

Miðvikudaginn 22. maí 1996 kl. 10:00

74. fundur Samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 23/1996

**Erindi Apótekarafélags Íslands  
um fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahússapóteka  
-sjúkrahússapótek Landspítalans-**

**I.**

**Erindið**

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 14. júlí 1995, frá Tryggva Gunnarssyni, hrl., f.h. Apótekarafélags Íslands um samkeppnisstöðu sjúkrahússapóteka gagnvart einkareknum apótekum og fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahússapóteka frá öðrum rekstri sjúkrahúsa. Í erindinu gerir lögmaðurinn grein fyrir þeim ákvæðum sem gilda um sjúkrahússapótek í XIII. kafla lyfjalaga nr. 93/1994. Þar komi fram í 34. gr. laganna að heimilt sé að starfrækja sérstök sjúkrahússapótek sem hafi umsjón með og beri ábyrgð á öflun og varðveislu lyfja og eftirlit með notkun þeirra á einstökum deildum. Í lokaákvæði 1. mgr. 34. gr. segi að rekstur sjúkrahússapóteks skuli vera „*fjárhagslega aðskilinn frá öðrum rekstri sjúkrahússins*“. Í 36. gr. sömu laga komi fram að sjúkrahússapóteki sé heimilt að afgreiða lyf til sjúklinga sem útskrifast af sjúkrahúsinu og göngudeildarsjúklinga, en tekið sé fram að sjúkrahússapóteki sé einungis heimilt að afgreiða lyfseðla sem merktir séu sjúkrahúsinu og gefnir séu út af læknum þess.

Lögmaðurinn vekur athygli á því í erindinu að í upphaflegu frumvarpi til lyfjalaga nr. 93/1994 hafi verið kveðið á um að rekstur sjúkrahússapóteks skyldi vera „reikningslega“ aðskilinn öðrum rekstri sjúkrahússins en því ákvæði hafi verið breytt í meðförum Alþingis og lögbundið að þessi aðskilnaður skyldi vera „fjárhagslegur“. Vísar lögmaðurinn í þessu sambandi í nefndarálit heilbrigðis- og trygginganefndar Alþingis þar sem komi fram að „fjárhagslegur“ aðskilnaður sé víðtækara hugtak en „reikningslegur“ aðskilnaður og ætlunin með þessari breytingu sé sú að leggja sérstaka áherslu á

mikilvægi þess að rekstur lyfjabúða á sjúkrahúsum sé aðskilinn frá öðrum rekstri sjúkrahússins.

Lögmaðurinn kveður það skoðun umbjóðanda síns að það sé mjög brýnt vegna samkeppnisstöðu apótekara að raunverulegur fjárhagslegur aðskilnaður eigi sér stað milli reksturs sjúkrahússapóteka og annars reksturs viðkomandi sjúkrahúss. Sala á lyfjum til sjúklinga sem útskrifast af sjúkrahúsi og til göngudeildarsjúklinga sé í beinni samkeppni við önnur apótek. Hinn fjárhagslegi aðskilnaður sé mikilvægur til þess að um eðlilegan samanburð geti orðið að ræða milli kostnaðar við sölu lyfja hjá sjúkrahússapótekum og öðrum apótekum í landinu.

Í erindi lögmannsins kemur fram að Apótekarafélag Íslands hafi beint þeim tilmælum til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins með bréfi, dags. 10. júní 1994, að ráðuneytið hlutaðist til um að rekstur sjúkrahússapóteka yrði fjárhagslega aðskilinn frá öðrum rekstri sjúkrahúsa. Kveður lögmaðurinn ráðuneytið hafa svarað erindinu með bréfi, dags. 28. júní 1994, þar sem fram hafi komið að ráðuneytið hefði þegar hlutast til um að rekstur sjúkrahússapóteka yrði fjárhagslega aðskilinn frá öðrum rekstri sjúkrahúsa. Tekið hafi verið fram að verið væri að skilgreina reksturinn og vinna að fjárhagslegum aðskilnaði. Þegar umbjóðandi hans hafi ítrekað óskir sínar um að ráðuneytið gerði grein fyrir því hvernig fjárhagslegum aðskilnaði sjúkrahússapóteka frá annarri starfsemi þeirra væri háttað hafi ráðuneytið bent honum á að snúa sér til viðkomandi sjúkrahúsa.

Kemur fram í erindinu að þá hafi lögmaðurinn f.h. umbjóðanda síns óskað eftir upplýsingum um hinn fjárhagslega aðskilnað m.a. frá Landspítalanum, Borgarspítalanum og St. Jósefsspítala, Landakoti. Lýsir lögmaðurinn síðan þeirri afstöðu umbjóðanda síns að svör sjúkrahúsanna hafi verið ófullnægjandi og af þeim verði ekki ráðið að sú aðgreining sem lýst er í bréfunum uppfylli skilyrði lyfjalaga um fjárhagslegan aðskilnað. Svör sjúkrahúsanna hafi eindregið bent til þess að í raun sé aðeins um „bókhaldslegan“ eða „reikningslegan“ aðskilnað að ræða en ekki „fjárhagslegan“. Ekki komi fram á hvaða grundvelli leiga fyrir húsnæði og áhöld sé reiknuð, hvort færður sé sjálfstæður efnahagsreikningur fyrir sjúkrahússapótekin eða í hvaða mæli apótekin séu látin taka þátt í sameiginlegum rekstrarkostnaði spítalanna. Einnig kveðst lögmaðurinn hafa séð auglýsingu frá sjúkrahússapóteki Borgarspítalans í blaði sem gefið sé út innan spítalans, þar sem starfsfólki spítalans,

ellilífeyrisþegum og öryrkjum sé bent á að spara sér sporin og fá afgreidda lyfseðla sem gefnir séu út af læknum sjúkrahússins sem og algengustu lausasöluþyng. Lögmaðurinn telur slíkt ekki heimilt samkvæmt lögum og hefurrítað heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu bréf vegna þessa, dags. 10. janúar sl.

Með tilliti til ákvæðis 1. mgr. 34. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 um fjárhagslegan aðskilnað og þeirra ófullnægjandi svara sem lögmaðurinn telur umbjóðanda sinn hafa fengið um framkvæmd aðskilnaðarins, óskar hann eftir því að Samkeppnisráð taki mál þetta til athugunar og mæli fyrir um viðeigandi ráðstafanir, sbr. 2. mgr. 14. gr. og/eða 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Rekstur sjúkrahússapóteka að því er sölu lyfja út fyrir sjúkrahúsið varðar, þ.e. til sjúklinga sem útskrifast af sjúkrahúsinu og göngudeildarsjúklinga, sé í beinni samkeppni við rekstur hinna einkareknu apóteka. Sé hinn fjárhagslegi aðskilnaður ekki framkvæmdur í raun er að álitu lögmansins um skaðleg áhrif á samkeppni í merkingu 17. gr. samkeppnislaga að ræða.

Í ákvörðun þessari verður tekinn til umfjöllunar fjárhagslegur aðskilnaður apóteks Landspítalans frá öðrum rekstri spítalans. Önnur ákvörðun Samkeppnisráðs mun síðan snúa að fjárhagslegum aðskilnaði sjúkrahússapóteka Sjúkrahúss Reykjavíkur. Samkeppnisráð hefur einnig birt álit á grundvelli d-liðar 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga um fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahússapóteka sem beint var til Lyfjaeftirlits ríkisins og heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, álit nr. 2/1996.

## **II.**

### **Málsmeðferð**

#### **1.**

Erindi lögmans Apótekarafélags Íslands um fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahússapóteka lýtur m.a. að meintu broti á ákvæði 1. mgr. 34. gr. lyfjalaga nr. 93/1994. Með vísan til þess hlutverks Lyfjaeftirlits ríkisins að hafa eftirlit með framkvæmd lyfjalaga, sbr. 42. gr. laganna, óskaði Samkeppnisstofnun eftir álitu Lyfjaeftirlitsins á því hvort umrætt erindi lögmansins félli undir verksvið Lyfjaeftirlitsins eða hvort erindið skyldi fá hefðbundna meðferð samkeppnisyfirvalda skv. ákvæðum samkeppnislaga. Svar Lyfjaeftirlits ríkisins barst stofnuninni með bréfi, dags. 8. ágúst 1995. Í bréfinu kom fram að ekki

hafi legið ljóst fyrir hvað þyrfti til svo að sjúkrahúsin uppfylltu ákvæði 34. gr. lyfjalaga og Lyfjaeftirlitið hefði átt erfitt um vik hvað þetta varðaði. Var óskað eftir því í bréfinu að samkeppnisyrirvöld fjölluðu um erindi Apótekarafélagsins og bent á að ákvæði 34. gr. lyfjalaga hefði verið sett í lög m.a. til þess að tryggja jafna samkeppnisstöðu apóteka og sjúkrahússapóteka.

## 2.

Í framhaldi af svari Lyfjaeftirlitsins skrifaði Samkeppnisstofnun m.a. bréf til stjórnarnefndar Ríkisspítalanna vegna Landspítalans þar sem óskað var eftir nákvæmum upplýsingum um það hvernig staðið væri að fjárhagslegum aðskilnaði reksturs sjúkrahússapóteksins frá rekstri annarra deilda sjúkrahússins. Var meðal annars óskað eftir upplýsingum um það á hvaða grundvelli sameiginlegur kostnaður, t.d. húsnæðis-, skrifstofu- og stjórnunarkostnaður, væri bókfærður á sjúkrahússapótekið, hvernig tekjur væru færðar, hvort gerður væri sjálfstæður rekstrar- og efnahagsreikningur fyrir sjúkrahússapótekið og hvernig farið væri með halla eða tekjuafgang af rekstrinum.

Svör bárust frá Landspítalanum í bréfi, dags. 9. október 1995. Að því er varðaði bókfærslu sameiginlegs kostnaðar kom fram í bréfi spítalans að húsnæðis-, rafmagns- og hitakostnaður væri millifærður mánaðarlega eftir fyrirfram ákveðnum reglum miðað við fermetrafjölda þess rýmis sem apótek Landspítala hefði til umráða. Skrifstofu- og stjórnunarkostnaður væri millifærður sem hlutdeild í kostnaði við rekstur á skrifstofuhaldi og stjórnun í Ríkisspítölum. Ákvörðun um kostnaðarhlutdeild væri fyrirfram ákveðin og byggði að nokkru leyti á vinnu skv. vinnuseðlum en væri að öðru leyti hlutfallsleg.

Um bókfærslu tekna kom fram í bréfi spítalans að allar tekjur apóteksins væru bókfærðar sem tekjur á viðfangsefnanúmer apóteks Landspítala, þar með sala utan og innan Ríkisspítala. Í fjárhagsbókhalda Ríkisspítala væru viðfangsefnanúmer notuð til að aðgreina rekstur einstakra deilda. Varðandi þá spurningu Samkeppnisstofnunar hvort gerður væri sjálfstæður rekstrarreikningur fyrir sjúkrahússapótekið var því til svarað af hálfu spítalans að rekstraryfirlit væru gerð reglulega fyrir allar deildir Ríkisspítala. Einnig kom fram að apótek Landspítala væri rekstrareining innan Ríkisspítala og Ríkisspítalar væru stofnun í A-hluta fjárlaga. Einn efnahagsreikningur væri gerður fyrir stofnunina í samræmi við reikningsskil ríkisins. Varðandi halla og

tekjuafgang af rekstri sjúkrahússapóteksins gildi sama ákvörðun og fyrir aðrar deildir spítalans.

### 3.

Lögmanni Apótekarafélags Íslands var með bréfi, dags. 16. október 1995, gefinn kostur á að koma athugasemdum við svör spítalans á framfæri. Umsögn lögmannsins barst í bréfi, dags. 31. október 1995. Í bréfinu minnir lögmaðurinn á þá breytingu sem gerð var á frumvarpi til lyfjalaga í meðförum Alþingis í tilefni af umsögn Samkeppnisstofnunar, þar sem ákvæði frumvarpsins um reikningslegan aðskilnað sjúkrahússapóteka hafi verið breytt í fjárhagslegan aðskilnað, til samræmis við orðalag ákvæðis 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga. Krafan um reikningslegan aðskilnað hafi í athugasemdum með frumvarpinu verið rökstudd með því að kostnaður við rekstur sjúkrahúsa þyrfti að vera sýnilegur og að unnt þyrfti að vera að sjá kostnað við einstaka þætti rekstursins. Eftir að krafan um fjárhagslegan aðskilnað var sett í lög sé hins vegar ekki eingöngu nauðsynlegt að kostnaður við rekstur sjúkrahússapóteks verði sýnilegur heldur verði hann að vera raunverulegur, þannig að sjúkrahússapótek sé rekið sem sjálfstæð eining stjórnunar- og fjárhagslega. Lögmaðurinn telur það ekki verða gert nema með því að skilja algerlega á milli reksturs þess og annars reksturs sjúkrahússins og sjúkrahússapótekið beri hliðstæðan kostnað og fylgi rekstri einkarekinna apóteka.

Lögmaðurinn lítur svo á, að til þess að útboðsheimild 3. mgr. 34. gr. lyfjalaga verði raunhæf þurfi rekstur sjúkrahússapóteka að vera samanburðarhæfur við önnur apótek í samkeppnisrekstri og búa við sambærileg rekstrarskilyrði. Svo sé hins vegar ekki. Hann nefnir sem dæmi að sjúkrahúsin ákveði sjálf hvaða lyf þau nota og geti því gert afsláttarsamninga við lyfjaheildsölur og efnt til lyfjaútboða. Einkareknum apótekum sé hins vegar skylt að hafa á boðstólum lyf þau sem selja megi hér á landi skv. 24. gr. lyfjalaga og hafi þar af leiðandi ekki aðstöðu til lyfjaútboða eða afsláttarsamninga.

Lögmaðurinn telur svör spítalans við spurningum Samkeppnisstofnunar sýna glöggð að rekstur apóteksins hafi ekki verið fjárhagslega aðskilinn öðrum rekstri sjúkrahússins þó að reikningslega kunni að vera unnt að greina kostnað og tekjur apóteksins frá rekstri annarra deilda spítalans. Ljóst væri að apótek Landspítalans hefði þannig ekki sjálfstæðan fjárhag heldur væri farið með það eins og eina af deildum spítalans og vísaði lögmaðurinn þar í svör um rekstrar- og efnahagsreikning. Ef uppfylla eigi ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga og

koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af annarri starfemi sjúkrahússins þurfi að reka sjúkrahússapótekið sem algerlega sjálfstæða einingu.

Að síðustu ítrekar lögmaðurinn kröfu sína um að samkeppnisyfirvöld taki málið til athugunar og mæli fyrir um viðeigandi ráðstafanir, sbr. 2. mgr. 14. og/eða 17. gr. samkeppnislaga. Einnig telur hann ljóst að líkur séu á því að stjórnvöld sækji í að ætla sjúkrahússapótekum aukin verkefni á sviði almennrar lyfjadreifingar sem hingað til hafi verið verkefni einkarekinna apóteka og bendir á að slíkt geri enn ríkari kröfur um að sjúkrahússapótek séu rekin á sambærilegum grundvelli og einkarekin apótek.

#### 4.

Erindi Apótekarafélags Íslands var afgreitt á fundi Samkeppnisráðs þann 16. febrúar 1996 á grundvelli ofangreindra gagna og forsendna. Var málið leitt til lykta að því er varðar Landspítalann með ákvörðun nr. 1/1996, þar sem með vísan til 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga var mælt fyrir um að fjárhagslegur aðskilnaður milli sjúkrahússapóteks Landspítalans og annarra deilda spítalans skyldi fara fram með nánar tilteknum hætti. Jafnframt var á þessum fundi Samkeppnisráðs tekin ákvörðun nr. 2/1996 um fjárhagslegan aðskilnað apóteka Sjúkrahúss Reykjavíkur.

Með bréfi, dags. 19. mars sl., kærði Sjúkrahús Reykjavíkur ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 2/1996 um fjárhagslegan aðskilnað apóteks sjúkrahússins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í kærinni er því m.a. haldið fram að stjórn Sjúkrahúss Reykjavíkur eða stjórn Borgarspítala og St. Jósefsspítala hafi ekki verið á fullnægjandi hátt boðið að koma að athugasemdum áður en til ákvörðunar kom.

Af þessu tilefni tók Samkeppnisstofnun til athugunar málsmeðferð og aðdraganda að ákvörðun nr. 2/1996. Jafnframt kannaði stofnunin málsmeðferð og aðdraganda ákvörðunar nr. 1/1996 um fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahússapóteks Landspítalans. Í ljós kom að Samkeppnisstofnun gætti ekki ákvæða 13. gr. stjórnsýslulaga með fullnægjandi hætti og að athugasemdir Sjúkrahúss Reykjavíkur áttu við rök að styðjast.

Með vísan til 8. gr. samkeppnislaga og 25. gr. stjórnsýslulaga, og með hliðsjón af því að umræddar ákvarðanir voru íþyngjandi, voru ákvarðanirnar

afturkallaðar með bráðabirgðaákvörðunum Samkeppnisstofnunar, dags. 1. apríl sl. Samkeppnisráð staðfesti síðan bráðabirgðaákvörðanir stofnunarinnar á fundi ráðsins þann 22. apríl 1996 með ákvörðunum nr. 13 og 14/1996.

## 5.

Í kjölfar afturköllunarinnar voru stjórnarnefnd Ríkisspítalanna og stjórn Sjúkrahúss Reykjavíkur send gögn málsins og gefinn kostur á að tjá sig um erindi Apótekarafélags Íslands og önnur efnisatriði málsins. Var þess óskað að umsögn bærisk Samkeppnisstofnun eigi síðar en þann 29. apríl 1996 en að þeim tíma loknum yrði málið lagt fyrir Samkeppnisráð til ákvörðunar að nýju.

Umsögn Ríkisspítalanna barst með bréfi, dags. 3. maí 1996. Í bréfinu er m.a. bent á það að meginhlutverk apóteks Landspítala sé ekki það sama og hlutverk almennra lyfjabúða. Sjúkrahússapótekið gegni mjög mikilvægu hlutverki í hagræðingu í rekstri spítalans. Hlutverk sjúkrahússapóteksins sé fyrst og fremst að annast t.d. innkaup á lyfjum og birgðahald, dreifingu lyfja til sjúkradeilda spítalans, veita lyfjafræðilega þjónustu við deildir spítalans, annast næringarblöndur, taka þátt í klíniskum lyfjarannsóknum og veita starfsfólki og sjúklingum þjónustu og upplýsingar.

Í bréfinu kemur einnig fram að lyfjakostnaður sé stór hluti af rekstrarkostnaði spítalanna. Því sé mikilvægt að innkaupum sé stýrt af þekkingu en kostnaðareftirlit og upplýsingagjöf um lyfjanotkun deilda sé þáttur í þeirri þjónustu sem apótek Landspítalans veiti. Þannig gegni apótekið mikilvægu hlutverki í því að halda niðri lyfjakostnaði spítalanna skattborgurum til hagsbóta.

Einnig segir í bréfi Ríkisspítalanna að takmörkuð heimild til sölu á lyfjum til sjúklinga á sjúkrahúsinu hafi verði nýtt og því hafi verið kappkostað að aðgreina rekstur apóteksins frá öðrum rekstri eins og kostur sé. Þó er bent á að Ríkisspítalar hafi eitt fjárlaganúmer og sé ein stofnun, því sé gerður einn rekstrarreikningur fyrir stofnunina í heild en sjálfstæð rekstraryfirlit séu gerð fyrir allar deildir, þ.á.m. apótekið. Ekki hafi hins vegar verið talin þörf á því að vera með sjálfstæðan efnahagsreikning fyrir apótekið eða aðrar deildir og stofnanir Ríkisspítala. Hins vegar sé bókhaldið sett upp þannig að hvenær sem er sé unnt að gera efnahagsreikning fyrir hvaða deild eða stofnun sem er. Tekið er fram í bréfinu að apótek Landspítala greiði fyrir húsnæði og aðra þjónustu sem apótekið fær frá spítalanum fullu verði.

Að lokum er í bréfinu tekið fram sjúkrahúsin geti auðveldlega aðskilið rekstur sjúkrahússapóteka frá öðrum rekstri. Ríkisspítalar telji hins vegar ástæðulaust að Samkeppnisráð setji fram tilmæli um aðrar breytingar á rekstri apóteks Landspítalans en þegar hafi verið gerðar og unnið sé að.

## 6.

Bréf Ríkisspítalanna var sent Tryggva Gunnarssyni hrl. til athugasemda. Umsögn lögmannsins barst með bréfi, dags. 9. maí 1996. Í bréfinu kemur fram að lögmaðurinn telur bréf Ríkisspítalanna staðfesta að eingöngu hafi að vissu marki farið fram bókhaldslegur aðskilnaður að því er varðar rekstur sjúkrahússapóteks Landspítalans. Enginn fjárhagslegur aðskilnaður hafi hins vegar farið fram í samræmi við áskilnað 1. mgr. 34. gr. lyfjalaga. Gerir lögmaðurinn þá kröfu fyrir hönd umbjóðanda síns að lögum sé fylgt í rekstri sjúkrahússapóteka, Alþingi hafi tekið þá ákvörðun að fjárhagslegur aðskilnaður skuli eiga sér stað milli reksturs sjúkrahússapóteka og annarra deilda sjúkrahúsa og beri stjórnendum sjúkrahúsa að fara eftir því.

Í bréfinu kemur einnig fram sú skoðun lögmannsins að ákvörðunarorð ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 1/1996 standi óhöggúð og full þörf sé á því að ítreka þau. Lögmaðurinn mótmælir því sjónarmiði Ríkisspítalanna að ástæðulaust sé að Samkeppnisráð setji fram tilmæli um breytingar á rekstri sjúkrahússapóteks Landspítalans, þvert á móti telur lögmaðurinn brýna þörf á því að ákvörðun ráðsins verði ítrekuð.

Bréf lögmanns Apótekarafélagsins var sent Ríkisspítöllum til umsagnar. Umsögn Ríkisspítalanna barst þann 17. maí sl., með bréfi Þorbjargar Guðnadóttur. Í bréfinu eru fyrri röksemdir Ríkisspítalanna ítrekaðar.

## 7.

Samkeppnisstofnun bárust einnig athugasemdir heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins vegna ákvörðunar nr. 1/1996, dags. 19. mars 1996. Í bréfinu kemur fram að ráðuneytið telji afar mikilvægt að vekja athygli á þeirri sérstöðu sjúkrahússapóteka sem löggjafinn hafi staðfest með því að löggesta mörg sérákvæði um rekstur þeirra, sbr. 34.-38. gr. lyfjalaga. Enda þótt mælt sé fyrir um fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahússapóteka þá sé eðli starfsemi sjúkrahússapóteka í svo veigamiklum atriðum frábrugðin starfsemi almennra einkarekinna lyfjabúða að hvers kyns samanburður sé í raun hæpinn. Því til



stuðnings bendir ráðuneytið á að heimild sjúkrahússapóteka til að afgreiða lyf sé takmarkaðri en heimild almennra lyfsala og bundin við þá sjúklinga sem útskrifast og göngudeildarsjúklinga sem séu til meðferðar á viðkomandi stofnun.

Þá bendir ráðuneytið á að í 37. gr. lyfjalaga endurspeglis sérstaða lyfjapjónustu sjúkrahússapóteka glögg. Þar sé kveðið á um að á hverju deildarskiptu sjúkrahúsi skuli starfa lyfjanefnd sem sé ráðgefandi um lyfjaval sjúkrahússins. Hagsmunir sjúkrahúss og starfandi sjúkrahússapóteka og forstöðumanna þeirra séu fyrst og fremst að ná niður lyfjakostnaði viðkomandi stofnana með hagstæðum innkaupum og jafnvel takmörkuðu lyfjaval. Ráðuneytið gerir einnig athugasemd við það að Samkeppnisráð beini þeim tilmælum til yfirstjórnna sjúkrahúsanna að þau leggi af rekstur eigin sjúkrahússapóteks og notfæri sér þess í stað heimild 3. mgr. 34. gr. lyfjalaga og leiti útboða um reksturinn. Ráðuneytið telur að með þessu sé Samkeppnisráð í raun að setja fram tilmæli sem ekki samræmist þeim fyrirmælum sem löggjafinn gefi í lyfjalögum. Hvergi komi fram í fyrirleggjandi lögskýringargögnum að löggjafinn hafi viljað leggja sérstaka áherslu á útboðsfyrirkomulag heldur sé einungis kveðið á um heimild til þess í 3. mgr. 34. gr. laganna.

### III.

#### Lagaumhverfi

##### 1.

Í XIII. kafla lyfjalaga nr. 93/1994 er fjallað um lyfjapjónustu á sjúkrahúsum og öðrum heilbrigðisstofnunum. Í ákvæði 34. gr. segir:

*„Á sjúkrahúsum er heimilt að starfrækja sérstök sjúkrahússapótek sem hafa umsjón með og bera ábyrgð á öflun og varðveislu lyfja og eftirliti með notkun þeirra á einstökum deildum. Rekstur sjúkrahússapóteks skal vera fjárhagslega aðskilinn frá öðrum rekstri sjúkrahússins.*

*Yfirlyfjafræðingur er forstöðumaður sjúkrahússapóteks og skal ráðinn af viðkomandi sjúkrahússstjórn.*

*Stjórn sjúkrahúss er heimilt að leita útboða um rekstur sjúkrahússapóteks sem veitir þá þjónustu sem um ræðir í þessum kafla*

*enda uppfylli reksturinn öll önnur skilyrði laganna um starfsemi og rekstur lyfjabúða.“*

Í 1. mgr. 36. gr. lyfjalaga segir:

*„Sjúkrahússapóteki er heimilt að afgreiða lyf til sjúklinga sem útskrifast af sjúkrahúsinu og göngudeildarsjúklinga. Sjúkrahússapóteki er einungis heimilt að afgreiða lyfseðla sem merktir eru sjúkrahúsinu og gefnir eru út af læknum þess.“*

## 2.

Í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 er svohljóðandi ákvæði um fjárhagslegan aðskilnað:

*„Þegar um er að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar er samkeppnisráði heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, annars vegar á milli þess hluta rekstrar fyrirtækisins sem nýtur einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta rekstrar sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi.“*

Í 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga er svohljóðandi íhlutunarheimild fyrir samkeppnisyfirvöld:

*„Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falist í:*

- a. að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir,*
- b. óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækkar, framleiðsla og sala verður dýrari og keppinautar útilokast frá markaðnum,*
- c. óhæfilegri notkun á kaupbæti.“*

## IV. Niðurstöður

### 1.

Samkeppnislögin eru almenn lög á því víða sviði sem þau taka til. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna taka þau til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess hvort hún er rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga kom inn í lögin á síðari stigum meðferðar Alþingis að tillögu efnahags- og viðskiptanefndar. Tilgangur ákvæðisins er að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi og af nefndaráliti efnahags- og viðskiptanefndar (348. nefndarálit, 116. löggjafarþing, 9. mál) er ljóst að einkum voru hafðar í huga aðstæður þar sem um yfirburðastöðu í skjóli ríkisvalds er að ræða. Verður að telja tvímælalaust að rekstur sjúkrahússapóteka falli undir samkeppnislög, þar á meðal undir ákvæði 2. mgr. 14. gr. laganna um fjárhagslegan aðskilnað.

Um starfsemi sjúkrahússapóteka eru hins vegar einnig í gildi sérlög, lyfjalög nr. 93/1994. Í þeim lögum er einnig að finna sérstakt ákvæði í 1. mgr. 34. gr. um fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahússapóteks og annars reksturs sjúkrahúss. Ákvæði þetta var m.a. sett í þeim tilgangi að jafna samkeppnisstöðu apóteka og sjúkrahússapóteka og er þannig m.a. ætlað að vera til stuðnings hinu almenna ákvæði í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga og mæla fyrir um fyrirframskyldu til fjárhagslegs aðskilnaðar þegar um er að ræða sjúkrahússapótek. Eins og lögmaður Apótekarafélags Íslands hefur bent á var orðalagi 1. mgr. 34. gr. lyfjalaga breytt fyrir tilstuðlan Samkeppnisstofnunar, þannig að í stað kröfu um reikningslegan aðskilnað kom krafa um fjárhagslegan aðskilnað og orðalag ákvæðisins þar með fært til samræmis við ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Þannig eru ákvæði lyfjalaga og samkeppnislaga um fjárhagslegan aðskilnað að þessu leyti samhljóða og verður að líta svo á að samkeppnislögin séu lyfjalögum til fyllingar að því marki sem ákvæði þeirra stangast ekki á. Því er unnt að beita ákvæðum samkeppnislaga og þeim íhlutunarheimildum samkeppnisyfirvalda sem í þeim felast samhliða ákvæðum lyfjalaga um starfsemi sjúkrahússapóteka, svo framarlega sem þau eru samrýmanleg. Verður

hér fjallað um fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahússapóteks Landspítalans frá öðrum rekstri sjúkrahússins á grundvelli 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

## 2.

Ákvæði 2. mgr. 14. gr. hefur að geyma heimild til þess að mæla fyrir um að aðgreina skuli fjárhagslega rekstur þeirrar starfsemi sem er í samkeppni frá rekstri annarrar starfsemi. Tilgangur hins fjárhagslega aðskilnaðar er eins og áður segir sá að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af starfsemi sem rekin er í skjóli einkaleyfis eða nýtur verndar með öðrum hætti. Hugtakið fjárhagslegur aðskilnaður hefur hins vegar ekki verið skilgreint nánar í lögum eða lögskýringargögnum.

Ljóst er að vilji löggjafans með samkeppnislögum sé að tryggja að samkeppni í atvinnulífi hér á landi sé virk með því m.a. að vinna gegn samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra aðila að markaðnum. Skiptir þá ekki máli hvort sú atvinnugrein sem verið er að efla samkeppni í er rekin af opinberum aðilum eða ekki. Hlutverk Samkeppnisráðs er síðan að framfylgja vilja löggjafans með ýmsum hætti, þar á meðal með fjárhagslegum aðskilnaði milli starfsþátta ef stofnun eða fyrirtæki starfar í skjóli einkaleyfis eða annarrar verndar, jafnframt því sem það er með starfsemi sem er í samkeppni við aðra aðila.

Af markmiði samkeppnislaga, anda þeirra og tilgangi 2. mgr. 14. gr. verður því ekki annað séð en að með fjárhagslegum aðskilnaði sé að öllu jöfnu átt við fullkominn aðskilnað, bæði stjórnunarlega sem reikningsskilalega, milli starfsþátta sem reknir eru í skjóli einkaleyfis eða verndar og starfsþátta sem eru í samkeppni. Ella er ætíð sú hættu fyrir hendi að sá hluti starfseminnar sem er í frjálstri samkeppni verði niðurgreiddur af þeim hluta rekstrarins sem nýtur einkaleyfis eða opinberrar verndar. Undir slíkum kringumstæðum getur samkeppnin aldrei orðið fyllilega virk eða réttlát.

## 3.

Til þess að tilgangi ákvæðis 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga verði að fullu náð telur Samkeppnisráð að nauðsynlegt sé að taka tillit til eftirfarandi þátta við aðskilnaðinn:

1. Samkvæmt lögum nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt eru opinberar stofnanir almennt undanþegnar tekju- og eignarskatti. Eigi ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga að þjóna að fullu þeim tilgangi laganna að draga

úr samkeppnishömlum og jafna samkeppnisstöðu verður að álykta sem svo að með hugtakinu fjárhagslegur aðskilnaður sé átt við fullkominn aðskilnað og að starfsemi sú sem er í samkeppni beri sömu opinber gjöld að öllu leyti, þar með talinn tekjuskatt og eignarskatt. Eigi fjárhagsleg aðgreining að ná þessu markmiði yrði að gera kröfu um að stofnaður yrði sjálfstæður skattaðili, t.d. hlutafélag, um þá starfsemi sem er í samkeppnisrekstri, í þessu tilfelli starfsemi sjúkrahússapóteks, þar sem samkeppnisaðilar eru tekju- og eignarskattsskyldir.

Hins vegar er hin almenna regla sú, að opinberum stofnunum og fyrirtækjum er ekki heimilt að stofna eða eiga slík félög nema sérstaka heimild þess efnis sé að finna í viðkomandi löggjöf eða ákvæði þess efnis sé að finna í fjárlögum. Slíka heimild hafa þau sjúkrahús sem hér um ræðir ekki skv. núgildandi löggjöf og því þyrfti lagabreytingu til þess að samkeppnisyfirvöldum væri tækt að mæla fyrir um þann aðskilnað sem nauðsynlegur væri til að ná fullkomnu samkeppnislegu jafnræði.

Þar sem áðurnefndar skorður eru settar við því að fullkominn aðskilnaður geti orðið á apóteksrekstri frá öðrum rekstri sjúkrahúss verður að gera þá kröfu að aðskilnaðurinn verði með þeim hætti að starfsemi sú sem er í samkeppni sé í sérstakri einingu innan heildarinnar, í þessu tilfelli sjúkrahússins. Skal reikningshald einingarinnar þá vera sjálfstætt og reikningsskil hennar gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga. Reikningsskil samkeppnisstarfseminnar skulu liggja fyrir opinberlega með sambærilegum hætti og almennt gerist.

2. Þegar fjárhagslegur aðskilnaður á sér stað er nauðsynlegt að gerður sé stofnefnahagsreikningur. Eignir skulu yfirfærðar á markaðsverði ef þess er kostur, annars á endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum.

3. Skuldir við þann hluta reksturs sem nýtur verndar skulu bera markaðsvexti en óheimilt er að samkeppnisstarfsemin skuldi hinum verndaða rekstri annað en lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og lán vegna eðlilegra viðskipta.

4. Ef sá hluti starfseminnar sem er í samkeppnisrekstri nýtir sér yfirstjórn, stoðdeildir, fasteignir, tölvuvinnslu eða annað sameiginlega með annarri starfsemi skal greiða fyrir það eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að

ræða. Ef ekki liggur fyrir markaðsverð skal miða við kostnaðarverð að viðbættri hæfilegri álagningu.

#### 4.

Þegar sjúkrahússapótek nýta sér þá heimild lyfjalaga að afgreiða lyf til sjúklinga sem útskrifast af sjúkrahúsinu og göngudeildarsjúklinga starfa þau í beinni samkeppni við einkarekin apótek. Þá gegnir hinn fjárhagslegi aðskilnaður veigamiklu hlutverki til þess að koma í veg fyrir að starfsemi apóteksins sé niðurgreidd af annarri starfsemi sjúkrahússins.

Komið hefur fram að vegna niðurskurðar á opinberum fjárveitingum til spítalanna hafi sjúkrahús gert áætlanir um að auka sértekjur sínar með aukinni lyfsölu. Það virðist því benda til að ætlunin sé að sjúkrahússapótekin nýti sér til fulls heimild 36. gr. lyfjalaga um afgreiðslu lyfja til sjúklinga sem útskrifast og göngudeildarsjúklinga. Jafnframt virðast forsvarsmenn sjúkrahússapótekanna líta svo á að það ákvæði opni frekari leið til almennrar lyfjadreifingar og aukinna sértekna. Samkeppnisráð telur því ástæðu til þess að gera ítrustu kröfur til fjárhagslegs aðskilnaðar milli sjúkrahússapóteks og annars reksturs Landspítalans.

Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir því í fjórum liðum hvaða kröfur Samkeppnisráð gerir til fjárhagslegs aðskilnaðar í máli því er hér er til umfjöllunar, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 34. gr. lyfjalaga. Af gögnum málsins verður ekki séð að sá aðskilnaður sem farið hefur fram á Landspítala milli reksturs sjúkrahússapóteks og reksturs annarra deilda spítalans, fullnægi þeim kröfum sem gera verður til fjárhagslegs aðskilnaðar í skilningi 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 34. gr. lyfjalaga og gert hefur verið grein fyrir hér að framan.

Ljóst er að við óbreytta löggjöf eigi rekstur sjúkrahússapóteka að vissu marki eftir að hafa hindrandi áhrif á samkeppnina á lyfsölumarkaðnum, þar sem þau apótek greiða ekki tekju- og eignarskatt. Sökum þessa og á grundvelli d-liðar 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppnisráð þeim tilmælum til stjórnarnefndar Ríkisspítalanna að leggja af rekstur eigin sjúkrahússapóteks og notfæra sér þess í stað heimild 3. mgr. 34. gr. lyfjalaga og leita útboða um þennan rekstur. Með því móti yrði samkeppni á lyfsölumarkaði virkari og aðgangur nýrra aðila að honum auðveldari en ella. Við framkvæmd útboðsins

væri nauðsynlegt að hafa ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga í huga og þær kröfur sem Samkeppnisráð gerir til fjárhagslegs aðskilnaðar.

Samkeppnisráð brestur hins vegar lagaheimildir til þess að skylda stjórnir sjúkrahúsa til þess að bjóða út þann rekstur sem mál þetta tekur til. Þess í stað mun Samkeppnisráð grípa til þeirra heimilda sem felast í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga með það að markmiði að vinna gegn samkeppnishömlum sem stafað geta af rekstri apóteks Landspítalans

## V.

### Ákvörðunarorð:

**„Með vísan til 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 mælir Samkeppnisráð fyrir um að fjárhagslegur aðskilnaður fari fram milli sjúkrahússapóteks Landspítalans og annars reksturs spítalans með eftirfarandi hætti eigi síðar en 1. janúar 1997:**

- 1. Starfsemi sjúkrahússapóteks verði í sérstakri einingu innan sjúkrahússins. Reikningshald apóteks skal vera sjálfstætt og reikningsskil gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga. Reikningsskil sjúkrahússapóteks skulu liggja fyrir opinberlega með sambærilegum hætti og almennt gerist.**
- 2. Þegar fjárhagslegur aðskilnaður á sér stað skal gera stofnefnahagsreikning. Þær eignir sem sjúkrahúsið leggur apótekinu til skulu yfirfærðar á markaðsverði ef þess er kostur, annars á endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum.**
- 3. Skuldir sjúkrahússapóteks við Landspítala skulu bera markaðsvexti en óheimilt er að apótek skuldi sjúkrahúsinu annað en lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og lán vegna eðlilegra viðskipta.**
- 4. Ef sjúkrahússapótek nýtir sér yfirstjórn, stoðdeildir, fasteignir, tölvuvinnslu eða annað sameiginlega með sjúkrahúsinu skal greiða fyrir það eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða. Ef markaðsverð liggur ekki fyrir skal miða við kostnaðarverð að viðbætti hæfilegri álagningu.“**

