þar sem þessir kaupendur rannsókna væru allir innan hins opinbera heilbrigðiskerfis þá hafi sala á þjónustu rannsóknarstofnunarinnar til þeirra ekki talist fara fram á markaði og að stefnandi væri þar af leiðandi ekki í samkeppni við stofnunina um sölu á rannsóknum. Því hafi verið talið að lagaheimild skorti til þess að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað. Þessi niðurstaða samkeppnisráðs byggist þannig á því í fyrri hluta niðurstöðunnar að um samkeppni á markaði sé að ræða sem falli undir samkeppnislög en að sérákvæði laga um heilbrigðisþjónustu heimili að hún sé takmörkuð. Í seinni hluta hennar sé síðan komist að þeirri niðurstöðu að umrædd rannsóknarþjónusta falli ekki undir samkeppnislög þar sem enginn markaður sé fyrir hendi. Sami markaður hafi verið til umfjöllunar í báðum tilfellum.

Stefnandi hafi kært þennan úrskurð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála 17. mars 2005, sem hafi kveðið upp úrskurð í málinu 27. apríl s.á. í máli nr. 6/2005, en niðurstaða nefndarinnar hafi verið kynnt stefnanda með bréfi 3. maí s.á. Áfrýjunarnefndin hafi talið að 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990, ásamt ýmsum öðrum ákvæðum laga um heilbrigðisþjónustu, kvæði á um sérstakt lagakerfi, sem gilti fyrir markaðinn í málinu, þ.e. kaup heilsugæslustofnana ríkisins á rannsóknarþjónustu sem tengdist heilsugæslu. Slík sérákvæði gengju framur ákvæðum samkeppnislaga. Með vísan til þessa og með skírskotun til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar hafi áfrýjunarnefndin talið að það væri á valdi heilbrigðisyfirvalda að ákveða hvort eða í hve miklum mæli þau keyptu tiltekna rannsóknarþjónustu af einkaaðilum. Niðurstaða samkeppnisráðs hafi því verið staðfest um að ekki væri grundvöllur til að hafa afskipti af umræddri aðgerð á grundvelli samkeppnislaga. Jafnframt hafi áfrýjunarnefndin talið að enginn vafi væri á því að bæði Landspítalinn og Heilsugæslan í Reykjavík væru hluti af starfsemi heilbrigðisþjónustu hér á landi sem lyti yfirstjórn ráðherra samkvæmt lögum um heilbrigðisþjónustu. Sama hafi verið talið gilda um Rannsóknarstofnun LSH enda hafi starfsemi hennar talist nátengd starfsemi heilbrigðisyfirvalda. Rannsóknarstofnunin veitti ekki þjónustu á almennum samkeppnismarkaði heldur aðeins í þágu hins opinbera heilbrigðiskerfis. Með vísan til þessa og þeirra raka sem fram komi í ákvörðun samkeppnisráðs hafi ekki talist lagagrundvöllur fyrir því að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað á milli rannsóknarstarfsemi Landspítalans og annarrar starfsemi sjúkrahússins, sbr. 14. gr. þágildandi samkeppnislaga.

Stefnandi telji niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála og að sínu leyti samkeppnisráðs ranga þar sem byggt sé á röngum lagaskilningi ásamt því að lögmaetra aðferða hafi ekki verið gætt við meðferð málsins. Sala Rannsóknarstofnunar LSH á rannsóknarþjónustu falli tvímælalaust undir ákvæði samkeppnislaga og hafi stefnanda verið nauðugur einn kostur að höfða málið til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndarinnar.

Stefnandi byggir á því að markaðurinn, sem til umfjöllunar sé í máli þessu, sé sala á rannsóknarþjónustu til aðila heilbrigðiskerfisins utan spítala á sviði blóð- og klínískrar lífefnafræði.

Um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða sem hafi áhrif á samkeppni á markaði. Samningur Landspítalans við Heilsugæsluna í Reykjavík 20. apríl 2004 heimili samkeppnisýfirvöldum að grípa til aðgerða á grundvelli 17. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993. Undirverðlagningin sé skaðleg en hún sé niðurgreidd með almennu rekstrarfé Landspítalans eða með viðbótarframlagi á fjárlögum. Samkeppnisýfirvöldum hafi verið skylt að taka málið til efnislegrar meðferðar og hafi samningurinn átt undir þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993, sbr. nú lög nr. 44/2005.

Ágreiningur sé um það hvort 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 feli í sér sérreglu, sem gangi

framar ákvæðum samkeppnislaga, en þetta sé grundvallaratriði málsins. Vegna þessa lagaákvæðis hafi samkeppnisyrðing ekki talið sig bær til þess að taka málið til skoðunar á grundvelli samkeppnislaga. Lagaákvæðið kæmi því í veg fyrir að rannsakað yrði hvort um óheimila tilfærslu á fjármunum til niðurgreiðslu á rannsóknarþjónustu í samkeppnisrekstri hefði verið að ræða. Stefnandi sé í samkeppnisrekstri og rekstur Rannsóknarstofnunar LSH eigi undir samkeppnislög. Ekkert liggi fyrir um að samningurinn hafi eitthvað með forgangsriðun verkefna innan heilbrigðisþjónustunnar að gera, ekki hafi verið sýnt fram á að af samningnum leiddi aukin hagkvæmni og ekkert liggi fyrir um gæði þjónustunnar sem veitt sé.

Eftir að rekstri samkeppnismálsins lauk hafi stefnda kveðið upp úrskurð 11. október 2005 í máli nr. 8/2005. Það mál hafi snúist um kvörtun Sálfræðingafélags Íslands vegna þeirrar ráðstöfunar Tryggingastofnunar ríkisins að semja við geðlækna um greiðsluþátttöku vegna kostnaðar sjúkratryggðra en ekki klínískra sálfræðinga. Sálfræðingafélag Íslands hafi talið að klínískir sálfræðingar og geðlæknar störfuðu á sama markaði þegar um væri að ræða meðferð á geðrænum vandamálum, sem ekki fæli í sér lyfjagjöf, og að samningar Tryggingastofnunar ríkisins takmörkuðu samkeppni milli þessara aðila. Í niðurstöðu stefnda komi fram að vilji löggjafans hafi ekki staðið til þess að heilbrigðisyfirvöld væru við beitingu 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 að öllu leyti óbundin af ákvæðum samkeppnislaga og að þetta ákvæði fæli ekki í sér heimild eða skyldu til þess að mismuna keppinautum í heilbrigðisþjónustu. Stefnda hafi talið að um mismunun keppinauta væri að ræða sem færi gegn markmiði samkeppnislaga. Í úrskurðinum hafi stefnda ekki talið mál stefnanda eðlislíkt, en þar hafi aðeins verið til skoðunar hvort heilbrigðisyfirvöldum væri heimilt að velja milli þess að láta vinna ákveðin verk á eigin stofnunum eða að semja við einkaaðila um að inna verkin af hendi. Stefnda virtist þannig hafa byggt á þeirri lagatúlkun að Rannsóknarstofnun LSH og stefnandi væru ekki keppinautar á heilbrigðismarkaði og að Rannsóknarstofnun LSH, Tryggingastofnun ríkisins og Heilsugæslan í Reykjavík séu einn og sami aðilinn. Málsaðilar séu því á einu máli um það að 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 veiti ekki heimild til þess að mismuna keppinautum en ósammála um það hvort aðilar í máli þessu teljist keppinautar á heilbrigðismarkaði og sé þetta ágreiningsefni því til úrlausnar í málinu.

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála sé ógildanlegur þar sem málið hafi ekki verið nægilega upplýst áður en það hafi verið tekið til úrskurðar, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Engar fullnægjandi upplýsingar um hagkvæmni liggi fyrir. Við mat á hagkvæmni beri að líta til alls kostnaðar sem til falli vegna verka sem unnin séu af ríkisstofnun, meðal annars niðurgreiðslna ef svo beri undir. Engar upplýsingar liggi fyrir um kostnað af rannsóknum Rannsóknarstofnunar LSH og hver beri þennan kostnað að lokum. Þá liggi engar upplýsingar fyrir um gæði rannsókna, annars vegar hjá stefnanda og hins vegar hjá Rannsóknarstofnun LSH. Stefnandi skipi sér að jafnaði í efstu sæti þegar gæðamælingar fari fram. Ranglega hafi verið ályktað að um hagkvæma ráðstöfun hafi verið að ræða, enda liggi ekki fyrir fullnægjandi gögn því til stuðnings. Úrskurðurinn sé jafnframt ógildanlegur þar sem áfrýjunarnefndin hafi ranglega litið svo á að Landspítalinn, Heilsugæslan í Reykjavík og Tryggingastofnun séu einn og sami aðilinn og komist ranglega að þeirri niðurstöðu að ekki sé fyrir hendi samkeppni milli stefnanda og Rannsóknarstofnunar LSH um rannsóknarþjónustu sem veitt sé aðilum utan sjúkrahúsanna. Stefnandi og Rannsóknarstofnun LSH séu í samkeppni um rekstur á rannsóknarþjónustu þegar um sé að ræða rannsóknir fyrir aðila utan sjúkrahúsanna, m.a. við sjálfstætt starfandi sérfræðilækna og Heilsugæsluna í Reykjavík. Þjónusta Rannsóknarstofnunar LSH falli undir ákvæði samkeppnislaga og hamli því m.a. að starfsemin sé niðurgreidd af hálfu Landspítalans. Engin ákvæði laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 heimili niðurgreiðslu á þeirri þjónustu sem Rannsóknarstofnun LSH vinni fyrir aðila utan spítalans með

sjálfstæðar fjárheimildir, s.s. Heilsugæsluna í Reykjavík.

Heilsugæslan í Reykjavík og Landspítalinn séu tveir ólíkir lögaðilar, með ólíka kennitölu, sjálfstæða stjórn og sjálfstæðan fjárhag, sem markaður sé í fjárlögum. Samningur milli þessara aðila 20. apríl 2004 sé einkaréttarlegur samningur um kaup á þjónustu fyrir ákveðið verð milli óskyldra aðila. Rannsóknarstofnun LSH sé ekki deild innan Heilsugæslunnar í Reykjavík og starfsmenn rannsóknarstofnunarinnar séu ekki launþegar heilsugæslunnar, en hún greiði ekki húsnæðiskostnað eða annan rekstrarkostnað rannsóknarstofnunarinnar. Heilsugæslan greiði hins vegar ákveðið verð fyrir þjónustu samkvæmt samningi aðila. Allt þetta bendi ljóslega til þess að um ótengda aðila sé að ræða. Skipti þá engu máli þótt svo vilji til að málefni beggja aðila lúti eftirliti sama ráðherra. Fjarri lagi sé að halda því fram að rannsóknir Rannsóknarstofnunar LSH séu rannsóknir til eigin nota eða byggðar á einhvers konar stjórnvaldsákvörðun með heimild í 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990. Með sama rökstuðningi, sem stefnandi telji ekki standast, falli öll viðskipti milli allra opinberra aðila, sem lúti boðvaldi ráðherra eða ríkisstjórnarinnar, utan ákvæða samkeppnislaga þar sem hann sé í eigu sama aðila, íslenska ríkisins.

Fyrir liggir að samkeppni sé fyrir hendi. Stefnandi hafi gert samning við Tryggingastofnun ríkisins um blóðmeina- og efnameinafræðirannsóknir og skyldar rannsóknir utan sjúkrahúsa fyrir sjúkratryggða einstaklinga samkvæmt lögum nr. 117/1993 um almannatryggingar. Samningurinn feli í sér að Tryggingastofnun greiði fyrir allar rannsóknir sem framkvæmdar eru samkvæmt beiðnum lækna utan sjúkrahúsa. Þessi samningur hafi ekki að geyma neins konar hámark, þótt kveðið sé á um ákveðinn afslátt þegar rannsóknir fari umfram ákveðinn einingafjölda. Tryggingastofnun, sem greiði rannsóknir fyrir hönd sjúkratryggðra, geri ekki upp á milli rekstrarforms eða skyldi aðila til þess að velja eina rannsóknarstofnun fremur en aðrar. Stefnandi sé þess vegna jafn settur Rannsóknarstofnun LSH og augljóslega í samkeppni við hana um rannsóknir fyrir aðila utan sjúkrahúsanna. Á árinu 2004, sbr. bréf Tryggingastofnunar 13. september 2005, hafi Tryggingastofnunin til dæmis greitt um 135 milljónir króna til Rannsóknarstofnunar LSH fyrir rannsóknir sem vísað hafi verið til hennar frá sjálfstætt starfandi sérfræðingum, sem allt eins hefði getað verið vísað til stefnanda. Þessar rannsóknir væru jafnframt niðurgreiddar af hálfu spítalans og seldar á sama verði og þær væru seldar til Heilsugæslunnar í Reykjavík, sem geri stefnanda enn erfiðara fyrir að keppa á umræddum markaði.

Heilbrigðisráðherra hafi talið að rannsóknarstofnanir innan ríkisrekinnna spítala séu í samkeppni við einkareknar rannsóknarstofur um rannsóknir utan spítala. Í bréfi hans 12. janúar 2000 komi fram að rannsóknarstofur stóru sjúkrahúsanna í Reykjavík væru orðnar fjárhagslega sjálfstæðar og seldu þjónustu til sinna viðskiptavina. Jafnframt hafi hann tekið fram í bréfi 4. júlí 2001 að rannsóknarstofnanir sjúkrahúsanna í Reykjavík skyldu vera aðskildar frá rekstri sjúkrahúsanna. Skyldu allar rannsóknir vera verðlagðar með hliðsjón af eðlilegum rekstrarkostnaði. Rannsóknarstofur væru seljendur viðkomandi rannsókna og hafi þar jafnt verið vísað til rannsóknarstofa sjúkrahúsa og einkarekinna. Fram komi að viðkomandi kaupendum rannsókna væri að sjálfsögðu frjálst að velja þær rannsóknarstofur sem hentugast þætti. Af þessum ummælum megi skýrlega leiða að það hafi verið ætlun heilbrigðisráðherra að samkeppni yrði um rekstur rannsóknarstofa utan spítala, t.d. vegna viðskipta við sjálfstætt starfandi sérfræðinga og heilsugæslulækna. Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið hafi síðar beitt sér fyrir viðræðum milli Heilsugæslunnar í Reykjavík og Landspítalans, sbr. bréf 1. maí 2004, þar sem fram komi að lagt hafi verið fyrir báða aðila að ná samkomulagi um verð og þjónustu. Engar fyrirskipanir hafi verið gefnar um að samkomulagi yrði að ná. Semja hafi þurft um verð og þjónustu, líkt og gerðist á almennum markaði. Bendi því ekkert til þess að heilbrigðisráðherra eða ráðuneytið hafi brugðið út af þeirri stefnu sem fram komi í bréfum 12. janúar 2000 og 4. júlí 2001.

Á sama hátt hafi Landspítalinn litið svo á að verið væri að setja á fót rannsóknarstofnun í samkeppnisrekstri þegar Rannsóknarstofnun LSH var stofnuð. Í því sambandi megi vísa til bréfa Landspítalans 15. ágúst 1999 og 15. nóvember sama ár til samkeppnisyfirvalda, þar sem fram komi að ætlunin með stofnun Rannsóknarstofnunar LSH væri að koma á fót sérstakri rannsóknarstofnun sem væri fjárhagslega aðskilin frá öðrum rekstri spítalans. Þetta væri í samræmi við stefnu ríkisstjórnarinnar um fjárhagslegan aðskilnað þess hluta ríkisrekstrar, sem væri í samkeppni við aðra aðila, frá öðrum sem væru það ekki. Litið yrði á viðskipti milli þessara aðila sem viðskipti óskyldra aðila og að hver einstök deild spítalans skyldi taka sjálfstæða ákvörðun um kaup á þessari þjónustu og eiga viðskipti við þann aðila sem hagstæðust kjör byði hverju sinni. Jafnframt hafi spítalinn tekið fram að rannsóknarstofnan yrði rekin án stuðnings ríkisins þannig að tekjur myndu nægja til þess að mæta gjöldum og eðlilegum arðsemiskröfum eiganda hennar. Síðar hafi spítalinn tekið fram í bréfi 10. janúar 2000 að um innri hagræðingu væri að ræða sem myndi ekki auka samkeppni við einkareknar rannsóknarstofur. Þetta sé rangt. Rannsóknarstofnunin hafi bætt við sig viðskiptavinum og aukið þannig samkeppni við stefnanda þegar um væri að ræða rannsóknir fyrir aðila utan sjúkrahúsanna. Rannsóknarstofnun LSH hafi veitt umtalsverðan viðbótarafslátt, einvörðungu fyrir þær rannsóknir sem hún hafi sinnt í samkeppnisrekstri, en nær engan á öðrum sviðum, þar sem hún hafi einokunarstöðu. Engar sannfærandi röksemdir hafi verið færðar fram sem réttlæti slíkt. Bendi þetta eindregið til þess að rannsóknarstofnunin hafi réttilega talið að hún hefði verið í samkeppni við stefnanda og þyrfti að bjóða betri kjör. Rannsóknarstofnuninni hafi hins vegar verið óheimilt að niðurgreiða rannsóknir fyrir Heilsugæsluna í Reykjavík og sjálfstætt starfandi sérfræðinga vegna reglna samkeppnisréttarins.

Allt framangreint verði einnig að skoða í ljósi þess hvernig löggjafinn sjálfur hafi ætlast til að ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 yrði túlkað gagnvart ákvæðum samkeppnislaga. Í nefndarálitni heilbrigðis- og tryggingarnefndar um frumvarpið, er lögfesti ákvæðið, komi fram að ekkert í ákvæðum frumvarpsins gæfi tilefni til þess að ætla að með því væri ætlunin að gera upp á milli rekstrarforma í heilbrigðisþjónustu, enda stæðist slík stefnumörkun ekki ákvæði laga. Brynt hafi verið talið að jafnræðis og óhlutdrægni væri gætt þannig að rekstrar- og samkeppnisstaða aðila væri tryggð. Nefndin hafi skýrlega tekið fram að ákvæði 3. mgr. 42. gr. ætti ekki að koma í veg fyrir beitingu samkeppnislaga í atvinnustarfsemi á sviði heilbrigðisþjónustu. Sérstaklega hafi verið áréttað að ráðherra væri bundinn af samkeppnislögum vegna hinnar svokölluðu lögmætisreglu við ákvarðanatöku, byggða á ákvæðinu. Nefndin hafi þannig sérstaklega tekið afstöðu til þessa álitaefnis og vilji löggjafans sé skýr hvað varði beitingu 3. mgr. 42. gr. laganna gagnvart samkeppnislögum.

Heimild sé til þess að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, sbr. 14. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993. Samkeppni sé augljóslega fyrir hendi um rannsóknarþjónustu sem veitt sé aðilum utan sjúkrahúsanna, m.a. milli stefnanda og Rannsóknarstofnunar LSH. Stefnandi keppi á þessum markaði vegna samninga sinna við Tryggingastofnun ríkisins. Ekki sé hægt að líta svo á að Landspítalinn, Heilsugæslan í Reykjavík eða Tryggingastofnun séu einn og sami aðilinn og að rannsóknir séu af þeim sökum í eigin þágu hins opinbera heilbrigðiskerfis. Um allt of rúma skýringu sé að ræða af hálfu áfrýjunarnefndar samkeppnismála og beri því að ógilda úrskurðinn. Sömu málsástæður eigi við að öðru leyti um kröfu um fjárhagslegan aðskilnað, sbr. 14. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993, eins og fram hafi komið vegna skaðlegrar undirverðlagningar. Samkeppni sé fyrir hendi og um markað sé að ræða.

Samkeppnisráð hafi talið í úrskurði sínum 16. febrúar 1996 í máli nr. 2/1996 að einkarekin apótek væru í samkeppni við sjúkrahúsapótek og að fjárhagslegur aðskilnaður á grundvelli samkeppnislaga yrði að fara fram á milli sjúkrahúsapóteka og annarrar starfsemi sjúkrahúsa. Staðan eigi ekki að vera önnur þegar um rannsóknarstofur spítalanna

sé annars vegar að ræða og einkareknar rannsóknarstofur hins vegar. Sjúkrahúsin hafi rekið umrædd apótek sem nokkurs konar deildir innan spítalans og greiðslur fyrir lyf hafi að mestu komið frá Tryggingastofnun, allt opinberir aðilar innan hins opinbera heilbrigðiskerfis. Þar sem einkarekin apótek hafi þjónað sama hlutverki og einnig fengið greiðslur frá Tryggingastofnuninni hafi samkeppni talist vera fyrir hendi milli þessara aðila. Enginn greinarmunur verði gerður milli þessara tilvika og sé það t.d. algerlega hliðstætt við það tilvik þegar sjálfstætt starfandi sérfræðingar vísi sjúklingum í rannsóknir hjá Rannsóknarstofnun LSH eða stefnanda og Tryggingastofnun greiði kostnaðinn fyrir sjúklinga í báðum tilfellum. Þá verði niðurstaðan sú sama varðandi kaup heilsugæslunnar á rannsóknarþjónustu, enda sé Heilsugæslan í Reykjavík fjárhagslega sjálfstæður aðili og óskyldur Landspítalanum, rétt eins og Tryggingastofnun ríkisins. Því sé rétt, auk framanraktra málsástæðna, að ógilda úrskurðinn á grundvelli 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Málsástæður og lagarök stefnda

Af hálfu stefnda er málsatvikum lýst þannig að Rannsóknarstofnun Landspítalans (síðar Rannsóknarstofnun Landspítala-háskólasjúkrahúss og frá 1. febrúar 2005 Rannsóknarsvið Landspítala-háskólasjúkrahúss) hafi verið sett á stofn árið 1999, eins og nánar sé lýst í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 27. apríl 2005 og ákvörðun samkeppnisráðs 18. febrúar 2005. Um sé að ræða deild innan Landspítalans sem hafi afmarkaðan fjárhag en sé þrátt fyrir nafngiftina ekki sjálfstæð stofnun. Á árunum 1999-2004 hafi stofnunin sinnt ýmsum rannsóknum, þ.á.m. á sviði blóð- og klínískrar lífefnafræði fyrir spítalann, Tryggingastofnun ríkisins og aðrar heilbrigðisstofnanir.

Í ársbyrjun 2004 hafi Heilsugæslan í Reykjavík ákveðið að endurskipuleggja rannsóknarstarfsemi á sínum vegum. Fram til þess tíma hefði stofnunin hvort tveggja stundað eigin rannsóknir á sviði blóð- og klínískrar lífefnafræði og keypt þær af einkareknum rannsóknarstofum. Með bréfi til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins 27. janúar 2004 hafi stofnunin tilkynnt ráðagerð sína um að leggja niður litlar rannsóknarstofur á einstökum heilsugæslustöðvum og koma á fót miðlægri rannsóknarstofu í Heilsuverndarstöðinni við Barónsstíg. Ráðuneytið hafi hins vegar beitt sér fyrir því að Heilsugæslan í Reykjavík og Landspítalinn sömdu um að Rannsóknarstofnun Landspítalans annaðist framangreindar rannsóknir fyrir Heilsugæsluna þar sem vinnslugeta rannsóknarstofa annarra heilbrigðisstofnana hefði ekki verið nýtt nema að takmörkuðu leyti. Samningur um rannsóknarþjónustuna hafi verið undirritaður 20. apríl 2004 og hafi hann orðið tilefni erindis stefnanda til Samkeppnisstofnunar.

Að undangenginni ítarlegri athugun á erindi stefnanda hafi samkeppnisráð ákveðið 18. febrúar 2005 að ekki væri ástæða til að hafast frekar að í málinu. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi staðfest niðurstöðu samkeppnisráðs í úrskurði 27. apríl s.á. Þar séu málavextir raktir og í ákvörðun samkeppnisráðs.

Krafa stefnda sé reist á því að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála, þar sem ákvörðun samkeppnisráðs sé staðfest, sé í samræmi við samkeppnislög nr. 8/1993 og lög nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu. Samkvæmt því hafi samkeppnisyfirvöld skort heimild til að grípa til aðgerða á grundvelli b-liðar 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga, sbr. 9. gr. laga nr. 107/2000, og 14. gr. sömu laga í tilefni af erindi stefnanda.

Að því er snertir heimild samkeppnisráðs til að grípa til bindandi íhlutunar gegn ráðstöfun opinberra aðila á grundvelli b-liðar 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga byggir stefndi á því að ráðherra hafi á grundvelli 3. mgr. 42. gr. laga nr. 97/1990, sbr. 1. gr. laga nr. 154/2001, verið heimilt að beita sér fyrir því að Heilsugæslan í Reykjavík og Landspítalinn sömdu um rannsóknir í blóð- og klínískri meinafnafræði. Með þessu lagaákvæði væri heimild í sérlögum fyrir umræddri ráðstöfun. Enda þótt ákvæði samkeppnislaga nái til heilbrigðisþjónustu feli framangreint ákvæði laga nr. 97/1990 í sér heimild fyrir ráðherra til að taka ákvörðun um hvaða aðili veiti heilbrigðisþjónustu, eins og hún sé

skilgreind í 2. mgr. 1. gr. laganna, hvort heldur sem viðkomandi aðili sé heilbrigðisstofnun eða einkaaðili, t.d. einkarekin rannsóknarstofa. Hafi Hæstiréttur Íslands í dómum sínum frá 29. október 1998 í máli nr. 101/1998 (Íslenska ríkið gegn Árna Ingólfssyni og gagnsök) og 29. apríl 2004 í máli nr. 465/2003 (Íslenskur markaður gegn Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. og samkeppnisráði) talið að heimildir í sérlögum geti gengið framur ákvæðum samkeppnislaga.

Með lögum nr. 154/2001, sem hafi breytt lögum nr. 97/1990, hafi verið stefnt að því að auka svigrúm heilbrigðisyfirvalda til ráðstafana af þeim toga sem hér um ræði. Í athugasemdum með frumvarpi, sem varð að breytingalögum, segi að nauðsynlegt sé „að tryggja að heilbrigðisyfirvöld geti stýrt því hve mikla heilbrigðisþjónustu af tiltekinni tegund þau vilji kaupa, fyrir hvaða verð og hvar slík heilbrigðisþjónusta skuli veitt.“ Þá sé bent á að mikilvægt sé „að fagleg rök og hagkvæmni ráði því hvar þjónusta sé veitt en ekki ákvarðanir einstakra heilbrigðisstarfsmanna eða hópa“ og að sama gildi „í þeim tilvikum sem sérhæfð starfsemi er þess eðlis að heppilegra er að hún fari fram á sjúkrahúsum eða hagkvæmara að hún sé á einum stað.“ Ráðherra geti samkvæmt því ákveðið að heilbrigðisstofnanir, sem undir hann heyri samkvæmt lögum, sinni sjálfar nánar tilteknum verkefnum, þar á meðal rannsóknum, í stað þess að kaupa slíka þjónustu af einkaaðilum. Í því sambandi skipti ekki máli hvort þjónustan sé til eigin nota fyrir viðkomandi heilbrigðisstofnun eða veitt annarri heilbrigðisstofnun og hvort það sé gert gegn gjaldi eður ei. Aftur á móti gegni öðru máli um slíkar aðgerðir sem raski samkeppnisstöðu milli einkaaðila, líkt og reynt hafi á í máli heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins gegn stefnda sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi kveðið upp úrskurð í 5. janúar 2006.

Skilyrðin fyrir beitingu 3. mgr. 42. gr. laga nr. 97/1990 séu þau að ráðherra eigi endanlegt mat um það hvort samningurinn sem um ræði hafi stuðlað að aukinni hagkvæmni í heilbrigðisþjónustu. Samkeppnisýfirvöld meti aðeins hvort ráðstöfun hafi heimild í sérlögum sem gangi framur samkeppnislögum. Á hinn bóginn meti þau ekki hvort skilyrðin, sem sett séu fyrir slíkri ráðstöfun, séu í raun og veru fyrir hendi. Þessi skilningur sé í samræmi við áðurnefndan dóm Hæstaréttar 29. apríl 2004 í máli nr. 465/2003. Þeirri málsástæðu sé því mótmælt að samkeppnisýfirvöld hafi ekki aflað fullnægjandi upplýsinga áður en ákvörðun var tekin í málinu, sbr. 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Samkeppnisýfirvöldum hafi verið óskýlt að afla ítarlegri gagna en gert hafi verið. Undanþágan í ákvæði samkeppnislaga eigi við í þessu tilviki.

Stefndi mótmæli því að fyrirætlanir heilbrigðisyfirvalda fyrir gildistöku laga nr. 154/2001 hafi þýðingu fyrir úrslit málsins. Það hafi heldur ekki þýðingu við beitingu b-liðar 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga hvort Landspítalinn og Heilsugæslan í Reykjavík séu einn og sami aðilinn. Ákvæðið áskilji aðeins að lagaheimild sé til aðgerða og sé hún í 3. mgr. 42. gr. laga nr. 97/1990 sem eftirláti ráðherra að meta til hvaða ráðstafana sé nauðsynlegt að grípa í því skyni að stuðla að aukinni hagkvæmni heilbrigðisþjónustu.

Samkvæmt framansögðu eigi undanþágan í b-lið 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga við um tilvikið sem um ræði og því skorti stefnda heimild til að grípa til aðgerða gegn Landspítala-háskólasjúkrahúsi á grundvelli lagaákvæðisins.

Heimild samkeppnisráðs til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga takmarkist af því að Landspítalinn (Rannsóknarstofnun Landspítala-háskólasjúkrahúss/Rannsóknarsvið Landspítala-háskólasjúkrahúss) sé ekki í frjálstri samkeppni við aðrar rannsóknarstofur. Við mat á því hvort um sé að ræða frjálsa samkeppni skipti ekki máli þótt spítalinn veiti Heilsugæslunni í Reykjavík þjónustu sem hún hafi áður keypt í einhverjum mæli af öðrum aðilum. Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið fari með yfirstjórn heilbrigðismála, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 97/1990. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laganna taki heilbrigðisþjónusta meðal annars til hvers

kyns heilsugæslu, lækningarannsóknna, lækninga og hjúkrunar í sjúkrahúsum. Þannig taki lögin bæði til Landspítalans og Heilsugæslunnar. Á grundvelli laganna geti heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið meðal annars flutt verkefni milli stofnana eða lagt fyrir þær að hafa samvinnu um einstök verkefni. Skipti því engu máli þótt einstakar stofnanir séu reknar sem sjálfstæðir lögaðilar. Heilbrigðisstofnanir samkvæmt lögunum geti ekki talist keppinautar í skilningi samkeppnislaga. Umrædd starfsemi sé hluti af eigin starfsemi heilbrigðisyfirvalda, en sé ekki rekstur í frjálsri samkeppni. Í eigin starfsemi felist framkvæmd á tiltekinni þjónustu eða verki sem viðkomandi hafi þörf fyrir í starfsemi sinni. Bæði Landspítalinn og Heilsugæslan í Reykjavík inni af hendi heilbrigðiþjónustu, sem byggist á rannsóknum, en í því sambandi sé vísað til 1. mgr. 24. gr. og 2. töluliðar 19. gr. laga nr. 97/1990. Af þessu leiði að heilbrigðisyfirvöld taki sjálf ákvarðanir um hvort þjónusta, sem sé nauðsynleg í rekstri heilbrigðisstofnana, sé veitt af þeim sjálfum eða af hálfu utanaðkomandi aðila. Það breyti ekki niðurstöðunni hvort einkafyrirtæki geti veitt umrædda þjónustu eða hvort ákvörðun heilbrigðisyfirvalda sé fjárhagslega hagkvæm. Jafnframt sé byggt á því að ákvæði 14. gr. samkeppnislaga taki ekki til fyrirtækis eða stofnunar sem aðeins hafi með höndum verkefni fyrir þann sem fari með yfirráð yfir fyrirtækinu eða stofnuninni eða fyrir aðra aðila sem lúti sömu yfirráðum.

Samkvæmt framansögðu skorti stefnda heimild til að kveða á um fjárhagslegan aðskilnað milli Landspítalans og Rannsóknarstofnunar hans á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga.

Krafa stefnda um málskostnað úr hendi stefnanda styðjist við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Með samningi Heilsugæslunnar í Reykjavík og Landspítala-háskólasjúkrahúss 20. apríl 2004 var ákveðið að Rannsóknarstofnun spítalans annaðist allar rannsóknir fyrir heilsugæsluna en með því voru tilteknar rannsóknir, sem stefnandi hafði til þess tíma haft með höndum, ekki lengur gerðar hjá honum og varð stefnandi því af þeim viðskiptum. Samkvæmt b-lið 1. mgr. 17. gr. þágildandi samkeppnislaga, sbr. 9. gr. laga nr. 107/2000, var samkeppnisráði heimilt að grípa til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kynnu að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hefðu ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna. Stefnandi óskaði eftir því að gripið yrði til aðgerða vegna samningsins með beiðni til Samkeppnisstofnunar um mitt ár 2004, en því var hafnað eins og hér að framan hefur verið lýst. Stefnandi kærði ákvörðunina til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem kvað upp úrskurð 27. apríl 2005 þar sem ákvörðun samkeppnisráðs var staðfest. Stefnandi krefst ógildingar úrskurðarins sem hann telur ólögmetan þar sem hann sé ekki byggður á réttum lagaskilningi og þar sem réttra aðferða hefði ekki verið gætt við úrlausn málsins.

Í bréfi Heilsugæslunnar til heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra 27. janúar 2004 er rakið að Heilsugæslan hafi ákveðið að hrinda í framkvæmd breytingum er varði endurskipulagningu starfsemi sinnar í læknisfræðilegum rannsóknum. Þessi starfsemi hafi verið dreifð um höfuðborgarsvæðið, en hugmyndin sé að sameina minni rannsóknarstofur í eina stærri og sé það gert til þess að auka hagkvæmni, spara útgjöld og bæta árangur í starfi. Ætlunin sé að breytingin verði að fullu komin til framkvæmda 1. apríl það ár. Af þessu varð þó ekki en fram hefur komið að ráðuneytið beitti sér fyrir því að viðræður fóru fram milli Heilsugæslunnar og Landspítalans sem leiddu til þess að framangreindur samningur var gerður um að spítalinn annaðist klínískar þjónusturannsóknir fyrir Heilsugæsluna og voru framangreind áform hennar þar með aflögð, eins og fram kemur í bréfi heilbrigðisráðherra til landlæknis 1. maí sama ár.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að heimild ráðherra til þessa sé í 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr.

90/1997, sbr. 1. gr. laga nr. 154/2001, en þar segir að ráðherra marki stefnu um forgangsröðun verkefna í heilbrigðisþjónustu og að honum sé heimilt að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja stefnu um forgangsröðun, stuðla að aukinni hagkvæmni og tryggja gæði heilbrigðisþjónustu. Þar með hafi ráðherra haft heimild samkvæmt lögum um heilbrigðisþjónustu til að ákveða slíka tilhögun á læknisfræðilegum rannsóknum sem samningurinn frá 20. apríl 2004 taki til. Þessar ráðstafanir, sem ráðherra hafi gripið til, falli undir undanþáguna, sem kveðið sé á um í b-lið 1. mgr. 17. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. 9. gr. laga nr. 107/2000, sbr. og 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, en þegar undanþágan eigi við verði ekki gripið til aðgerða af hálfu samkeppnisyfirvalda samkvæmt lagaákvæðinu. Samkeppnisráð hafi þar með skort heimild til að grípa til aðgerða.

Ekkert annað hefur komið fram í málinu en að þessari tilhögun, sem leiddi af samningnum um að rannsóknir á vegum Heilsugæslunnar skyldu fara fram á Rannsóknarstofnun Landspítalans, hafi verið komið á gagngert í þeim tilgangi að stuðla að aukinni hagkvæmni í lögboðinni heilbrigðisþjónustu. Af hálfu stefnanda er vísað til þess að ekki liggi fyrir fullnægjandi gögn um að ráðstöfun þessi hafi verið hagkvæm. Í bréfi landlæknis til heilbrigðisráðherra 4. mars 2004 kemur þó fram að samkvæmt upplýsingum Landspítalans sé vinnslugeta rannsóknarstofa spítalans í blóðmeinafræði og klínískri lífefnafræði langt umfram fyrirsjáanlegar rannsóknarþarfir 290.000 manna samfélags en á þessu er byggt af hálfu stefnda. Þegar þetta er virt verður að telja rétt að leggja til grundvallar við úrlausn málsins að tilgangurinn með samningnum, og því fyrirkomulagi á rannsóknum sem í honum fólst, hafi verið sá að auka hagkvæmni í heilbrigðisþjónustunni. Heimildir ráðherra til að grípa til ráðstafana samkvæmt 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu, sbr. 1. gr. laga nr. 154/2001, eiga við um alla heilbrigðisþjónustu, sem veitt er samkvæmt þeim lögum, en henni tilheyrir starfsemi heilsugæslustöðva, sbr. 1. mgr. 12. gr. laganna, og sjúkrahúsa, sbr. 1. mgr. 23. gr. þeirra. Aðgreining, sem vísað er til af hálfu stefnanda, á starfsemi heilsugæslustöðva annars vegar og Landspítalans hins vegar eða að heilsugæslustöðvarnar greiði fyrir rannsóknarþjónustuna, sem veitt er á Landspítalanum, hefur því engin áhrif á framangreinda túlkun á efni lagagreinarinnar um heimildir ráðherra til að auka hagkvæmni með þeim hætti sem gert var með samningnum. Fyrirætlanir um að rannsóknarstofnunin ætti að vera aðgreind frá annarri starfsemi spítalans breyta heldur ekki framangreindri túlkun á þessari lagareglu. Sama á við um lögskýringargögn, sem vísað er til af hálfu stefnanda, en þau verða ekki skýrð þannig að þau breyti þessari lagatúlkun.

Af framangreindu leiðir að líta verður þannig á að ráðherra hafi með athöfnum, sem felast í umræddum samningi og stefnandi telur tilefni til aðgerða gegn samkvæmt samkeppnislögum, beitt sérreglu 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 90/1997, sbr. 1. gr. laga nr. 154/2001. Jafnframt verður að telja að þessar athafnir falli undir undanþáguna sem lýst er í b-lið 1. mgr. 17. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. 9. gr. laga nr. 107/2000, sbr. einnig 16. gr. núgildandi samkeppnislaga nr. 44/2005, um að aðeins verði gripið til aðgerða samkvæmt lagaákvæðinu að í sérlögum væru ekki sérstakar reglur um heimild opinberra aðila til þeirra athafna sem um væri að tefla. Eru því ekki lagaskilyrði fyrir því að gripið verði til aðgerða samkvæmt þessu ákvæði samkeppnislaga eins og stefnandi heldur fram að samkeppnisyfirvöldum beri að gera. Úrskurðurinn sem stefnandi krefst ógildingar á er byggður á þessu. Samkvæmt því verður ekki fallist á þá málsástæðu stefnanda að niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafi ekki verið byggð á réttum lagaskilningi að þessu leyti.

Eins og lýst er í úrskurðinum, sem krafist er að felldur verði úr gildi, veitir Rannsóknarstofnun Landspítalans ekki þjónustu á almennum markaði heldur aðeins í þágu hins opinbera heilbrigðiskerfis. Þegar af þeim sökum þykir ljóst að ekki hefur verið um samkeppnisrekstur að ræða sem 14. gr. þágildandi samkeppnislaga gæti tekið til. Fyrirmæli í bréfi

heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra frá 12. janúar 2000, sem vísað er til af hálfu stefnanda, um rekstrarlegan aðskilnað rannsóknarstofa Ríkisspítala og Sjúkrahúss Reykjavíkur, breyta engu í þessu efni enda felst ekki í því sem þar kemur fram að rannsóknarstofan veiti þjónustu á almennum markaði. Jafnræðisreglan, sem stefnandi vísar til, á heldur ekki við um þetta úrlausnarefni og hefur tilvísun stefnanda til hennar því engin áhrif á þessa niðurstöðu. Samkvæmt þessu eru ekki lagaskilyrði til þess að mælt verði fyrir um fjárhagslegan aðskilnað á milli rannsóknarstarfsemi Landspítalans og annarrar starfsemi hans samkvæmt þessari lagagrein.

Þá verður heldur ekki fallist á að brotnar hafi verið málsmeðferðarreglur við úrlausn málsins, eins og stefnandi heldur fram. Það er mat dómsins að fullnægjandi upplýsingar hafi legið fyrir þegar ákveðið var að ekki væri heimilt samkvæmt lögum að grípa til aðgerða vegna sammingsins frá 20. apríl 2004. Efni sammingsins var ljóst og fyrir liggur hver markmið hans voru og tilgangurinn með því sem í honum fólst, eins og þegar hefur komið fram og hér hefur verið rakið. Þar með lágu fyrir fullnægjandi upplýsingar til þess að unnt væri að ákveða hvort skilyrði væru til aðgerða samkvæmt samkeppnislögum vegna sammingsins. Samkvæmt þessu verður að hafna þeirri málsástæðu stefnanda að málið hafi ekki verið nægilega upplýst áður en það var tekið til úrskurðar og að með því hafi verið brotið gegn 10. gr. stjórnsýslulaga.

Að öllu þessu virtu ber að hafna kröfu stefnanda um að framangreindur úrskurður verði fellur úr gildi.

Rétt þykir með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála að málskostnaður falli niður.

Dóminn kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

DÓMSORÐ:

Kröfu stefnanda, Rannsóknarstofunnar í Mjódd hf., um að felldur verði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 27. apríl 2005 í máli nr. 6/2005 er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.