

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 9. maí 2007 í máli nr. E-4825/2006:

**Sálfræðingafélag Íslands**

*(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.)*

**gegn**

**Samkeppniseftirlitinu**

*(Gizur Bergsteinsson hdl.)*

**og íslenska ríkið**

*(Einar K. Hallvarðsson hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 17. apríl sl., er höfðað með stefnu, sem birt var stefndu 29. júní 2006.

Stefnandi er Sálfræðingafélag Íslands, Borgartúni 6, Reykjavík.

Stefndu eru Samkeppniseftirlitið, Rauðarárstíg 10, Reykjavík og íslenska ríkið.

Dómkröfur stefnanda eru:

Að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála, dagsettur 5. janúar 2006, í málinu nr. 19/2005, Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið gegn Samkeppnis eftirlitinu verði ógiltur.

Að staðfest verði með dómi að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 8/2005 frá 11. október 2005, Kvörtun Sálfræðingafélags Íslands vegna synjunar heilbrigðisyfirvalda um að semja um greiðsluþátttöku í kostnaði sjúkratryggðra við sálfræðimeðferð, sé í gildi, en ákvörðunarorðið er svohljóðandi: „*Sú ákvörðun heilbrigðisyfirvalda að semja ekki við klíniska sálfræðinga um greiðsluþátttöku hins opinbera í kostnaði sjúkratryggðra af geðheilbrigðisþjónustu hefur skaðleg áhrif á samkeppni og fer gegn markmiði samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 1. gr. laganna. Með heimild í b.-lið 16. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið þeim fyrirmælum til heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra að hann sjái til þess að gengið verði til samninga við sjálfstætt starfandi klíniska sálfræðinga um*

*greiðslupátttöku hins opinbera í kostnaði sjúkratryggðra við geðheilbrigðisþjónustu klínískra sálfræðinga. “*

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu, in solidum, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi eða að mati dómsins.

Stefndu krefjast sýknu af kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða þeim málskostnað að mati dómsins.

### **Málsatvik og ágreiningsefni**

Árið 1997 kvartaði stefnandi undan því við Samkeppnisstofnun að Tryggingastofnun ríkisins tæki þátt í kostnaði sjúklinga við geðlæknisþjónustu, en ekki sálfræðiþjónustu. Sálfræðingar væru ekki með samning við stofnunina og því greiddi hún ekki hluta af gjöldum sjúklinga vegna sálfræðiþjónustu. Í áliti nr. 2/1999, 12. febrúar 1999, komst samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu að svo mikil skörun væri á þjónustu geðlækna og klínískra sálfræðinga, þegar um væri að ræða meðferð á geðrænum vandamálum sem ekki væru lyfjatengd, að líta yrði svo á að þeir störfuðu á sama markaði. Þar sem Tryggingastofnun hefði aðeins samið við geðlækna um greiðslupátttöku vegna kostnaðar sjúkratryggðra, en ekki klíníska sálfræðinga, takmarkaði það samkeppni þeirra á milli og færi gegn markmiðum samkeppnislaga, sbr. 1. gr. þeirra. Beindi samkeppnisráð þeim tilmælum til heilbrigðisráðuneytisins að beita sér fyrir því að lagaheimildar yrði aflað, ef nauðsyn bæri til, svo hægt væri að ganga til samninga við klíníska sálfræðinga um greiðslupátttöku Tryggingastofnunar í kostnaði sjúkratryggðra við heimsókn til þeirra.

Að fengnu áliti samkeppnisráðs taldi stefnandi að ráðuneytið myndi beita sér fyrir því að gengið yrði til samninga við sálfræðinga um greiðslupátttöku Tryggingastofnunar ríkisins, en af því varð ekki. Því leitaði stefnandi á ný til samkeppnisyfirvalda vegna málsins og með kvörtun til Samkeppnisstofnunar 3. febrúar 2005 fór hann þess á leit við samkeppnisráð að málið yrði tekið til nýrrar meðferðar. Taldi stefnandi að með því að ganga ekki til samninga við klíníska sálfræðinga hefði heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra og Tryggingastofnun ríkisins viðhaldið samkeppnishamlandi ástandi á sviði viðtalsmeðferðar, sem meðferðarúrræðis við geðrænum vandamálum. Þetta hefði gert það að verkum að samkeppni milli geðlækna og klínískra sálfræðinga væri áfram takmörkuð. Í kvörtuninni var þess krafist að samkeppnisráð gripi til aðgerða gegn stefnda, íslenska ríkinu, þar sem aðgerðir/aðgerðaleysi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins hefði skaðleg áhrif á samkeppni.

Samkeppniseftirlitið tók ákvörðun um kvörtun stefnanda 11. október 2005 og varð niðurstaðan sú er fram kemur í ákvörðunarorðum seinni liðar kröfugerðar stefnanda í máli þessu.

Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið kærði ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og krafðist þess að hin

kærða ákvörðun yrði felld úr gildi og lagt fyrir Samkeppniseftirlitið að taka málið til meðferðar að nýju. Með úrskurði 5. janúar 2006 felldi áfrýjunarnefnd samkeppnismála ákvörðun Samkeppniseftirlitsins úr gildi. Niðurstaða meirihluta nefndarinnar var á því reist að ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu hefði ótvírætt að geyma sérstök fyrirmæli sem gengju frammar ákvæðum samkeppnislaga. Því væri heilbrigðisráðherra heimilt að meta hvort hann mælti fyrir um að gengið skyldi til samninga um þátttöku sjúkratrygginga í meðferð sjúkratryggðra manna, sem gengju til klínískra sálfræðinga eða ekki. Þá taldi nefndin að Samkeppniseftirlitinu hafi, með vísan til b. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, ekki verið heimilt að grípa til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kynnu að hafa skaðleg áhrif á samkeppni og að því tilskildu að „*sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna*“, eins og segir í tilvitnuðu ákvæði. Að fenginni þessari niðurstöðu þyrfti nefndin því ekki að leysa úr því hvort afstaða ráðherrans hefði eða hefði ekki skaðleg áhrif á hugsanlegan samkeppnismarkað á umræddu sviði.

Minnihluti áfrýjunarnefndar taldi að samkeppnisyfirvöld hefðu tvímælalaust heimild til að hlutast til um ákvarðanir allra stjórnvalda, ef ákvarðanir þeirra hefðu skaðleg áhrif á samkeppni, svo framarlega sem sérlög hefðu ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna. Gera yrði þá kröfu til sérlaga að ákvæði þeirra væru skýr og fælu í sér afdráttarlausar og sérgreindar heimildir til frávika frá samkeppnislögum. Þá taldi minnihlutinn að ráðherra gæti beitt því valdi sem honum væri veitt með 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu á þann hátt að ekki væri gengið gegn samkeppnislögum. Með vísan til þessa og röksemda í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins taldi minnihluti áfrýjunarnefndar að staðfesta bæri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

## **Málástæður og lagarök stefnanda**

Dómkröfur stefnanda lúta að því að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála verði felldur úr gildi þannig að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins standi óbreytt.

Á því er byggt að stefndi, íslenska ríkið, hafi raskað samkeppni á þjónustumarkaði með því að semja við geðlækna, en ekki klíníska sálfræðinga, um greiðsluþátttöku sjúkratrygginga vegna viðtalsmeðferðar sjúkratryggðra og að ekki sé fyrir hendi skýr lagaheimild fyrir þeim samkeppnishömlum sem aðgerðir eða aðgerðaleyssi heilbrigðisráðuneytisins hafi í för með sér. Því séu uppfyllt þau skilyrði sem b. liður 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga setji fyrir því að Samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila.

Við mat á því hvort um röskun á samkeppni sé að ræða telur stefnandi að skoða þurfi viðkomandi markað og um leið hvort sjálfstætt starfandi geðlæknar og sjálfstætt starfandi klínískir sálfræðingar starfi á sama markaði. Þá þurfi að skera úr um hvort staðganga í skilningi samkeppnislaga sé á milli þjónustu þessara tveggja hópa sérfræðinga.

Stefnandi telur að meginmunurinn á meðferð geðlækna og klínískra sálfræðinga felist í því að geðlæknar hafi heimild til að ávísa lyfjum en

sálfræðingar ekki. Þegar um sé að ræða meðferð við geðrænum sjúkdómum og vandamálum, sem ekki feli í sér lyfjagjöf, svo sem kvíðavandamálum, vægari þunglyndisvandamálum og samskiptaerfiðleikum, t.d. í fjölskyldu, beiti klínískir sálfræðingar og geðlæknar að verulegu leyti sams konar úrræðum og stundi jöfnum höndum slíka sjúklinga, enda hafi báðir að hluta til lært sömu viðtalsmeðferð. Geðlæknar og klínískir sálfræðingar vinni oft saman í teymi við meðferð geðrænna sjúkdóma og vandamála, þar sem nánast hver gangi í annars starf. Samkeppnismarkaðurinn sé þjónustumarkaður fyrir viðtalsmeðferð við geðrænum vandamálum og á þeim markaði sé því um fullkomna staðgöngu að ræða á milli geðlækna og klínískra sálfræðinga, í skilningi samkeppnislaga. Rekstrarlegt umhverfi klínískra sálfræðinga og geðlækna á þessum markaði sé í flestu tilliti sambærilegt, nema þegar komi að þátttöku hins opinbera í kostnaði sjúkratryggðra af viðtali við þessa tvo starfshópa, en þar ríki ekki samkeppnislegur jöfnuður milli þeirra. Greiðsluþátttaka hins opinbera í kostnaði við meðferð hjá öðrum hópnum en ekki hinum sé til þess fallin að takmarka aðgang klínískra sálfræðinga að þeim markaði, sem bæði geðlæknar og klínískir sálfræðingar starfi á. Það sé grundvallaratriði í samkeppnislögum að aðilar standi sem jafnast að vígi á samkeppnismarkaði og að þeir hafi sem jöfnust tækifæri.

Stefnandi byggir einnig á því að heilbrigðisþjónusta og veiting hennar falli almennt séð undir gildissvið samkeppnislaga. Megi þar um vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 101/1998; Íslenska ríkið gegn Árna Ingólfssyni og gagnsök. Þó verði að hafa í huga að samkeppnislög séu almenn lög sem ætlað sé að efla virka samkeppni í þeirri atvinnustarfsemi sem falli undir lögin. Sér lög gangi hins vegar framur ákvæðum samkeppnislaga ef sér lög hafi að geyma ósamrýmanleg ákvæði á gildissviði laganna.

Að áliti stefnanda taka samkeppnislög bæði til stjórnvalda/opinberra aðila sem stunda atvinnurekstur og til aðgerða stjórnvalda/opinberra aðila sem ekki fela í sér atvinnurekstur í skilningi samkeppnislaga. Varðandi stjórnvöld sem stundi atvinnurekstur beri að líta til 2. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, en þar segi að lögin taki til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess hvort hún sé rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Í 1. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga sé atvinnurekstur skilgreindur með þeim hætti að um sé að ræða hvers konar atvinnustarfsemi, óháð formi eignarhalds og án tillits til þeirrar vöru, þjónustu eða réttinda sem verslað eða sýslað er með gegn endurgjaldi. Í 2. tl. 1. mgr. 4. gr. laganna sé hugtakið fyrirtæki skilgreint sem einstaklingur, félag, opinberir aðilar og aðrir sem stundi atvinnurekstur. Af þessu sé ljóst að stjórnvald sem hafi með höndum einhverja tegund af atvinnurekstri teljist almennt séð vera fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga. Sé stjórnvald fyrirtæki í þessum skilningi sé enginn greinarmunur að lögum gerður á því og öðrum fyrirtækjum, sem falli undir ákvæði samkeppnislaga. Ef stjórnvald teljist hins vegar ekki stunda atvinnurekstur, sé ekki fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga, falli samkeppnishömlur sem leiði af eða tengist stjórnsýslu þess ekki undir bannreglur samkeppnislaga. Slíkar samkeppnishömlur gætu hins vegar komið til skoðunar samkeppnisyfirvalda með tvenns konar hætti. Í fyrsta lagi gæti Samkeppniseftirlitið beint áliti til viðkomandi stjórnvalds á grundvelli c. liðar 1. mgr. 8. gr. og/eða 18. gr. samkeppnislaga, ef samkeppnishömlurnar styddust við skýra lagastoð. Slíkt álit væri ekki bindandi að lögum. Ef hins vegar samkeppnishömlur ættu sér ekki skýra lagastoð gæti Samkeppniseftirlitið beint bindandi fyrirmælum til stjórnvalds á grundvelli b. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Slík fyrirmæli eða aðgerðir gætu

falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar væru til að bregðast við athöfnum opinberra aðila sem kynnu að hafa skaðleg áhrif á samkeppni, sbr. 2. mgr. 16. gr. laganna.

Telur stefnandi að tilvitnuð ákvæði samkeppnislaga beri það ótvírætt með sér að Samkeppniseftirlitið hafi m.a. það hlutverk að lögum að gæta þess að hliðsett stjórnvöld raski ekki samkeppni í stjórnsýslu sinni, enda sé það sérstaklega tekið fram í c. lið 1. mgr. 8. gr. laganna.

Stefnandi telur ljóst að markmiðið með lögfestingu 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu hafi verið að veita heilbrigðisyfirvöldum auknar heimildir til þess að stýra innkaupum og veitingu á heilbrigðisþjónustu. Í þessu máli hafi heilbrigðisráðherra ákveðið að kaupa tiltekna þjónustu af einum hópi sérfræðinga, en hafnað því að semja við annan hóp sérfræðinga, sem veitt geti sambærilega þjónustu. Báðir hóparnir séu einkaaðilar, en þeim sé mismunað að þessu leyti. Því þurfi að ganga úr skugga um hvort ákvæðið heimili heilbrigðisráðherra slíka samkeppnishamlandi mismunun.

Að dómi stefnanda er umrætt ákvæði almennt orðað og veitir ekki ráðherra heimild til þess að mismuna keppinautum. Hafa verði í huga að það sé grundvallaratriði í samkeppnislögum að keppinautar standi sem jafnast að vígi og hafi sem jöfnust tækifæri. Þegar um sé að ræða samkeppnishamlandi mismunun verði að gera sérstaklega ríkar kröfur um að ákvæði sérlaga veiti fullnægjandi heimildir. Telur stefnandi engan vafa leika á því að ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu uppfylli ekki þær kröfur. Við afmörkun á efni sérlaga verði einnig að líta til þess hver hafi verið vilji löggjafans með setningu reglunnar. Við skoðun á nefndaráliti heilbrigðis- og trygginganefndar Alþingis megi draga þá ályktun að vilji löggjafans hafi ekki staðið til þess að heilbrigðisráðherra gæti á grundvelli ákvæðisins mismunað keppinautum. Jafnframt hafi löggjafinn ætlast til þess að samkeppnisyfirvöld hefðu eftirlit með aðgerðum heilbrigðisráðherra og beittu valdheimildum sínum gagnvart honum ef formskilyrði samkeppnislaga væru uppfyllt í viðkomandi máli.

Til stuðnings málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til 1. mgr. 130. gr., sbr. 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

## **Málsástæður og lagarök stefndu**

### **A. Málsástæður Samkeppniseftirlitsins.**

Krafa Samkeppniseftirlitsins um sýknu er á því reist, að enda þótt ákvæði samkeppnislaga nái til heilbrigðisþjónustu, feli 3. mgr. 42. gr. laga nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu ekki einasta í sér heimild fyrir heilbrigðisráðherra til að taka ákvörðun um hvaða aðilar veiti heilbrigðisþjónustu, eins og hún sé skilgreind í 2. mgr. 1. gr. þeirra laga, heldur einnig hvort hið opinbera taki þátt í að greiða kostnað sjúkratryggðra við þjónustu klínískra sálfræðinga. Með lögum nr. 154/2001 um breyting á lögum nr. 97/1990 hafi verið stefnt að því að auka svigrúm heilbrigðisyfirvalda til ráðstafana af þeim toga sem hér um ræði. Í því sambandi sé vísað til athugasemda með frumvarpi til fyrrgreindra breytingalaga, þar sem m.a.

komi fram að nauðsynlegt sé „að tryggja að heilbrigðisyfirvöld geti stýrt því hve mikla heilbrigðisþjónustu af tiltekinni tegund þau vilja kaupa, fyrir hvaða verð og hvar slík heilbrigðisþjónusta skuli veitt.“ Enn fremur komi þar fram að mikilvægt sé „að fagleg rök og hagkvæmni ráði því hvar þjónusta er veitt en ekki ákvarðanir einstakra heilbrigðisstarfsmanna eða hópa.“

Með vísan til þessa byggir Samkeppniseftirlitið á því að ráðherra geti ákveðið að hið opinbera taki aðeins þátt í að greiða kostnað vegna þjónustu geðlækna en ekki klínískra sálfræðinga.

Þá bendir stefndi, Samkeppniseftirlitið, á að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi í úrskurði sínum ekki tekið afstöðu til þess hvort ákvörðun ráðherra hafi haft skaðleg áhrif á samkeppni. Yrði fallist á fyrri kröfu stefnanda gæti dómurinn því ekki fjallað um þá málsástæðu stefnanda, sbr. 40. gr. samkeppnislaga.

## B. Málsástæður íslenska ríkisins.

Stefndi, íslenska ríkið, byggir sýknukröfu sína á því að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála sé í samræmi við lög og ekkert tilefni sé til að ógilda hann. Þá mótmælir hann því einnig til stuðnings sýknukröfu að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 11. október 2005 verði ljáð gildi.

Að dómi stefnda hefur ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu að geyma sérstök fyrirmæli um forgangsröðun í heilbrigðisþjónustu, sem ganga framur ákvæðum samkeppnislaga, eins og lagt sé til grundvallar í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Af þessu leiði að heilbrigðisráðherra hafi fulla heimild til þess að ákveða hvort, hvenær og hvernig þátttöku sjúkratrygginga í sálfræðiþjónustu verði háttáð, og það án tillits til ákvarðana Samkeppniseftirlits eða ákvæða samkeppnislaga. Byggir stefndi á því að ákvæði laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 og heimildir laga nr. 117/1993, meðal annars um það til hvers sjúkratryggingar nái í ljósi 3. mgr. 42. gr. fyrrnefndu laganna, skoðist sem sérlög gagnvart samkeppnislögum. Taki sú breyting sem varð á 36. gr. almannatryggingalaga með lögum nr. 74/2002 alfarið mið af þeirri grundvallarreglu um forgangsröðun í 3. mgr. 42. gr. laga nr. 97/1990. Þannig víki samkeppnislög fyrir ákvæðum laga um heilbrigðisþjónustu og almannatryggingar. Samkeppniseftirlitinu hafi því ekki verið heimilt að grípa til aðgerða á grundvelli b. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga.

Stefndi áréttar að heilbrigðisráðherra hafi að lögum víðtækar heimildir til að ákveða skipulag heilbrigðisþjónustu og til að forgangsráða verkefnum. Nefnt ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga nr. 97/1990 sé í samræmi við það og vilja löggjafans, sem fram komi í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 154/2001. Komi þar fram að nauðsynlegt sé að tryggja að heilbrigðisyfirvöld geti stýrt því hve mikla heilbrigðisþjónustu af tiltekinni tegund þau vilji kaupa, fyrir hvaða verð og hvar slík þjónusta skuli veitt. Þar segi einnig að mikilvægt sé að fagleg rök og hagkvæmni ráði því hvar þjónusta sé veitt en ekki ákvarðanir einstakra heilbrigðisstarfsmanna eða hópa. Núverandi fyrirkomulag byggi á þessum sjónarmiðum og hafi löggjafinn lagt það í hendur heilbrigðisyfirvalda að meta

hvernig þeim árangri sem að sé stefnt verði best náð. Ákvæði, sem mæli fyrir um forgangsröðun, feli á sinn hátt í sér tiltekna mismunun, en í þessu tilvikum sé hún lögmæt og málefnaleg og snúist um að forgangsraða hagsmunum og þörfum sjúkra og þeirra sem á heilbrigðisaðstoð þurfi að halda. Að mati stefnda veiti ákvæðið ótvíræðar heimildir sem ákvæði samkeppnislaga fái ekki hnikað.

Að áliti stefnda er gildissvið samkeppnislaga afmarkað með þeim hætti að samkvæmt 2. gr. laganna taki þau til hvers konar atvinnustarfsemi. Í 4. gr. þeirra sé atvinnurekstur skilgreindur sem hvers konar atvinnustarfsemi, óháð formi eignarhalds og án tillits til þeirrar vöru, þjónustu eða réttinda sem verslað eða sýslað sé með gegn endurgjaldi. Opinberir aðilar og stjórnvöld geti haft áhrif á samkeppni með ákvörðunum sínum og fyrirmælum, þótt þau stundi ekki atvinnustarfsemi í skilningi samkeppnislaga. Í samkeppnislögum sé hins vegar ekki gert ráð fyrir öðrum afskiptum samkeppnisyfirvalda af stjórnvöldum en þeim sem getið sé um í 18. gr. laganna. Í greininni sé mælt fyrir um að þegar samkeppniseftirlitið áliti að ákvæði laga eða stjórnvaldsfyrirmæla stríði gegn markmiði laganna og torveldi samkeppni í viðskiptum skuli vekja athygli ráðherra á því. Þetta sé sá vettvangur sem samkeppnisyfirvöldum sé einkum ætlaður gagnvart opinberum aðilum þegar komi að ákvæðum laga eða stjórnvaldsfyrirmæla. Í 3. mgr. 36. gr. laga nr. 117/1993 sé að finna heimild til ráðherra til að setja reglugerð og gætu samkeppnisyfirvöld væntanlega einnig nýtt sömu heimild til að láta ráðherra í té álit sitt vegna stjórnvaldsákvarðana. Samkeppnislög heimili hins vegar ekki yfirvöldum þeirra mála að beina fyrirmælum til ráðherra eða ráðuneyta um hvernig þeim beri að haga stjórnvaldsákvörðunum sínum eða hvers efnis tiltekin stjórnvaldsfyrirmæli skuli vera á þessu sviði. Telur stefndi það ranga skýringu á ákvæði c. liðar 8. gr. samkeppnislaga að þar sé um slíka heimild að ræða.

Stefndi byggir einnig á því að b. liður 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga feli ekki í sér heimild til afskipta af ákvörðun um það hvort samið verði við klíniska sálfræðinga vegna greiðsluþátttöku sjúkratrygginga. Meginatriði málsins sé hvort sjúkratryggingar taki til þjónustunnar, en ekki það hvort samið verði við tiltekna heilbrigðisstétt. Áður en ákvörðun yrði tekin um slíkan samning þyrfti lagaheimild, fjárlagaheimild og sérstaka ákvörðun ráðherra um að sjúkratryggingar tækju til sálfræðiþjónustu. Ákvörðun um þessa þætti eigi undir löggjafann og heilbrigðisráðherra, meðal annars á þann hátt að heilbrigðisráðherra marki stefnu um forgangsröðun í heilbrigðismálum og gangi slík ákvæði augljóslega framur samkeppnislögum. Afskipti samkeppnisyfirvalda á grundvelli b. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga séu háð því skilyrði að athöfn þess opinbera aðila sem í hlut eigi sé þáttur í atvinnustarfsemi á hans vegum. Slíku sé ekki til að dreifa og því heimili ákvæðið ekki Samkeppniseftirlitinu að hafa afskipti af ákvörðun heilbrigðisráðherra, svo sem gert var. Tekur stefndi fram að hann geti ekki fallist á að með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 101/1998 sé því slegið föstu að heilbrigðisþjónusta falli almennt undir gildissvið samkeppnislaga, enda sé í dómnum sleginn mikilvægur varnagli að því leyti sem leiði af sérákvæðum um heilbrigðisþjónustu, eins og hér eigi við.

Þá byggir stefndi á því að ekki sé unnt að líta svo á að sjálfstætt starfandi geðlæknar og sjálfstætt starfandi klínískir sálfræðingar starfi á sama markaði. Þótt sálfræðingar hafi ekki heimild til að meðhöndla sjúklinga með lyfjameðferð og ávísa lyfjum, hljóti meginatriðið að vera að í öðru tilvikinu sé um að ræða

læknismeðferð en ekki hinu. Einungis læknar hafi tilskilda þekkingu, vísindalega eða á grundvelli laga, til að meta og greina sjúkdóma, meðal annars með tilliti til þess hvort lyfjameðferðar sé þörf eða ekki. Menntun lækna og sálfræðinga, sem og viðfangsefni þeirra og meðferðir, séu einnig gjörólíkar. Eigi þetta stuðning í umsögn formanns Geðlæknafélags Íslands, sem fyrir liggja í málinu og tekin sé saman fyrir hönd stjórnar þess og Félags sjálfstætt starfandi geðlækna. Hafi stefnandi ekkert fært fram í málinu sem fái hnekkkt þessari umsögn, aðeins gert að sínum þær röksemdir samkeppnisyfirvalda að sá einn sé munur á stéttunum tveimur að læknar megi ávísa lyfjum en sálfræðingar ekki, án þess að séð verði á grundvelli hvaða upplýsinga eða rannsókna Samkeppniseftirlitið mótaði eða setti fram slíka fullyrðingu. Að sami skapi sé ekkert í rökstuðningi Samkeppniseftirlitsins, sem stutt geti þá fullyrðingu stefnanda að staðganga sé á milli meðferðar hjá klínískum sálfræðingum og lyfjalausri meðferð hjá geðlæknum. Þá telur stefndi að óraunhæft sé að leggja til grundvallar að til sé þjónustumarkaður fyrir viðtalsmeðferð við geðrænum vandamálum, í skilningi samkeppnislaga.

Loks byggir stefndi á því að skipulag heilbrigðisþjónustu á grundvelli laga um hana geri ekki ráð fyrir að heilbrigðisstéttir séu í innbyrðis verðsamkeppni. Allir læknar innan tiltekinnar sérgreinar fái þannig greitt það sama fyrir þjónustu sína frá Tryggingastofnun ríkisins á grundvelli samninga samtaka þeirra og samninganefndar heilbrigðisráðherra. Gjöldin sem sjúklingar borgi vegna komu á stofu séu síðan ákvörðuð með reglugerð. Þannig ríki ekki verðsamkeppni. Engar reglur eða samræmd verð gildi um sálfræðiþjónustu og nái sjúkratryggingar ekki til hennar. Því megi segja að þar geti ríkt verðsamkeppni. Sú samkeppni myndi þverra ef heilbrigðisráðherra mælti fyrir um að samninganefnd semdi við klíníska sálfræðinga um greiðsluþátttöku. Slík fyrirmæli gengju gegn ákvæðum samkeppnislaga.

Til stuðnings málskostnaðarkröfum sínum vísa stefndu báðir til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

## Niðurstaða

Með vísan til 1. mgr. 2. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 1. tl. 1. mgr. 4. gr. sömu laga, ber að fallast á það með stefnanda að heilbrigðisþjónusta sé í eðli sínu atvinnustarfsemi sem almennt falli undir gildissvið samkeppnislaga. Hafa ber þó í huga að samkeppnislögin eru almenn lög og ganga sérlög, þ.m.t. á sviði heilbrigðisþjónustu, þeim framar, ef sérlögin hafa að geyma ósamrýmanleg ákvæði á gildissviði laganna.

Í máli þessu gerir stefnandi þá kröfu að ógiltur verði úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málinu nr. 19/2005, Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið gegn Samkeppniseftirlitinu. Með þeim úrskurði var felld úr gildi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2005, er varðaði kvörtun Sálfræðingafélags Íslands vegna synjunar heilbrigðisyfirvalda um að semja um greiðsluþátttöku í kostnaði sjúkratryggðra við sálfræðimeðferð. Niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í umræddu máli var á því reist að ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu hefði að geyma sérstök fyrirmæli sem gengju framar ákvæðum samkeppnislaga. Á grundvelli þess ákvæðis hefði

heilbrigðisráðherra því heimild til að meta hvort gengið skyldi til samninga við klíniska sálfræðinga um greiðsluþátttöku sjúkratrygginga vegna meðferðar sjúkratryggðra manna sem eftir þjónustu þeirra leituðu. Af þeirri ástæðu, og með vísan til orða b. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, hafi Samkeppniseftirlitið brostið heimild til þeirra afskipta af málinu, sem birtust í ákvörðun þess. Af því leiddi að áfrýjunarnefnd taldi ekki þörf á að leysa úr því hvort afstaða ráðherrans hefði eða hefði ekki skaðleg áhrif á hugsanlegan samkeppnismarkað á því sviði.

Með lögum nr. 154/2001 var sú breyting gerð á lögum nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu að við 42. gr. þeirra bættust þrjár nýjar málsgreinar. Við úrlausn ágreinings málsaðila skiptir að mati dómsins einkum máli hvernig skýra beri ákvæði 3. mgr. 42. gr., sem hljóðar þannig: „*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 greinargerðar með frumvarpi til umræddra laga kemur fram að tilgangur frumvarpsins sé að gera heilbrigðisyfirvöldum kleift að vinna að markmiðum heilbrigðisáætlunar, m.a. varðandi forgangsröðun verkefna, um leið og nauðsynlegt sé að tryggja að heilbrigðisyfirvöld geti stýrt því hve mikla heilbrigðisþjónustu af tiltekinni tegund þau vilji kaupa, fyrir hvaða verð og hvar hún skuli veitt. Erfitt hafi reynst að framfylgja markmiðum heilbrigðisyfirvalda varðandi forgangsröðun, enda hafi magn og tegund þjónustunnar oft ráðist af öðrum sjónarmiðum. Er þar sérstaklega nefnd sérfræðiþjónusta utan stofnana, sem hafi að talsverðu leyti ráðist af fjölda sérfræðinga á viðkomandi sviðum og því hvort þeir kjósi að veita þjónustuna innan eða utan stofnana. Þá er tekið fram að mikilvægt sé að fagleg rök og hagkvæmni ráði því hvar þjónusta er veitt, en ekki ákvarðanir einstakra heilbrigðisstarfsmanna eða hópa. Jafnframt segir þar að með vísan til þessa geti ráðherra hafnað greiðsluþátttöku í þjónustu sem fari í bága við framangreind markmið.

Í nefndaráliti heilbrigðis- og trygginganefndar Alþingis um frumvarpið er m.a. tekið fram að ákvæði frumvarpsins komi ekki í veg fyrir beitingu samkeppnislaga í atvinnustarfsemi á sviði heilbrigðisþjónustu og að allar ákvarðanir ráðherra, byggðar á hinu nýja ákvæði, verði að vera í samræmi við lög, þ.m.t. samkeppnislög, svo og meginreglur stjórnsýsluréttar, þ.á m. jafnræðisreglur og meðalhófsreglur.

Við þetta er því bæta, að með lögum nr. 74/2002 og lögum nr. 91/2004 var nýjum málslið bætt við 3. mgr. 36. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar, svohljóðandi: „*Jafnframt er ráðherra heimilt í reglugerð að ákveða að veita skuli hjálp við nauðsynlegar rannsóknir og aðgerðir skv. b.-lið 1. mgr. hjá öðrum sérfræðingum á heilbrigðissviði en sérgreinalæknum.*“ Þessi reglugerð hefur ekki verið sett.

Við skýringu 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 verður að hafa í huga hver tilgangur löggjafans hafi verið með setningu ákvæðisins. Jafnframt verður að gera þá kröfu að ákvæði, sem geymir sérstök fyrirmæli sem víkja til hliðar ákvæðum samkeppnislaga, sé bæði skýrt og feli í sér fullnægjandi og ótvíræðar heimildir til slíkra frávika. Þótt ákvæðið veiti heilbrigðisráðherra víðtækar heimildir til stefnumörkunar og forgangsröðunar í heilbrigðisþjónustu

verður ekki séð að vilji löggjafans hafi staðið til þess að útiloka einn eða fleiri hópa heilbrigðisstarfsmanna frá samkeppni á sviði heilbrigðisþjónustunnar eða mismuna keppinautum á sama sviði þeirrar þjónustu. Færi slíkt ekki aðeins í bága við markmið ákvæðisins um aukna hagkvæmni, heldur einnig jafnræðisreglur stjórnarsýsluréttar. Slík ákvörðun væri um leið í ósamræmi við stefnumörkun tilvitnaðs heimildarákvæðis 3. mgr. 36. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar. Hins vegar fer ekki milli mála að 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu veitir ráðherra heimild til þess að stýra magni og tegund heilbrigðisþjónustunnar, á hvaða verði hún skuli keypt og hvar hún skuli veitt.

Með vísan til ofanritaðs og eins og máli þessu er háttað er ekki á það fallist með stefndu að fyrirmæli 3. mgr. 42. gr. laga um heilbrigðisþjónustu veiti ein og sér heilbrigðisráðherra heimild til þess að útiloka sjálfstætt starfandi klíníska sálfræðinga frá samningum um greiðsluþátttöku hins opinbera í kostnaði sjúkratryggðra vegna geðheilbrigðisþjónustu, enda samrýmist slíkir samningar að öðru leyti markmiðum ákvæðisins. Að þeirri niðurstöðu fenginni fellst dómurinn ekki á þau rök áfrýjunarnefndar samkeppnismála að b. liður 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 girði fyrir að Samkeppniseftirlitið geti gripið til þeirra aðgerða sem birtust í ákvörðun þess, nr. 8/2005, og dagsett er 11. október 2005. Ber því að fallast á kröfu stefnanda um að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála, nr. 19/2005, dagsettur 5. janúar 2006, verði ógiltur.

Í máli þessu gerir stefnandi einnig kröfu um að staðfest verði með dómi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 8/2005 frá 11. október 2005. Með þeirri ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að sú ákvörðun heilbrigðisyfirvalda að semja ekki við klíníska sálfræðinga um greiðsluþátttöku hins opinbera í kostnaði sjúkratryggðra af geðheilbrigðisþjónustu hefði skaðleg áhrif á samkeppni og færi gegn markmiði samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 1. gr. laganna. Með heimild í b. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga beindi Samkeppniseftirlitið þeim fyrirmælum til heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra að hann sæi til þess að gengið yrði til samninga við sjálfstætt starfandi klíníska sálfræðinga.

Málsástæður stefnanda í þessum kröfulið eru á því reistar að stefndi, íslenska ríkið, hafi raskað samkeppni á þjónustumarkaði með því að semja við geðlækna, en ekki klíníska sálfræðinga um greiðsluþátttöku sjúkratrygginga vegna viðtalsmeðferðar. Fullyrt er að klínískir sálfræðingar og geðlæknar starfi á sama samkeppnismarkaði þegar um sé að ræða meðferð við geðrænum vandamálum, sem ekki feli í sér lyfjagjöf. Samkeppnismarkaðurinn sé þjónustumarkaður fyrir viðtalsmeðferð og hafi báðir að hluta til lært sömu viðtalsmeðferðina. Um fullkomna staðgöngu sé því að ræða þeirra á milli, í skilningi samkeppnislaga.

Að undanskildu álitum samkeppnisráðs í máli nr. 2/1999, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 8/2005 og bréfi Geðlæknafélags Íslands og Félags sjálfstætt starfandi geðlækna til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins 3. nóvember 2005 er í máli þessu engum öðrum gögnum til að dreifa, sem rennt geti stöðum undir kröfugerð og málsástæður stefnanda í þessum kröfulið. Að því leyti þykir málatilbúnaði stefnanda svo ábótavant að ekki verður hjá því komist að vísa þeirri kröfu frá dómi, sbr. d. og e. liður 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir eftir atvikum rétt að aðilar málsins beri sjálfir hver sinn kostnað af málsókninni.

Dóminn kvað upp Ingimundur Einarsson héraðsdómari.

## **D Ó M S O R Þ:**

Ógiltur er úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála, dagsettur 5. janúar 2006, í málinu nr. 19/2005, Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið gegn Samkeppniseftirlitinu.

Kröfu stefnanda, Sálfræðingafélags Íslands, um að staðfest verði með dómi að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 8/2005 frá 11. október 2005 sé í gildi, er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Ingimundur Einarsson