

Föstudaginn 16. febrúar 1996 kl. 14:00

69. fundur Samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 2/1996

**Erindi Apótekarafélags Íslands  
um fjárhagslegan aðskilnað sjúkrahússapóteka  
-sjúkrahússapótek Sjúkrahúss Reykjavíkur-**

**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.

Þá kemur fram í erindinu að lögmaðurinn hafi 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 hefur ritað 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 álitum lögmansins um skaðleg áhrif á samkeppni í merkingu 17. gr. samkeppnislaga að ræða.

Í ákvörðun þessari verður tekinn til umfjöllunar fjárhagslegur aðskilnaður apóteka Sjúkrahúss Reykjavíkur frá öðrum rekstri sjúkrahússins en rekstur Borgarspítalans og St. Jósefsspítala, Landakoti var sameinaður í rekstur Sjúkrahúss Reykjavíkur 1. janúar sl. Enn er þó um að ræða tvö apótek, hvort í sínum spítala. Önnur ákvörðun Samkeppnisráðs mun síðan snúa að fjárhagslegum aðskilnaði sjúkrahússapóteks Landspítalans. Samkeppnisráð mun jafnframt birta álit á grundvelli d-liðar 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga samhliða þessum ákvörðunum sem beint verður til Lyfjaeftirlits ríkisins og heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra.

## **II.**

### **Málsmeðferð og gildissvið**

#### **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 álitum Lyfjaeftirlitsins á því hvort umrætt erindi lögmansins félli undir verksvið Lyfjaeftirlitsins eða hvort erindið skyldi fá hefðbundna meðferð

samkeppnisyfirvalda skv. ákvæðum samkeppnislaga. Svar Lyfjæftirlits 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 Lyfjæftirlitið hefði átt erfitt um vik hvað þetta varðaði. Var óskað eftir því í bréfinu að samkeppnisyfirvöld fjölluðu um erindi Apótekarafélagsins og bent á að ákvæði 34. gr. lyfjalaga hefði verið sett í lögina m.a. til þess að tryggja jafna samkeppnisstöðu apóteka og sjúkrahússapóteka.

## 2.

Í framhaldi af svari Lyfjæftirlitsins skrifaði Samkeppnisstofnun m.a. bréf til stjórnar Borgarspítala og St. Jósefsspítala, Landakoti, þar sem óskað var eftir nákvæmum upplýsingum um það hvernig staðið væri að fjárhagslegum aðskilnaði reksturs sjúkrahússapótekanna frá rekstri annarra deilda sjúkrahúsanna. 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 sjúkrahúsunum í septembermánuði 1995. Að því er varðaði bókfærslu sameiginlegs kostnaðar hjá St. Jósefsspítala kom fram í bréfi spítalans að í starfsemi sjúkrahússapóteksins hafi ekki verið sérstaklega greint á milli þjónustu við sjúklinga og beinnar lyfsölu, utan aðgreiningar vörusölu í birgðakerfi spítalans vegna uppgjors á virðisaukaskatti. Stjórnunarkostnaði við heildarrekstur apóteksins sé skipt niður eftir fyrirfram ákveðinni hlutfallsreglu og sá kostnaður færður beint á rekstur apóteks spítalans í bókhaldi.

Um bókfærslu tekna kom fram í bréfi sjúkrahússins að tekjur af lyfsölu væru færðar sérstaklega þar sem sjúkrahúsinu bæri að gera grein fyrir virðisaukaskattsskyldri veltu samkvæmt lögum. Varðandi þá spurningu Samkeppnisstofnunar hvort gerður væri sjálfstæður rekstrarreikningur fyrir sjúkrahússapótekið var því til svarað af hálfu sjúkrahússins að apótekið væri í heild sinni bókfært undir sérstöku deildarnúmeri í bókhaldi sjúkrahússins þannig að mögulegt væri að fá upplýsingar um tekjur og gjöld sjúkrahússapóteksins í heild sinni. Upplýsingar um rekstur apóteksins vegna beinnar lyfsölu væru hins vegar ekki fyrirbyggjandi enda væri sá rekstur óverulegur hluti af starfsemi apóteksins. Einnig kom fram að ekki væri gerður

sérstakur efnahagsreikningur fyrir einstakar deildir og þar af leiðandi ekki fyrir sjúkrahússapótekið. Halli og tekjuafgangur af rekstri sjúkrahússapóteksins gengi, eins og á öðrum deildum, til hækkunar eða lækkunar á eigin fé spítalans. Rekstrarárangri deilda spítalans væri ekki haldið aðgreindum. Í bréfi St. Jósefsspítala var tekið fram að skammur tími væri liðinn frá því að lyfsala hófst á spítalanum en fljótlega yrði tekin ákvörðun um hvernig staðið yrði að rekstrarlegum aðskilnaði í framtíðinni.

Í svari Borgarspítalans kom fram að árið 1995 væri fyrsta árið sem sjúkrahússapótek Borgarspítalans hafi starfað eftir nýjum lyfjalögum og hefði því verið ákveðið að bóka sameiginlegan kostnað á apótekið fyrir árið 1995. Hlutdeild apóteksins í slíkum kostnaði kæmi betur í ljós þegar lengra liði á árið og þá yrði auðveldara að meta t.d. vinnuframlag til stjórnunar og skrifstofuhalds. Hins vegar hefði verið tekin ákvörðun um að kostnaður yrði færður á eftirfarandi forsendum: Húsaleiga yrði reiknuð og gjaldfærð eftir stærð húsnæðis í fermetrum og tekið yrði mið af markaðsverði. Hiti og rafmagn yrði reiknað eftir stærð húsnæðis. Áætlað væri að kostnaður við yfirstjórn og önnur stjórnunarstörf samsvaraði ákveðnu hlutfalli af launakostnaði forstjóra og reynt yrði að hafa það sem næst raunverulegu vinnuframlagi. Ekki hefði verið ákveðið hvernig öðrum skrifstofukostnaði yrði skipt.

Einnig kom fram að ákvarðanir hefðu ekki verið teknar um það hvernig staðið yrði að reikningsskilum og framsetningu ársreiknings fyrir sjúkrahússapótekið en öruggt væri þó að gerður yrði sjálfstæður rekstrarreikningur fyrir apótekið. Hvernig farið yrði með halla eða tekjuafgang réðist af framsetningu ársreiknings. Varðandi spurningu stofnunarinnar um tekjuskráningu var það tekið fram að öll sala væri nú færð með álagningu. Allar úttektir deilda væru færðar í þar til gert kerfi og salan millifærð með álagningu. Sala til annarra, t.d. göngudeildarsjúklinga, væri skráð gegnum sjóðvél og bókuð beint á apótekið.

### 3.

Lögmanni Apótekarafélags Íslands var með bréfi, dags. 16. október 1995, gefinn kostur á að koma athugasemdum við svör sjúkrahúsanna 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 sjúkrahúsanna við spurningum Samkeppnisstofnunar sýna glögggt að rekstur apótekanna hafi ekki verið fjárhagslega aðskilinn öðrum rekstri sjúkrahúsanna. Ekki væri t.d. ljóst af svörum Borgarspítalans um tekjuskráningu hvort virðisaukaskattur væri innheimtur af hálfu sjúkrahússapóteksins við sölu til annarra deilda sjúkrahússins eða til annarra. Ef uppfylla eigi ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga um að samkeppnisrekstur sé ekki 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.

### 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.*

*Yfirlýfjafræðingur 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 framleiðsluáætta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækkar, framleiðsla og sala verður dýrari og eppinautar 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, félagum, opinberum aðilum eða öðrum. Ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga kom inn í lögin á síðari stigum meðferðar Alþingis að tillögu efnahags- og viðskiptanefndar. Einn helsti tilgangur ákvæðisins er sá að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi og af nefndarálit 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 sjúkrahússins.



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 sjúkrahússapóteka Borgarspítalans og St. Jósefsspítala, Landakoti frá öðrum rekstri sjúkrahúsanna á grundvelli 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga en sjúkrahúsin hafa nú sameinað rekstur sinn í Sjúkrahúsi Reykjavíkur.

## 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 virðist 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 átt við fullkominn aðskilnað, bæði stjórnskipulega 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 frjálsri 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.

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 tilfalli 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 skordur eru settar við því að fullkominn aðskilnaður geti orðið á apóteksrekstri frá öðrum rekstri sjúkrahúsanna 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 tilfalli sjúkrahúsins. 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.

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.

Skuldir við þann rekstur 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.

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 viðbætti 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.

Lögmaður Apótekarafélags Íslands hefur m.a. vakið athygli á auglýsingu apóteks Borgarspítalans í blaði sem dreift er innan sjúkrahússins. Þar er starfsfólki spítalans, ellilífeyrisþegum og öryrkjum bent á að þeir eigi þess kost að fá afgreidda í sjúkrahússapótekinu lyfseðla sem gefnir séu út af læknum sjúkrahússins sem og algengustu lausasölulyf. Einnig hefur komið fram að vegna niðurskurðar á opinberum fjárveitingum til spítalanna hafi sjúkrahús gert áætlanir um að auka sértekjur sínar með aukinni lyfsölu. Það virðist því ljóst 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 ástæður til þess að gera ítrustu kröfur til fjárhagslegs aðskilnaðar milli sjúkrahússapóteka og annars reksturs Sjúkrahúss Reykjavíkur.

Af gögnum málsins verður ekki séð að sá aðskilnaður sem farið hefur fram á Borgarspítala og St. Jósefsspítala, Landakoti milli reksturs sjúkrahússapótekanna og reksturs annarra deilda spítalanna, 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 mun rekstur sjúkrahússapóteka hafa að vissu marki skaðleg 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 stjórnar Sjúkrahúss Reykjavíkur 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 Sjúkrahúss Reykjavíkur.

## V.

### Ákvörðunarorð:

**„Með vísan til 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 mælir Samkeppnisráð fyrir um að fjárhagslegur aðskilnaður fari fram milli sjúkrahússapóteka Sjúkrahúss Reykjavíkur og annars reksturs sjúkrahússins með eftirfarandi hætti eigi síðar en 1. júlí 1996:**

- 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 Sjúkrahús Reykjavíkur skulu bera markaðsverti 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 starfsemi sjúkrahússins skal greiða fyrir það eins og um viðskipti milli óskyldra aðila sé að ræða. Ef ekki liggur fyrir markaðsverð skal miða við kostnaðarverð að viðbættri hæfilegri álagningu.“**