

Föstudagur, 18. febrúar 2005

235. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 1/2005

**Erindi Rannsóknastofunnar í Mjódd vegna samnings Heilsugæslunnar í Reykjavík og Rannsóknarstofnunar Landspítala-háskólasjúkrahúss um rannsóknarþjónustu**

**I.**

**Erindið**

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 1. júní 2004, frá Rannsóknastofunni í Mjódd (RAM). RAM er einkarekin rannsóknarstofa og hefur til þessa m.a. sinnt rannsóknum í blóð- og meinafræði fyrir heilsugæsluna í Grafarvogi og í Mjódd. Í erindinu var óskað eftir að Samkeppnisstofnun tæki til athugunar fyrirhugaðan flutning rannsókna frá heilsugæslustöðvum til Rannsóknarstofnunar Landspítala - háskólasjúkrahúss (RLSH), og þá sérstaklega þá samninga sem undirritaðir hefðu verið í því sambandi. Að mati Samkeppnisstofnunar uppfyllti erindið ekki skilyrði 6. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda nr. 922/2001, og var RAM send tilkynning þess efnis með bréfi, dags. 25. júní 2004.

Með bréfi, dags. 7. júlí 2004, barst Samkeppnisstofnun fyllra erindi ásamt fylgiskjölum. Þar er greint frá forsögu málsins, en hana má rekja til 15. apríl 1999 þegar Ríkisspítalar (nú Landspítali – háskólasjúkrahús<sup>1</sup>) leituðu bréflaga eftir álitum Samkeppnisstofnunar á skipun nýrrar stofnunar, RLSH. Í kjölfarið var leitað eftir umsögn frá RAM þar sem fram kom það viðhorf að fyrirhuguð starfsemi hinnar nýju rannsóknarstofnunar kæmi til með að raska verulega samkeppni á rannsóknarmarkaði. Með bréfi, dags. 10. janúar 2000, lýsti forstjóri LSH því yfir að stofnun RLSH væri einungis liður í innri hagræðingu spítalans og m.a. gerð í þeim tilgangi að efla kostnaðarvitund starfsmanna. Þannig myndi stofnun RLSH ekki hafa samkeppnislegar breytingar í för með sér á hinum almenna rannsóknarmarkaði. Samkeppnisstofnun lauk málinu með bréfi, dags. 15. febrúar 2000, þar segir 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 Samkeppnistofnun um þá áætlun. Þá segir í bréfi stofnunarinnar: „Í ljósi framanritaðs og í trausti þess að Samkeppnisstofnun verði upplýst ef fyrirhugaðar verða breytingar

<sup>1</sup> Við sameiningu Ríkisspítala (Landspítalinn og Sjúkrahús Reykjavíkur) árið 2000 varð til ein stofnun, Landspítali – háskólasjúkrahús, sbr. reglugerð nr. 127/2000. Sjá [www.landspitali.is](http://www.landspitali.is).

*á þeirri skipan sem hér hefur verið lýst telur stofnunin ekki ástæðu til að hafast frekar að vegna stofnunar Rannsóknarstofnunar Landspítalans.“*

Í erindinu segir jafnframt að þann 7. maí 2004 hafi birst frétt í Fréttablaðinu þar sem greint hafi verið frá flutningi rannsókna frá heilsugæslustöðvum í Reykjavík til RLSH. Frétt þessi hefði komið í kjölfar samnings milli Heilsugæslunnar í Reykjavík (HR) og LSH um rannsóknarþjónustu,<sup>2</sup> sem dagsettur er 20. apríl 2004. Í samningnum sé fjallað um þrjá mismunandi flokka rannsókna: blóð- og klínískar lífefnafræði, sýkla- og veirufræði og ónæmisfræði. RAM hafi einungis sinnt rannsóknum í fyrstnefnda flokknum, en af honum hyggist LSH veita mesta afsláttinn, eða 25% af einingarverði af fyrstu 440 þúsund einingum og 19% afslátt til viðbótar af einingum umfram það. Minni afsláttur sé hins vegar veittur af þeim rannsóknum sem LSH hefur haft einokunarstöðu til rannsókna. Þá komi fram í samningnum að ekkert gjald verði tekið fyrir blóðtöku af sjúklingum, upp að 75 þúsund einingum og rannsóknargjald sem innheimt sé af sjúklingum muni renna til heilsugæslustöðvanna.

Samkvæmt framansögðu telur RAM að LSH beiti yfirburðum sínum annars vegar með því að veita hærri afslátt og hins vegar með því að rannsóknargjald renni beint til heilsugæslustöðvanna. Yfirburðir LSH séu ótvíræðir, þar sem stofnunin fái árlega a.m.k. 20 milljarða króna af fjárlögum, og geti í krafti þeirra undirboðið einkaaðila. Þannig hafi RLSH haft af RAM viðskipti við þær heilsugæslustöðvar sem hann hafi sinnt, sem nemi um 30 milljónum króna árlega. RAM sé ókleift að keppa við slík undirboð, sem feli í sér óeðlileg viðskiptakjör og skekki samkeppnisstöðu sjálfstæðra rannsóknarstofa. Er það mat RAM að verulegar líkur séu á því að umræddur samningur brjóti gegn 14. gr. samkeppnislaga og að hann sé ekki í samræmi við fyrri yfirlýsingar forsvarsmanna LSH.

Er þess farið á leit við Samkeppnisstofnun, að hún upplýsi RAM um hvort stofnunin hafi fengið upplýsingar frá LSH um fyrirhugaðar breytingar á skipan á rannsóknarstarfi spítalans. Slíkt hafi verið boðað af hálfu Ríkisspítalanna árið 2000 og verið forsenda niðurstöðu hjá stofnuninni, sbr. bréf 15. febrúar sama ár. Þá er ítrekuð sú ósk að stofnunin taki þegar í stað til athugunar fyrirhugaðan flutning rannsókna frá heilsugæslustöðvum, til LSH.

---

<sup>2</sup> Í umsögn og athugasemdum aðila er ýmist vísað til Rannsóknarstofnunar LSH eða einungis LSH í umfjöllun þeirra um rannsóknarþjónustuna.

## II. Málsmeðferð

### 1.

Með bréfi, dags. 16. júlí sl., óskaði Samkeppnisstofnun eftir umsögn um erindið frá HR, RLSH og heilbrigðisráðuneytinu. Einnig var með bréfi dags. 27. júlí 2004, óskað eftir upplýsingum frá Tryggingastofnun ríkisins, um greiðsluþátttöku stofnunarinnar í kostnaði vegna rannsókna. Jafnframt var óskað eftir afriti af samningum um rannsóknarþjónustu. Umbeðnar upplýsingar bárust frá Tryggingastofnun með bréfi, dags. 23. ágúst sl.

### 2.

Umsögn heilbrigðisráðuneytisins ásamt fylgiskjölum barst með bréfi, dags. 23. ágúst 2004. Þar eru málavextir raktir og fram kemur að með bréfi, dags. 27. janúar 2004, hafi HR tilkynnt ráðuneytinu að áformað væri að sameina minni rannsóknarstofur á heilsugæslustöðvum í eina stærri, sem yrði staðsett í Heilsuverndarstöðinni við Barónsstíg. Þetta væri liður í endurskipulagningu læknisfræðilegra rannsókna og hagkvæmur kostur fyrir HR, samkvæmt úttekt Ríkiskaupa, dags. 22. desember 2003. Síðar hafi ráðuneytinu borist bréf frá Landlæknisembættinu, dags. 4. mars 2004, þar sem greint var frá því að hliðstæðar rannsóknarstofur væru starfræktar á LSH, bæði við Hringbraut og í Fossvogi. Samkvæmt óformlegum upplýsingum væri afkastageta þeirra hvorrar um sig langt umfram fyrrsýðanlega rannsóknarþörf 290 þúsund manna samfélags. Heilbrigðisráðuneytið ritaði Landlækni svarbréf, dags. 1. maí 2004, þar sem fram kom að ráðuneytið hafi beitt sér fyrir viðræðum á milli HR og LSH, um að LSH tæki að sér að annast rannsóknir fyrir HR. Viðræður þessar hafi leitt til samkomulags og væru áform HR um stofnun rannsóknarstofu ekki lengur fyrir hendi. Þann 20. apríl sl. hafi svo verið undirritaður samningur milli HR og LSH um rannsóknarþjónustu, þar sem kveðið er á um að RLSH annist eftirleiðis allar rannsóknir fyrir HR í blóð- og klínískri lífefnafræði, sýkla- og veirufræði og ónæmisfræði. Áður hafi HR einungis keypt lítinn hluta rannsókna frá utanaðkomandi aðilum, þar sem hún hafi annast þessar rannsóknir að mestu leyti sjálf.

Ráðuneytið telur að erindi RAM sé nokkuð óljóst og lítt rökstutt og því erfitt að taka afstöðu til einstakra efnispáttanna í erindinu. Óskað sé eftir því að ákveðinn samningur og efni hans sé tekinn til skoðunar en ásakanir um einstök brot gegn samkeppnislögum séu óljósar. Þó vísað sé í 14. gr. samkeppnislaga sé ekki tilgreint með skýrum hætti að farið sé fram á fjárhagslegan aðskilnað. Ekki sé gerð grein fyrir þeim markaði sem RAM telji að LSH sé í samkeppni við og á hvaða mörkuðum hann njóti opinberrar verndar. Þá sé að finna fullyrðingar í erindinu sem í fljótu bragði virðist vísa til ásakana um misnotkun á markaðsráðandi stöðu skv. 11. gr. samkeppnislaga. Telur ráðuneytið að skilja verði erindið með þeim hætti að farið sé á leit við Samkeppnisstofnun að hún kanni hvort framangreindur samningur frá 20. apríl

feli í sér hættu á að samkeppnisrekstur verði niðurgreiddur með opinberu fé og ástæða sé til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað.

Í bréfi ráðuneytisins er fjallað um skipulag heilbrigðismála. Þar kemur fram að um heilbrigðisþjónustu á Íslandi gildi lög nr. 97/1990 (hér eftir lög um heilbrigðisþjónustu) og samkvæmt 1. mgr. 2. gr. sé yfirstjórn heilbrigðismála í höndum heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins. Ríkið beri ábyrgð á og stjórn heilbrigðismálum í landinu og standi jafnframt straum af kostnaði heilbrigðiskerfisins. Aðkoma sjálfstætt starfandi aðila að markaðnum sé á þann veg að sérstök samninganefnd á vegum ráðherra semji við þá um magn verka og greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins, sbr. 42. gr. laganna. Í 1. mgr. 38. gr. laganna sé sú skylda lögð á ráðherra að hafa forgöngu um samvinnu þeirra aðila innanlands sem starfa við heilbrigðisþjónustu og samkvæmt 2. mgr. 24. gr. getur hann ákveðið sameiningu sjúkrastofnana með reglugerð. Samkvæmt 30. gr. starfi LSH undir yfirstjórn ráðuneytisins og HR geri það einnig samkvæmt lögnum.

Í umsögninni er einnig vísað til 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu, og samkvæmt henni sé ráðherra; „heimilt að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja stefnu um forgangsröðun, stuðla að aukinni hagkvæmni og tryggja gæði heilbrigðisþjónustu.“ Þá er einnig vísað í lokamálslið 4. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu, en þar segir: „Um mat á hagkvæmni þjónustu stofnana, fyrirtækja og sjálfstætt starfandi heilbrigðisstarfsmanna skal taka tillit til alls þess kostnaðar sem til fellur vegna þeirra verka sem samið er um.“ Í athugasemdum með ákvæði 3. mgr. 42. gr. segi: „Nauðsynlegt er 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. Mikilvægt er að fagleg rök og hagkvæmni ráði því hvar þjónusta er veitt en ekki ákvarðanir einstakra heilbrigðisstarfsmanna eða hópa.“

Telur ráðuneytið að veiting heilbrigðisþjónustu sé á forræði ríkisins og það sé háð mati hverju sinni hvort sú þjónusta sé veitt af hinu opinbera eða hvort samið sé við einkaaðila um einstaka þjónustu. Ekki sé hægt að skylda ríkið til að gera samninga við einkaaðila um veitingu heilbrigðisþjónustu sem því er skylt að veita, en því beri að sjálfsögðu að virða þá samninga sem í gildi séu á hverjum tíma. Þannig geti ríkisvaldið lagt fyrir stofnanir sínar að hafa samvinnu um tiltekna þjónustu eða flutt verkefni milli stofnana. Þá er einnig bent á að í samningi RAM við Tryggingastofnun ríkisins, sem sé verktakasamningur, hafi verið að finna fyrirvara um gerð útboðs eða samninga fyrir HR og hafi RAM átt að vera það ljóst að til þess gæti komið.

Ráðuneytið bendir á að samningur LSH og HR, frá 20 apríl sl., feli einungis í sér að verið sé að auka þjónustu við HR, ríkisstofnun, sem LSH hafi veitt þjónustu um árabíl. Tilgangur samningsins sé að ná sem mestri hagkvæmni í rannsóknum fyrir HR

og hann því í fullu samræmi við ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu. Hér sé um að ræða starfsemi tveggja stofnana sem heyri undir ríkið og jafnframt undir sama ráðuneytið, en ekki tvo óskylda aðila. Ekki skipti máli þótt aðrir geti tekið að sér að vinna umrædd verk fyrir ríkið. Er í þessu tilliti vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs, nr. 3/2003, *Rekstur fjármálaráðuneytisins á vefnum starfatorgi.is*.

Því er hafnað að gerð sammings LSH og HR frá 20. apríl sl. hafi farið í bága við ákvæði samkeppnislaga. Ráðuneytinu beri að haga starfsemi stofnana sinna með þeim hætti að fjármunir þess nýtist sem best. Er þetta gert m.a. með því að koma á samvinnu og samningum milli einstakra stofnana, sem miða að því að lágmarka kostnað við einstaka rekstrarþætti. Þannig hafi ráðherra í því tilviki sem hér um ræðir verið bæði rétt og skylt að hlutast til um að HR semdi við LSH um rannsóknir. Með ákvæðum 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu sé ráðherra veitt heimild til að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að auka hagkvæmni og tryggja gæði heilbrigðisþjónustu. Ákvæðið sé sérákvæði sem heimili þessarar ráðstafanir sem séu hlutlægar og málefnalegar og miði að því að draga úr kostnaði hins opinbera af heilbrigðisþjónustu.

### 3.

Umsagnir LSH og HR bárust með bréfi, dags. 20. ágúst 2004. Voru þær að mestu leyti efnislega samhljóða umsögn heilbrigðisráðuneytisins og verða því aðeins rakin þau sjónarmið sem ekki hafa þegar komið fram.

Fram kemur að starfsemi Rannsóknarstofnunarinnar sé aðeins ein af mörgum rekstrareiningum LSH. Skipti ekki máli hvort rétt sé um LSH eða RLSH í þessu máli þar sem um sama aðilann sé að ræða. Stofnunin annist alhliða rannsóknarstarfsemi og kennslu og sé starfsemi hennar í meginatriðum þrískipt: Í fyrsta lagi feli hún í sér þjónustu við LSH, í öðru lagi rannsóknir fyrir Tryggingastofnun ríkisins og í þriðja lagi í þjónustu við flestar aðrar heilbrigðisstofnanir.

Heilsugæsla sé heilsuverndarstarf, og allt lækningastarf sem unnið er vegna heilbrigðra og sjúkra, sem ekki dveljast á sjúkrahúsum, sbr. 11. gr. laga um heilbrigðisþjónustu. Heilsugæslustöðvarnar sjálfar taki ákvarðanir um hvert þær leita vegna rannsókna. HR sé ekki með neinn bindandi samning í gildi við RAM, en einstakar stöðvar hafi vissulega beint rannsóknum sínum þangað í gegnum tíðina. Af þeim sökum hafi þær tilkynnt RAM um að fyrirhugað væri að ljúka samstarfinu.

Þá segir að í erindi RAM sé að finna tilvísun til ásökunar um misnotkun á markaðsráðandi stöðu skv. 11. gr. samkeppnislaga. Er það mat LSH og HR að erindi RAM fullnægi ekki þeim kröfum sem 6. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda nr. 922/2001 gerir í þessum efnunum og af þeim ástæðum var ekki gerð nánari grein fyrir þessu atriði.

Hvað varðar kröfu RAM um fjárhagslegan aðskilnað skv. 14. gr. samkeppnislaga vilja LSH og HR benda á að lítil vafi leiki á því að þau teljist vera opinberir aðilar. Því er hins vegar mótmælt að hluti rekstrar LSH sé í frjálsri samkeppni við RAM. Frelsið sé ekki meira en það að gera þurfi verktakasamning við ríkið um magn rannsókna og fastar greiðslu fyrir þær. Leyfi ráðherra sé áskilið ef sjálfstætt starfandi aðilar vilji fá að veita sömu þjónustu. Þá sé verðsamkeppni megineinkenni virkrar samkeppni en í því tilviki sem hér um ræðir greiði sjúklingar aðeins fastákveðið hlutfall sem sé ávallt það sama hvert sem leitað er til með rannsóknirnar.

Þá telur HR og LSH að ekki sé skilyrði til að beita 14. gr. samkeppnislaga þar sem þjónusta rannsóknarstofnunarinnar sé rekstrarþáttur opinbers aðila í þágu eigin starfsemi. Hér sé ekki verið að þjónusta nýjan aðila, heldur einungis um það að ræða að ríkisstofnun auki þjónustu sína við aðra ríkisstofnun. Vísað er til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 18/1995, *Ríkisútvarpið gegn samkeppnisráði*, sem og ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 33/1999, *Fjárhagslegur aðskilnaður hjá Skógrækt ríkisins o.fl.* Fram koma áþekk sjónarmið og hjá ráðuneytinu hvað varðar það álitafni að líta beri á HR og LSH sem einn og sama aðilann. Skoða beri HR og LSH sem eitt og sama fyrirtækið eða hluta af sömu fyrirtækjasamstæðunni, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Auk þess sem 14. gr. samkeppnislaga sé einungis heimildarákvæði og framkvæmd samkeppnisyfirvalda bendi til þess að heimildinni sé ekki beitt nema bersýnileg hættu sé á niðurgreiðslum.

Að álitum HR og LSH er heilbrigðisþjónusta ekki á samkeppnismarkaði. Flutningur á einstökum rekstrarþáttum, sem ríkinu sé lögskyldt að halda úti, milli ríkisstofnana sé einkaaðilum óviðkomandi. Þær forsendur sem Samkeppnisstofnun hafði þegar hún ákvað að aðhafast ekki við stofnun RLSH hafa ekkert breyst. Því sé ekki ástæða til að aðhafast frekar vegna erindis þessa. Þá segir að samkeppnislög séu almenn lög sem gildi um atvinnulífið en lög um heilbrigðisþjónustu séu sérlög. Ef 14. gr. samkeppnislaga samrýmist ekki lögum um heilbrigðisþjónustu verði þau fyrri að vika. Er í þessu sambandi vísað til dóms Hæstaréttar, í máli nr. 465/2003, *Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. gegn samkeppnisráði*.

#### 4.

Umsögn Heilbrigðisráðuneytisins, Rannsóknarstofnunar LSH og HR voru sendar RAM til athugasemda. Athugasemdir bárust með bréfi dags. 2. september 2004.

Í athugasemdunum segir að RAM fallist á að heilbrigðismál séu á forræði hins opinbera og meginreglan sé sú að ríkið verði ekki skyldað til samninga við ákveðinn aðila. Hins vegar sé ljóst að ákveðin samkeppni ríki á milli þeirra sem standi utan ríkisrekna heilbrigðiskerfisins og stofnana innan þess. Samkvæmt bréfi LSH, dags. 15. nóvember 1999, sé stefna ríkisstjórnarinnar sú að stuðla að jafnræði í samkeppni

einkafyrirtækja og ríkisstofnana. Með samningi þeim sem um sé deilt í málinu sé farið gegn fyrrnefndu markmiði.

Þá segir: „Í nefndaráliti um frumvarp um breytingu á lögum um heilbrigðisþjónustu, sem varð að lögum nr. 154/2001, kemur glögglega fram sú skoðun að gæta verði samkeppnissjónarmiða þegar samningar eru gerðir annars vegar við sjálfstætt starfandi heilbrigðistarfsmenn og hins vegar við stofnanir ríkisins. Jafnframt kemur fram að þess beri að gæta að jafnræðis og óhlutdrægni sé gætt þannig að rekstrar- og samkeppnisstaða aðila sé tryggð. Nefnt er að ráðstafanir sem miða að því að takmarka eða draga úr kostnaði hins opinbera af heilbrigðisþjónustu skuli vera hlutlægar og málefnalegar.“ Er það mat RAM að ekki sé unnt að líta á samning þann sem deilt er um í málinu sem málefnalega ráðstöfun í því skyni að draga úr kostnaði hins opinbera af heilbrigðisþjónustu. Í samningi LSH og HR komi lækkan á rannsóknargjöldum nær eingöngu fram á þeim rannsóknum sem einkareknu rannsóknarstofnunar hafi sinnt. Óverulegur afsláttur sé veittur af þeim rannsóknum þar sem LSH hafi einokunaraðstöðu. Umreiknað sé þetta afsláttur sem nemi 32%, sé miðað við að heildareiningarfjöldi sé 870 þúsund einingar á ári, líkt og gert er í samningnum.

Fram kemur að ekki sé rétt að líta á HR og LSH sem eina heild hvað varðar rannsóknarvinnu. Ef um sömu stofnun væri að ræða yrði fjármagn einungis fært á milli deilda en ljóst sé að fyrir liggi samningur milli þessara aðila og að honum hafi væntanlega komið fyrirvarsmenn hvorrar stofnunar fyrir sig. Þá sé raunin sú að LSH og HR séu ekki rekin sem ein heilbrigðisstofnun, eins og heimild sé fyrir í 12. gr. laga um heilbrigðisþjónustu.

Hvað varðar fyrirvarann í samningnum, um útboð eða gerð sérstaks samnings um rannsóknir, segir að RAM hefði litið svo á að ef slíkra breytinga væri að vænta, yrði öllum þáverandi þjónustuaðilum boðið til viðræðna og reynt yrði að ná breytingum á samningnum. Slíkt hefði ávallt verið gert fram að þessu.

Fram kemur að samningur þessi gangi þvert á það sem fram komi í bréfi Samkeppnisstofnunar frá 15. febrúar 2000. Þjónusta við HR sé aukin frá því sem var og hafi það í för með sér að LSH keppi í ríkara mæli við einkareknu rannsóknarstofur. RAM hafi talið sig knúna til að vekja athygli stofnunarinnar á framangreindum samningi þar sem hann feli í sér verulegar breytingar á fyrri skipan. Forsendur fyrir fyrri ákvörðun Samkeppnisstofnunar, um að aðhafast ekki vegnar stofnunar RLSH, væru brostnar og stofnuninni því rétt að taka málið upp að nýju. Sú staðreynd að RLSH hafi ekki tilkynnt Samkeppnisstofnun um að ætlunin væri að fara í auknum mæli inn á rannsóknarmarkaðinn hefði valdið töfum á viðbrögðum vegna málsins og hún nýtt sér þann tíma til að koma á fót blóðtökuaðstöðu í

heilsugæslustöðinni í Mjódd. Auk þess sem Heilsugæslan í Grafavogi hafi sagt upp samningi við RAM.

Þá segir að 14. gr. samkeppnislaga feli ekki í sér það skilyrði að sýnt hafi verið fram á að viðkomandi fyrirtæki eða stofnun hafi í reynd fært fjármuni á milli verndaðs hluta og samkeppnisrekstrar. Nægjanlegt sé að raunveruleg hættu sé á slíku. Þannig geti LSH í krafti árlegra fjárframlaga úr ríkissjóði boðið lækkað verð á rannsóknarþjónustu. Er vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1996, *Kaupfélag Eyfirðinga gegn samkeppnisráði*.

Með erindi þessu væri verið að vekja athygli Samkeppnisstofnunar á athöfnum LSH. Athafnir þessar kynnu að hafa skaðleg áhrif á samkeppni og samkeppnisráði því heimilt að grípa til aðgerða á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga.

Með vísan til 1. mgr. 10. gr. og a-liðar 2. mgr. 10. gr. samkeppnislaga er þess krafist að samningi Rannsóknarstofnunar og HR um rannsóknarþjónustu verði breytt eða hann ógiltur, þar sem hann hafi raskað samkeppni með því að hann feli í sér óeðlilegan afslátt af rannsóknum í krafti stærðar LSH og fjárframlaga úr ríkissjóði. Samningurinn miði að því að lækka verð með það að markamiði að taka í auknum mæli yfir rannsóknun fyrir HR.

## 5.

Samkeppnisstofnun sendi RLSH og HR athugasemdabréf RAM með bréfi dags., 14. september sl. Svarbréf barst, dags. 28. september sl., þar sem gerðar eru athugasemdir við einstök atriði.

Þar segir að tilvísun í bréf Ríkisspítala frá 15. nóvember 1999 þar sem fjallað væri um stefnu ríkisstjórnarinnar á þeim tíma, væri ekki unnt að heimfæra yfir á starfsemi þeirra þar sem LSH væri ný ríkisstofnun sem hefði orðið til við sameiningu Ríkisspítala og Sjúkrahúss Reykjavíkur árið 2000. Þá sé ekkert fram komið í málinu sem sýni fram á að stefna ríkisstjórnarinnar hafi verið með þeim hætti sem haldið hafi verið fram auk þess sem slíkt hafi ekki þýðingu fyrir úrlausn þessa máls.

Fram kemur að það sé skýr vilji löggjafans að unnt sé að færa sérhæfða starfsemi á borð við rannsóknarstofur, á sjúkrahús á borð við LSH. Jafnt fagleg rök sem hagkvæmnisrök mæli með slíkum tilflutningum auk þess sem sérstakt eðli LSH sem háskólasjúkrahúss mæli með því að sem fjölbreyttastar rannsóknir séu unnar þar. Er í þessu sambandi vísað til athugasemda í greinargerð með breytingu á lögum um heilbrigðisþjónustu nr. 154/2001.

Þá segir að í athugasemdum RAM sé vísað til ummæla í nefndarálitum um frumvarp um breytingum á fyrrnefndum lögum en þau varði starfsemi samninganefndar sem semji



við sjálfstætt starfandi heilbrigðisstarfsmenn um greiðsluþátttöku almannatrygginga. Ummælin séu einungis hugleiðingar sem fram komi í nefndarálitum en ekki í lögum né greinargerð og hafi því ekki þýðingu við úrlausn þessa máls.

Þá er því mótmælt að verið sé að gefa mismunandi afslætti eftir rannsóknum í klínískri lífefnafræði og blóðfræði. Verið sé að gefa viðbótar magnafslátt þegar rannsóknareiningar fyrir HR fari yfir ákveðið magn. Hagkvæmni stærðarinnar komi því HR til góða. Ljóst sé að framleiðslukostnaður vegna rannsókna sé lægri en samningstölur segi til um. Sett hafi verið upp kostnaðarlíkan með öllum þeim kostnaðarliðum sem sjálfstætt starfandi rannsóknarstofur þurfi að bera og hafi þær verið kynntar fyrir Samkeppnisstofnun á sínum tíma. Því sé af og frá að um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða í máli þessu. Auk þess liggja fyrir að engir tilburðir hafi verið sýndir sem miði að því að hrekja meinta keppinauta af meintum mörkuðum. Því geti ekki verið um misnotkun á markaðsráðandi stöðu að ræða í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Fyrirvarar sem gerðir hafi verið af hálfu Tryggingastofnunar í samningum stofnunarinnar við RAM hafi verið gerðir af þeirri ástæðu að til hafi staðið að HR myndi hætta að kaupa inn rannsóknir í bland við sínar eigin rannsóknir og færa þær annað. Einkaaðilar geti ekki talist vera á markaði fyrir þá rannsóknarþjónustu sem HR þarf á að halda fyrir en þeir hafi samið við Tryggingastofnun um að fá að veita slíka þjónustu. Framangreindur fyrirvari valdi því að RAM sé ekki á markaði fyrir rannsóknir þær sem HR þarf á að halda, óháð efni samningsins að öðru leyti.

Þá kemur fram að RLSH og HR telji að hér sé ekki um frekari markaðssetningu að ræða. Umfang rannsókna sem unnið sé fyrir sama aðilann breytist. LSH hafi ekki brugðist skyldu til að upplýsa Samkeppnisstofnun um tiltekin atriði þar sem forsendur standi óbreyttar og því engin ástæða til að upplýsa um neitt. Máli skipti að LSH hafi ekki orðið til sem lögaðili fyrir en eftir að bréf Samkeppnisstofnunar hafi verið ritað. Auk þessa sé of langur tími liðinn til að unnt sé að endurupptaka ívilnandi ákvörðun um niðurfellingu máls.

Fram kemur að aðilar virðist sammála um að sýna verði fram á raunverulega hættu á að samkeppnisrekstur verði niðurgreiddur með opinberu fé. Hins vegar sé ágreiningur um hvort hættan sé fyrir hendi. Ekki sé minnsta hættu á því að verið sé að niðurgreiða meintan samkeppnisrekstur RLSH með öðrum rekstri hennar þar sem lækun framleiðslukostnaðar á einingu stefni í að verða 1,52% á árinu 2004.

Að lokum er því mótmælt að framangreindur samningur RLSH og HR frá 20. apríl 2004 brjóti gegn 10. gr. samkeppnislaga. Samningurinn miði ekki að því að samræma verð á markaði, heldur sé samið um ákveðið verð í ákveðnum viðskiptum. Þá eru áður nefndar röksemdir ítrekaðar.

## 6.

Með bréfi, dags. 18. nóvember sl., var aðilum tilkynnt um lok gagnaöflunar í máli þessu ásamt því að sendur var gagnalisti. RAM var sent afrit af athugasemdum HR og LSH til upplýsingar.

## III.

### Niðurstöður

Á fundi Samkeppnisráðs, þann 18. febrúar 2005, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson, Ragnheiður Bragadóttir og Sigurbjörn Þorbergsson.

### 1.

Í máli þessu óskar RAM eftir að samkeppnisyfirvöld taki til athugunar fyrirhugaðan flutning rannsókna frá heilsugæslustöðvum til RLSH. Telur RAM að verulegar líkur séu á að þeir samningar sem undirritaðir voru í því sambandi brjóti gegn samkeppnislögum. Fer RAM þess jafnframt á leit að samkeppnisyfirvöld upplýsi fyrirtækið um hvort þau hafi fengið upplýsingar frá LSH um fyrirhugaðar breytingar á skipan rannsóknarstarfs spítalans. Með vísan til 1. mgr. 10. gr. og a-liðar 2. mgr. 10. gr. samkeppnislaga er þess einnig óskað að samningi RLSH og HR um rannsóknarþjónustu verði breytt eða hann ógiltur. Samningurinn hafi raskað samkeppni með því að hann feli í sér að óeðlilegur afsláttur af rannsóknum sé veittur í krafti stærðar stofnunarinnar og fjárframlaga úr ríkissjóði.

Heilbrigðisráðuneytið, LSH og HR álíta að veiting heilbrigðisþjónustu sé á forræði ríkisins og það sé háð mati hverju sinni hvort sú þjónusta sé veitt af hinu opinbera eða samið sé við einkaaðila. Hér sé um að ræða tvo þætti ríkisrekens heilbrigðiskerfis sem heyri undir sama ráðherrann. Tilgangur samnings HR og RLSH um rannsóknarþjónustu sé sá að ná sem mestri hagkvæmni í rannsóknum fyrir HR. Er það mat ráðuneytisins að hagræðing náist með þeim aðgerðum sem um er deilt. Með ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu sé veitt heimild til nauðsynlegra ráðstafana til að auka hagkvæmni og tryggja gæði þjónustunnar, en ákvæðið sé sérákvæði sem gangi frammar ákvæðum samkeppnislaga. Að mati LSH og HR er heilbrigðisþjónusta ekki rekin á samkeppnismarkaði.

### 2.

Í upphafi þykir rétt að líta til lagaumhverfis þeirrar starfsemi sem hér er til umfjöllunar. Eins og fram hefur komið gilda lög nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu á Íslandi. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. skulu allir landsmenn eiga kosta á fullkornustu heilbrigðisþjónustu sem á hverjum tíma eru tók á að veita. Ráðherra heilbrigðis- og tryggingamála fer með yfirstjórn heilbrigðismála, sbr. 1. mgr. 2. gr. Samkvæmt 30.

gr. laganna er yfirstjórn LSH í höndum sama aðila. RLSH er ein af mörgum rekstrareiningum LSH og starfar því samkvæmt sömu lögum. HR starfar einnig samkvæmt lögum um heilbrigðisþjónustu. Aðkoma einkaaðila á borð við RAM er á þann veg að sérstök samninganefnd semur við sjálfstætt starfandi heilbrigðisstarfsmenn og fyrirtæki um greiðsluþátttöku almannatrygginga vegna heilbrigðisþjónustu sem þessir aðilar veita. Samningarnir skulu kveða á um magn og tegund þjónustu og hvar hún skuli veitt, sbr. 4. mgr. 42. gr. laganna. Almennatryggingar eru einnig undir stjórn heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins en Tryggingarstofnun ríkisins annast framkvæmd þeirra, sbr. 1. og 2. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar.

### 3.

Í erindi og athugasemdum LSH og HR kemur fram það álit að heilbrigðisþjónusta sé ekki á samkeppnismarkaði. Þó ekki sé að finna nánari rökstuðning fyrir þessu mati þeirra er rétt að áréttta að samkeppnisráð telur að heilbrigðisþjónusta og veiting hennar falli almennt séð undir gildissvið samkeppnislaga. Vísast í þessu sambandi til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 12/1994 og til dóms Hæstaréttar í máli nr. 101/1998. Leiðir af þessu að gildissvið samkeppnislaga nær almennt til atvinnustarfsemi á sviði heilbrigðisþjónustu. Engar efnislegar athugasemdir hafa komið fram í máli þessu sem breytir framangreindu mati.

Þrátt fyrir að heilbrigðisþjónusta falli almennt undir samkeppnislög er það hins vegar athugunarefni í hverju tilviki fyrir sig hvort unnt sé að beita samkeppnislögum á þessu sviði með bindandi hætti gagnvart yfirvöldum heilbrigðismála þegar til staðar kunna að vera samkeppnishömlur. Hér ber að líta til þess að samkeppnislög eru almenn lög sem ætlað er að efla virka samkeppni í þeirri atvinnustarfsemi sem fellur undir lögin. Sérlæg ganga hins vegar framur ákvæðum samkeppnislaga ef þær réttarheimildir hafa að geyma ósamrýmanleg ákvæði á gildissviði laganna, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2003 *Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. gegn samkeppnisráði* og dóm Hæstaréttar í máli nr. 465/2003.

Hvað varðar það mál er hér er til umfjöllunar kemur til skoðunar hvort ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu hafi að geyma sérákvæði sem gangi framur almennum ákvæðum samkeppnislaga. Ákvæði 3. mgr. 42. gr. hljóðar svo:

*„Ráðherra markar stefnu um forgangsröðun verkefna í heilbrigðisþjónustu. Ráðherra er heimilt að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja stefnu um forgangsröðun, stuðla að aukinni hagkvæmni og tryggja gæði heilbrigðisþjónustu.“*

Í athugasemdum við ákvæðið segir:

*„Nauðsynlegt er 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. Mikilvægt er að fagleg rök og hagkvæmni ráði því hvar þjónusta er veitt en ekki ákvarðanir einstakra heilbrigðisstarfsmanna eða hópa. Sama gildir 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.“*

Þá segir í almennum athugasemdum með ákvæðinu:

*„Tilgangur frumvarps þessa er að gera heilbrigðisyfirvöldum kleift að vinna að markmiðum heilbrigðisáætlunar m.a. varðandi forgangsröðun verkefna og hvar heilbrigðisþjónusta skuli veitt.“*

Ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu var lögfest með lögum nr. 154/2001 um breytingu á lögum um heilbrigðisþjónustu og lögum um almannatryggingar. Tilgangur þess var samkvæmt lögskýringargögnum að gera heilbrigðisyfirvöldum kleift að vinna að markmiðum heilbrigðisáætlunar m.a. varðandi forgangsröðun verkefna og hvar heilbrigðisþjónusta skyldi veitt. Samkvæmt ákvæðinu markar ráðherra stefnu um forgangsröðun verkefna í heilbrigðisþjónustu og er heimilt að grípa til nauðsynlegra ráðstafana til að framfylgja þeirri stefnu, stuðla að aukinni hagkvæmni og tryggja gæði þjónustunnar. Er þetta gert í þeim tilgangi að heilbrigðisyfirvöld en ekki einstakir heilbrigðisstarfsmenn eða hópar þeirra geti stýrt innkaupum og veitingu heilbrigðisþjónustu. Hvorki í ákvæðinu sjálfu né lögskýringargögnum er að finna nánari tilgreiningu á því hvernig beri að tryggja að stefnu í heilbrigðismálum sé fylgt og er löggjafinn með því móti að leggja það í hendur heilbrigðisyfirvalda að meta slíkt.

Þegar ofangreint er virt er það mat samkeppnisráðs að sú ráðstöfun heilbrigðisyfirvalda að fela Rannsóknarstofnun LSH að annast allar rannsóknir fyrir HR á tilteknum sviðum hafi byggst á sérákvæði 3. mgr. 43. gr. laga um heilbrigðisþjónustu sem gangi framur ákvæðum samkeppnislaga. Verður að telja að það sé á valdsviði heilbrigðisyfirvalda að ákveða hvort eða í hve miklum mæli þau kaupa tiltekna rannsóknarþjónustu af einkaaðilum. Þegar af þessari ástæðu er ekki heimilt fyrir samkeppnisyrfirvöld að hafa bindandi afskipti á grundvelli m.a. 17. gr. samkeppnislaga af umræddri aðgerð.

Í þessu sambandi er rétt að geta þess að ráðstafanir sem miða að því að hagræða og draga úr kostnaði hins opinbera af heilbrigðisþjónustu, sem því er skylt að veita, teljast almennt séð málefnalegar. Þannig er það mat samkeppnisráðs að hlutlægar og málefnalegar ráðstafanir, sem miða að því að takmarka kostnað hins opinbera af heilbrigðisþjónustu eða lúta að ákvörðun um hvort eða hve mikið sé keypt af tiltekinni

þjónustu, fari ekki gegn markmiði samkeppnislaga. Enda sé einkaaðilum í sambærilegri stöðu ekki mismunað í slíkum ráðstöfunum. Engar vísbendingar eru um slíka mismunun í máli þessu. Er því ekki tilefni til að beita heimildum d. liðar 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga.

#### 4.

Í málinu verður að taka afstöðu til þess hvort beita beri heimild 14. gr. samkeppnislaga og mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað á milli rannsóknarstarfsemi LSH og annarrar starfsemi sjúkrahússins. Ákvæði 14. gr. hljóðar svo:

*“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.”*

Af orðalagi þessu má ráða að skilyrðin fyrir beitingu ákvæðisins fela annars vegar í sér að um sé að ræða opinbert fyrirtæki, eða fyrirtæki í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar og hins vegar að hluti rekstrar þess sé í frjálstri samkeppni.

Í máli þessu er enginn ágreiningur á milli aðila um fyrra skilyrðið. Aðilar eru þannig sammála um að rannsóknarstofnun LSH starfi í skjóli opinberrar verndar. Ágreiningur aðila lýtur hins vegar að því hvort stofnunin sem slík sé í frjálstri samkeppni við aðrar rannsóknarstofur á markaði fyrir rannsóknarþjónustu. Til skýringar á því hvað átt sé við með frjálstri samkeppni í þessu sambandi verður að mati samkeppnisráðs að horfa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/1995 *Ríkisútlitvarpið gegn samkeppnisráði*. Þar kemur fram að með hugtakinu samkeppni í skilningi samkeppnislaga sé:

*„átt við þá stöðu að fyrirtæki markaðssetji vöru eða þjónustu við þær aðstæður að salan geti haft áhrif á sölumöguleika annars fyrirtækis. Ber að telja að bannákvæði samkeppnislaganna og jafnframt þau ákvæði laganna sem veita samkeppnisfyrvöldum heimild til að ákveða bann eða aðra íhlutun séu byggð á þessari hugtakanotkun.”*

Samkvæmt framangreindum úrskurði merkir frjálst samkeppni að aðili bjóði vöru sína eða þjónustu á markaði. Þannig þyrfti RLSH að bjóða þjónustu sína á markaði til þess að framangreint skilyrði yrði uppfyllt. Upplýst er í máli þessu að RLSH veitir ekki rannsóknarþjónustu á hinum almenna markaði heldur eru rannsóknir fyrst og fremst framkvæmdar í þágu eigin starfsemi heilbrigðisyfirvalda. Þjónustan er í meginatriðum

þrískipt. Í fyrsta lagi fer fram þjónusta við LSH, í öðru lagi rannsóknir fyrir Tryggingastofnun ríkisins og í þriðja lagi þjónusta við flestar aðrar heilbrigðisstofnanir. Einnig ber að hafa í huga það skipulag heilbrigðisþjónustu, sem ákveðið hefur verið af heilbrigðisyfirvöldum og felur í sér að semja þarf við samninganefnd um greiðsluþátttöku almannatrygginga í kostnaði við rannsóknir. Samið er um magn rannsókna og greiðslur fyrir þær frá Tryggingastofnun ríkisins, en stofnunin greiðir síðan ákveðið hlutfall kostnaðarins, sem er hið sama gagnvart öllum rannsóknarstofum, sama hvert leitað er til.

Af þessu leiðir það mat samkeppnisráðs að starfsemi RLSH, er lýtur að rannsóknum fyrir heilbrigðisyfirvöld í landinu, teljist ekki í frjálstri samkeppni við aðrar rannsóknarstofur. Skortir því lagaheimild til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað.

## V.

### Ákvörðunarorð:

**„Ekki er ástæða til að hafast frekar að vegna máls þessa.“**