

Fimmtudagurinn 21. janúar 1999 kl. 10:00

120. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 3/1999

**Kvörtun sjúkranuddstofu Wolfgangs
vegna Tryggingastofnunar ríkisins**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 13. nóvember 1997, frá Wolfgang Rolling og Brynju Danielsdóttur þar sem óskað er eftir að athuguð sé „*samkeppnisstaða löggiltra sjúkranuddara sem heilbrigðisstéttar á frjálsum markaði*“.

Í erindinu kemur fram að sjúkranuddarar séu löggild heilbrigðisstétt og ákvæði læknalaga nr. 53/1988 taki til þeirra eftir því sem við eigi um starfsemi þeirra, sbr. III. kafla laga nr. 24/1985 um starfsheiti og starfsréttindi heilbrigðisstétta. Löggiltir sjúkranuddarar starfi að jafnaði sjálfstætt gegn greiðslu á frjálsum markaði.

Jafnframt kemur fram að þrátt fyrir að sjúkranuddarar séu viðurkenndir sem heilbrigðisstétt og beri ýmsar skyldur samkvæmt því þá njóti þeir ekki „*niðurgreiðslna á starfsemi sinni frá TR eða öðrum opinberum sjóðum*“. Í þessu sambandi bendir kvartandi á dóm Hæstaréttar frá 17. október 1996 í málinu nr. 221/1995 þar sem talið hafi verið að ójafnræði m.t.t. framlaga úr opinberum sjóðum væri ólöglegt og bótaskyld.

Kvartendur telja sjúkraþjálfara sinna í síauknum mæli sjúkranuddi eða þjónustu sem ætlað er að koma í stað sjúkranudds. Sú þjónusta sjúkraþjálfara sé samkvæmt tilvísun læknis og niðurgreidd af Tryggingastofnun ríkisins (TR). Kvartandi telur þetta eiga sér stað þrátt fyrir að ljóst sé að sjúkranudd sé ekki stór þáttur í menntun sjúkraþjálfara enda sé meginstarfssvið þeirra annað.

Sjúkranuddarar eru að mati kvartanda, eðli málsins samkvæmt, meira menntaðir í sjúkranuddi en sjúkraþjálfarar.

II. Málsmeðferð

1.

Erindi kvartanda var sent TR til umsagnar og barst hún, þann 26. janúar 1998.

Í umsögn TR kemur m.a. fram að samkvæmt b-lið 1. mgr. 33. gr. almannatryggingalaga veiti sjúkratryggingadeild styrk til æfingarmeðferðar eða þjálfunar vegna afleiðinga alvarlegra langvinnra sjúkdóma eða slysa. Á grundvelli þessarar greinar hafi sjúkratryggingar tekið þátt í kostnaði við nauðsynlega sjúkraþjálfun, iðjuþjálfun og talþjálfun. Slík þjálfun sé mun víðtækari og annars eðlis en nudd eingöngu, þó nudd geti verið hluti þjálfunar.

Jafnframt segir að í samningi TR og Félags íslenskra sjúkraþjálfara sé talið upp í 9 liðum í hverju meðferð samkvæmt samningnum geti verið fólgin og sé nudd aðeins ein þeirra. Ef fella ætti sjúkranudd undir b-lið 1. mgr. 33. gr. væri, að mati TR, farið út á ystu nöf í lagatúlkun.

Einnig segir í umsögn TR: „*Ekki er um það að ræða að starfsemi sjúkraþjálfara sé niðurgreidd heldur taka sjúkratryggingar þátt í þjálfunarkostnaði sjúkratryggðra að ákveðnum skilyrðum fullnægðum. Þess er krafist að fyrir liggja beiðni læknis sem staðfestir að meðferð sé nauðsynleg vegna afleiðinga sjúkdóma eða slysa.*“

Í máli TR kemur einnig fram að ýmsar stéttir hafi leitað hófanna um samning en TR hafi ekki samið nema það sé ótvírætt í þágu stórs hluta hinna sjúkratryggðu. Hér búi að baki tryggingarsjónarmið, ekki samkeppnissjónarmið. TR telur tilvísun kvartanda í dóm Hæstaréttar 1996:3002 ekki eiga hér við enda sé um gerólík mál að ræða.

Loks eru nefndar nokkrar stéttir sem falli undir lög nr. 24/1985 um starfsheiti og starfsréttindi heilbrigðisstétta, auk sjúkranuddara: lyfjateknar, meinatæknar, næringafræðingar, læknaritarar, matarfræðingar, hnykkjar og náttúrufræðingar.

Þessar stéttir hafi ekki samninga við TR. Um aðrar heilbrigðisstéttir, eins og t.d. sjúkraþjálfara gildi sérlög.

2.

Umögn TR var send kvartendum til frekari athugasemda og bárust þær þann 20. febrúar 1998.

Athugasemdir kvartenda eru tvískiptar og verður farið yfir hvorn lið fyrir sig. Í I. lið segir m.a.: „Í fyrstu skal bent á að væntanlega er lagaframkvæmd af hálfu Tryggingastofnunar ekki aðeins ólögmæt að efni til samkvæmt jafnræðisreglum og samkeppnissjónarmiðum heldur kann að vera að ólögmæt mismunun eigi rót að rekja til stéttar(félags)valdniðslu (d. fagforeningsmagtfordrejning), sbr. hjálagað bréf um skipan Tryggingaráðs, dags. í dag, og er meðferð málsins væntanlega einnig háð formlegum annmörkum að því er varðar hæfisreglur. Virðast sjúkraþjálfarar hafa haft tækifæri til þess að hafa áhrif á það álitamál við hvaða heilbrigðisstéttir Tryggingastofnun semur um greiðsluþátttöku samkvæmt b-lið 1. mgr. 33. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar. Sama á við um efni reglna "um greiðsluþátttöku sjúkratrygginga TR í þjálfun" frá 28. nóvember 1997. Vakin er athygli á því að þær reglur virðast ekki hafa verið birtar í Stjórnartíðindum.“

Í II. lið vilja kvartendur taka fram að hagsmunir hinna sjúkratryggðu séu best tryggðir með því að sérmenntaðir heilbrigðisstarfsmenn á hverju sviði veiti þeim þá þjónustu sem þeir þurfi á að halda. Sjúkranuddarar séu sérmenntaðir í sjúkranuddi. Nauðsynlegt sjúkranudd verði ekki veitt sjúkratryggðum með fullnægjandi hætti nema með niðurgreiðslu sjúkranudds hjá sjúkranuddurum á borð við þá niðurgreiðslu sem viðskiptavinir/sjúklingar sjúkraþjálfara njóta.

Einnig kemur fram í athugasemdum kvartenda að í sjúkranuddi felist ekki „nudd eingöngu“ eins og gert sé ráð fyrir í bréfi TR heldur geri heilbrigðis-menntun og þjónusta sjúkranuddara t.a.m. ráð fyrir sjúkranuddi, styrktaræfingum, teygjum ofl. Heilbrigðisþjónusta sjúkranuddara sé djúpstæðari á þeirra sviði enda sé sjúkranudd aðeins „hluti þjálfunar“ af hálfu sjúkraþjálfara.

Jafnframt segir: „Dómstólar hafa staðfest að ekki skipti máli samkvæmt samkeppnislögum eða efnisreglum ríkisréttar hvort niðurgreiðsla á sér stað beint til sjúkratryggðra/viðskiptavina, sbr. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. janúar 1998 í málinu E-2878/1997, eða hvort ólögmæt niðurgreiðsla rennur beint til rekstraraðila í samkeppnisrekstri eins og átti sér stað í H

1995:2592. *Hvort tveggja er ólögmætt og var í nefndum dómum talið skaðabótaskyld.*“

Kvartendur telja að ákvarðanir TR um samningsgerð verði, eins og aðrar stjórnvaldsákvarðanir, að byggja á réttri lögskýringu, að teknu tilliti til „*jafnræðis- og samkeppnissjónarmiða auk óskráðra efnisreglna ríkisréttar*“, en ekki því hvort starfsmenn hennar telji það ótvírætt í þágu stórs hluta hinna tryggðu. „*Ótvíræðisskilyrðinu*“ er sérstaklega mótmælt sem ólögmætu.

Loks telja kvartendur tilvísun í dóm Hæstaréttar 1996:3002 hafa þýðingu því þar komi fram að Hæstiréttur telji ójafnræði m.t.t. framlaga úr opinberum sjóðum, ólögmætt og bótaskyld. Það sama eigi við hér ef samkeppnisyfirvöld telji ójafnræði og samkeppniströskun felast í þeirri lagaframkvæmd að löggiltir sjúkranuddarar njóti ekki niðurgreiðslna á starfsemi sinni frá TR eða úr öðrum opinberum sjóðum með sama hætti og aðrar stéttir sem löggjafinn hafi viðurkennt sem heilbrigðisstéttir.

3.

Athugasemdir kvartenda voru sendar TR til frekari athugasemda og bárust þær þann 12. október sl.

TR ítrekar þau atriði sem fram koma í fyrri umsögn stofnunarinnar og óskaði ekki eftir að koma að frekari athugasemdum að svo stöddu.

III.

Niðurstöður

1.

Sjúkranuddstofa Wolfgangs kvartar í máli þessu yfir því að TR hafi ekki samið við sjúkranuddara um greiðsluþátttöku TR í kostnaði sjúklings af sjúkranuddi. Að mati kvartenda stundi sjúkranuddarar og sjúkraþjálfarar sama sjúklingahóp og beiti svipuðum aðferðum. Samkeppnisstaða sjúkranuddara gagnvart sjúkraþjálfurum sé því verulega skert þar sem TR niðurgreiði þjónustu sjúkraþjálfara en ekki þjónustu sjúkranuddara.

Í umsögn TR kemur fram að ekki sé um það að ræða að starfsemi sjúkraþjálfara sé niðurgreidd heldur taki sjúkratryggingar þátt í þjálfunarkostnaði sjúkratryggðra að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Ýmsar stéttir hafi leitað

eftir samningum við TR en stofnunin verði ekki við því nema það sé í þágu stórs hluta hinna tryggðu. Á grundvelli b-liðar 1. mgr. 33. gr. almannatryggingalaga hafi TR tekið þátt í kostnaði við nauðsynlega sjúkraþjálfun, iðjuþjálfun og talþjálfun. Slík þjálfun sé mun víðtækari og annars eðlis en nudd eingöngu þó að nudd geti verið hluti þjálfunar.

2.

Áður en lengra er haldið er rétt að geta stuttlega þeirra dóma sem kvartendur vísa til, máli sínu til stuðnings.

Í dómi Hæstaréttar 1996:3002 var tekið á því hvort lögmaett hafi verið af hálfu landbúnaðarráðuneytisins að fella bóotalaust niður 20% fullvirðisréttar stefnanda í því máli. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að í fullvirðisrétti fælust verðmæt fjármunaréttindi sem jafna mætti til eignarréttinda. Skerðing landbúnaðarráðuneytisins á fullvirðisréttinum fullnægði ekki því skilyrði að teljast almenn takmörkun á eignarréttindum. Hún hafi verið veruleg og aðeins náð til lítils hóps á afmörkuðu tímabili. Því ætti stefnandi rétt á bótum úr hendi hins opinbera þar sem um hafi verið að ræða brot á jafnræðisreglu stjórnarsýsluréttar og jafnframt skerðingu á eignarréttindum.

Í ofangreindum Hæstaréttardómi er fjallað um ólögmeta skerðingu eignarréttinda þar sem jafnræðissjónarmiða hafði ekki verið gætt. Með greiðsluþátttöku TR í kostnaði sjúkratryggðra skapast aldrei eignarréttindi til handa sérfræðingum eða sjúklingum. Því er ekki hægt að leggja að jöfnu bótalausa skerðingu á tilteknum eignarréttindum eins og fullvirðisrétti og synjun TR um að ganga til samninga við sjúkranuddara.

Mál Árna Ingólfssonar fjallar um afleiðingar framkvæmdar heilbrigðisráðuneytisins á reglugerð um ferliverk, sbr. dóm Hæstaréttar frá 29. október 1998. Bæði héraðsdómur og Hæstiréttur töldu orsakasamband hafa verið milli framkvæmdar heilbrigðisráðuneytisins á reglugerð um ferliverk, sbr. reglugerð um hlutdeild sjúkratryggðra í kostnaði vegna heilbrigðisþjónustu, og þess að stefnandi varð fyrir tekjuskerðingu og grundvöllur brast fyrir skurðlæknisstarfi hans. Bæri hið opinbera því bótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna hinna ólögmetu samkeppnishindrana, sbr. 1. og 20. gr. samkeppnislaga.

Bótakrafa stefnanda var að nokkru leyti tekin til greina þar sem hið opinbera hafði, þrátt fyrir skýrt orðalag reglugerðarinnar, ekki gætt jafnræðis við

framkvæmd umræddrar reglugerðar. Slíku er ekki til að dreifa í máli því sem hér er til umfjöllunar.

3.

Krafa kvartenda um samning við TR og hlutdeild stofnunarinnar í kostnaði vegna sjúkranuddþjónustu er rökstudd á þá leið að sjúkranuddarar starfi á sama markaði og sjúkraþjálfarar sem TR hafi samið við. Liggur því beint við að skoða hvort staðganga sé á milli þjónustu sjúkranuddara og sjúkraþjálfara. Ef staðganga er fyrir hendi þarf að meta hvort staðganga sé svo mikil að sjúkraþjálfarar, sem hafa samning við TR, og sjúkranuddarar, sem TR hefur ekki samið við um greiðsluþátttöku, keppi í reynd á sama markaði.

4.

Við mat á því hvort um staðgöngu sé að ræða á þjónustu þessara tveggja hópa verður að horfa á þá þjónustu sem hvor veitir, út frá sjónarhorni einstaklinga eða sjúklinga sem ætla að notfæra sér þjónustuna.

Nám í sjúkraþjálfun tekur a.m.k. 4 ár, hámarkstími er 5 ár, í Háskóla Íslands. Námið er metið í heild til 120 eininga. Að námi loknu er veitt B.S. gráða í sjúkraþjálfun. Nám í sjúkraþjálfun felst samkvæmt kennsluskra námsbrautar í sjúkraþjálfun í því að tileinka sér þrjá áfanga í lífeðlisfræði, töl- og aðferðarfræði, eðlis- og rafmagnsfræði, sálfræði, líffærafræði, taugalíffærafræði, hreyfifræði, meinafræði, sjúkdómafræði, sjúkraþjálfunarfræði, liðlosun, öldrunarfræði, félagsfræði, kvensjúkdóma- og fæðingarsjúkraþjálfun, íþróttasjúkraþjálfun, afbrigðilegri sálarfræði, geðsjúkraþjálfun og nudd. Í nuddi er markmiðið að kynna hefðbundnar nuddaðferðir og æfa færni í nuddhandtökum. Ætlast er til að nemendur geri sér grein fyrir tilgangi og áhrifum nudds og geti valið nuddaðferðir m.t.t. kvilla og ástands sjúklings.

Um réttindi sjúkraþjálfara og skyldur gilda lög nr. 28/1976 um sjúkraþjálfun. Þar kemur m.a. fram að sjúkraþjálfari starfi við hæfingu og endurhæfingu sjúkra og heilbrigðra sem sé fólgin í þjálfun, fræðslu og kennslu, sbr. 4. gr. Sjúkraþjálfari má ekki taka sjúkling til meðferðar án samráðs við lækni, sbr. 5. gr. laganna.

Nám í sjúkranuddi er aðeins hægt að stunda erlendis. Í bæklingi Sjúkranuddarafélags Íslands, sem gefinn var út í tilefni 15 ára afmælis félagsins, kemur fram að löggiltir sjúkranuddarar verði að hafa 2–3 ára nám í skóla sem heilbrigðisráðuneytið viðurkenni. Námið skiptist í 2200 tíma bóklegt og 500

tíma verklegt nám. Jafnframt kemur fram að sjúkranudd sé meðhöndlun á mjúkvefjum líkamans í lækningaskyni. Mjúkvefir séu vöðvar, sinar, liðbönd, húð og himnur.

Með lögum nr. 24/1985 um starfsheiti og starfsréttindi heilbrigðisstétta er sjúkranudd gert að löggiltu starfsheiti. Um menntun, réttindi og skyldur sjúkranuddara er fjallað í reglugerð nr. 204/1987. Þar kemur m.a. fram að starfsvettvangur sjúkranuddara sé á heilbrigðisstofnunum og eigin stofum. Með sjúkranuddi sé átt við nudd í lækningaskyni samkvæmt tilvísun og á ábyrgð læknis, sbr. 4. gr.

Af ofangreindu má sjá að sjúkraþjálfarar hafa mun víðtækari menntun en sjúkranuddarar. Má því ætla að starfssvið þeirra og veitt þjónusta sé víðtækari. Sjúkraþjálfarar hafa menntun og sérþekkingu í endurhæfingu stoðkerfis, þ.e. vöðva og beina enda þótt þeir læri einnig hefðbundið nudd. Sjúkranuddarar hafa menntun og sérþekkingu í nuddi á vöðvum, sinum, liðböndum, húð og himnum, hvort sem er almennt nudd eða lækninganudd. Sjúklingur á því vól á víðtækari eða annars konar þjónustu hjá sjúkraþjálfara en hjá sjúkranuddara.

Enda þótt staðganga gæti að einhverju leyti verið á milli nuddþjónustu sjúkraþjálfara og sjúkranuddara er, að teknu tilliti til uppbyggingar náms þeirra og sérhæfingar, um mjög takmarkaða staðgöngu að ræða.

Þar sem staðganga á milli þjónustu sjúkraþjálfara og sjúkranuddara er mjög takmörkuð er ekki hægt að fallast á að þessir tveir sérfræðihópar séu keppinautar á sama markaði. Ákvæði 5. gr. laga um sjúkraþjálfara og 4. gr. reglugerðar um sjúkranuddara styðja þetta. Þar kemur fram að tilvísun frá lækni þurfi til að sjúkraþjálfari taki sjúklinga til meðferðar og að sjúkranudd sé samkvæmt tilvísun og á ábyrgð læknis. Læknir metur því í hverju einstöku tilfelli hvort að sjúklingur hafi þörf fyrir sjúkranudd hjá sjúkranuddara eða annars konar endurhæfingu hjá sjúkraþjálfara, eða hvoru tveggja. Aðgangur sjúklings að endurhæfingu hjá sjúkraþjálfara og sjúkranuddi hjá sjúkranuddara er því ekki beinn og virðist þjónusta annars ekki geta komið í stað þjónustu hins að öllu leyti.

Með vísan til framanritaðs er það mat samkeppnisráðs að synjun Tryggingastofnunar ríkisins á því að gera samning við sjúkranuddara, um þátttöku stofnunarinnar í kostnaði sjúkratryggðra við þjónustu nuddara, feli ekki í sér samkeppnislega mismunun í skilningi samkeppnislaga.

Hins vegar bendir samkeppnisráð á, telji kvartendur að um almennt brot gegn jafnræðisreglu stjórnsýslulaga sé að ræða, er þeim eftir atvikum unnt að beina erindi til Umboðsmanns Alþingis þar að lútandi.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki eru efni til frekari afskipta samkeppnisráðs í máli þessu.“