

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

úrskurður í máli nr. 5/2013

Vinnuvernd ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

Kröfur málsaðila

Með kæru 5. júní 2013 hefur Vinnuvernd ehf. (hér eftir nefndur áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, frá 8. maí 2013 í máli nr. 12/2013, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 að fjárhagslegur aðskilnaður skuli fara fram, annars vegar á milli þess hluta starfsemi heilbrigðisstofnana á Vesturlandi, Suðurlandi og Austurlandi, sem rekinn er í frjálstri samkeppni (sértækri heilbrigðisstarfsemi) og hins vegar þess hluta sem ekki er rekinn í frjálstri samkeppni og nýtur opinberra fjárframlaga eða styrkja af almannafé. Þá skuli þess gætt að þjónusta hinna umræddu heilbrigðisstofnana sem rekin er með almannafé greiði ekki niður kostnað við aðra þjónustu. Loks að aðskilnaðurinn skuli fara fram og vera staðfestur af löggiltum endurskoðanda eigi síðar en 1. janúar 2014.

Áfrýjandi krefst þess aðallega að heilbrigðisstofnunum verði bannað að sinna sértækri heilbrigðisstarfsemi á samkeppnismarkaði eins og starfsemin er skilgreind af Samkeppniseftirlitinu í hinni kærðu ákvörðun, með vísan til 16. gr. b. samkeppnislaga nr. 44/2005. Til vara að heilbrigðisstofnunum verði meinað að sinna þessari starfsemi nema í sérstöku félagi, og skuli starfsemi félagsins vera fjárhagslega aðskilinn starfsemi stofnananna, eins og m.a. fram kemur í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, sbr. 14. gr. og b. lið 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II

Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Áfrýjandi er þjónustufyrirtæki á heilbrigðissviði sem sérhæfir sig í vinnu- og heilsuvernd, auk heilsueflingar. Stefna áfrýjanda er sú að bjóða upp á þjónustu sem er utan starfssviðs heilbrigðisstofnana og sinna þjónustu sem fellur utan við starfsemi þeirra eins og þau eru skilgreind í lögum. Með sértækri heilbrigðisþjónustu er átt við heilbrigðisþjónustu og aðra þjónustu á sviði vinnuverndar sem er seld til fyrirtækja og annarra lögaðila, sem njóta ekki almennra sjúkratrygginga, vegna starfsmanna þeirra. Þjónusta áfrýjanda felst m.a. í þjónustu trúnaðarlæknis, vinnustaðaúttektum, heilsufarsmælingum, bólusetningum, fræðslu, rannsókn og ráðgjöf varðandi atvinnusjúkdóma. Fyrir liggur að heilbrigðisstofnanir á Vesturlandi, Suðurlandi og Austurlandi hafa, a.m.k. að hluta til, starfað á sama sviði og áfrýjandi.

Áfrýjandi sendi inn kvörtun til Samkeppniseftirlitsins í lok maí 2011 og óskaði eftir að eftirlitið tæki til meðferðar og myndi skera úr um hvort sértæk heilbrigðisþjónusta heilbrigðisstofnananna á Vesturlandi, Suðurlandi og Austurlandi, væri í samræmi við ákvæði og kröfur samkeppnislaga nr. 44/2005.

Í kvörtuninni gerði áfrýjandi aðallega kröfu um að Samkeppniseftirlitið bannaði umræddum heilbrigðisstofnunum að bjóða upp á sértæka heilbrigðisþjónustu til fyrirtækja í samkeppni við einkaaðila þar sem þær skorti lagaheimild til að veita þjónustuna. Til vara gerði áfrýjandi kröfu um að umræddum heilbrigðisstofnunum yrði gert að aðskilja fjárhagslega þá starfsemi sem lyti að sértækri heilbrigðisþjónustu frá þeim verkefnum stofnananna sem nytu opinbers einkaleyfis eða verndar. Áfrýjandi gerði jafnframt kröfu um það að yrði 14. gr. laganna beitt myndi samkeppnisrekstrinum verða komið fyrir í sérstöku félagi.

Samkeppniseftirlitið lauk málinu þann 8. maí 2013 með hinni kærðu ákvörðun. Í henni var komist að þeirri niðurstöðu að ekki væru forsendur til að beita b. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga í málinu. Aftur á móti var komist að þeirri niðurstöðu að samkeppnisrekstur heilbrigðisstofnananna væri ekki nægjanlega vel aðskilin frá annarri starfsemi þeirra og því mælti Samkeppniseftirlitið fyrir um fjárhagslegan aðskilnað samkvæmt 14. gr. samkeppnislaga. Ekki var þó talin ástæða til að kveða á um stjórnunarlegan aðskilnað eða að reksturinn færi fram í sérstöku félagi, m.a. vegna takmarkaðs umfangs hans.

Um málsatvik að öðru leyti vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins.

III

Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjanda barst 14. júní 2013. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 24. júní 2013 og svör Samkeppniseftirlitsins við þeim 26. sama mánaðar.

Heilbrigðisstofnunum á Vesturlandi, Suðurlandi og Austurlandi, var gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum í málinu og bárust þær 10. júlí 2013.

Vegna sumarleyfa nefndarmanna hefur uppkvaðning úrskurðar dregist.

IV

Röksemdir málsaðila

1. Málsástæður og lagarök áfrýjanda

Áfrýjandi byggir á því að lögmætisreglan gildi um og takmarki heimildir heilbrigðisstofnana til sjálfstæðrar atvinnustarfsemi og gjaldtöku á heilbrigðisviði. Í henni felist annars vegar að ákvarðanir stjórnvalda og hegðun stofnana verði að eiga sér stoð í lögum og hins vegar að þær megi ekki vera í andstöðu við lög. Með vísan til reglunnar megi stofnanir ekki stunda aðra starfsemi en þá sem þeim sé beinlínis falin með lögum. Þá skorti heilbrigðisstofnanir lagastoð til að taka gjald á grundvelli sérstakra samninga um þessa þjónustu.

Áfrýjandi bendir á máli sínu til stuðnings að umræddir samningar leiði til þess að heilsugæslulæknar taki að sér trúnaðarlæknastörf fyrir viðskiptavini heilsugæslustöðvanna og að það geti falið í sér óæskilegan hagsmunaárekstur. Áfrýjandi telur hættu á því að atvinnurekendur kaupi sér í raun sérstakan aðgang að heilsufarsupplýsingum um stafsmenn sína hjá viðkomandi heilbrigðisstofnun.

Áfrýjandi bendir á að í 65. gr. stjórnarskrárinnar sé skýrt kveðið á um að allir skuli jafnir fyrir lögunum en jafnræðisreglan sé grundvallarregla í íslenskri löggjöf. Heilbrigðisþjónusta sé ein af grunnstoðum samfélagsins og í samræmi við það sé það grundvallarregla í heilbrigðisþjónustu, sem rekin sé af opinberum sjóðum, að aðgengi að henni sé öllum jöfn og að mismunun fái ekki staðist. Áfrýjandi telur að samningar heilbrigðisstofnana við lögaðila um trúnaðarlæknisþjónustu geti leitt til ójafns aðgangs almennings að almennri heilbrigðisþjónustu.

Áfrýjandi bendir á að í 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga sé Samkeppniseftirlitinu veittar margvíslegar heimildir til að grípa til aðgerða vegna athafna opinberra aðila sem kunni að hafa skaðleg áhrif á virka samkeppni. Þá sé í 14. gr. laganna sérstaklega vísað til þess að þegar um sé að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfi að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar og hluti rekstrar sé í frjálstri samkeppni við aðra að gæta skuli að því að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af starfsemi sem njóti einkaleyfis eða verndar. Áfrýjandi bendir á að hinar umræddu heilbrigðisstofnanir sem kvartað hafi verið yfir séu að nánast öllu leyti fjármagnaðar af ríkissjóði, auk þess sem þær starfi í skjóli einkaleyfis og verndar í skilningi 14. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjandi telur að leiða megi af fyrirliggjandi samningum stofnananna um þjónustuna að hún sé niðurgreidd af annarri starfsemi viðkomandi stofnana. Vísar hann m.a. til þess að samningarnir feli í sér notkun á húsnæði stofnananna, notkun á innkaupastyrkjum stofnana til lyfjakaupa svo og launagreiðslna til starfsmanna stofnananna.

Áfrýjandi bendir á að fjölmörg dæmi sé að finna í samningum heilbrigðisstofnananna um forgang starfsmann fyrirtækja og lögaðila að starfsfólki heilbrigðisstofnana. Þá sé að finna í samningunum ákvæði um afslátt, aðstoð í málaferlum og ábyrgðir vegna mögulegs tjóns. Allt séu þetta atriði sem eigi sér ekki lagastoð, auk þess sem þau skekkja mjög samkeppnisstöðu einkarekinna fyrirtækja á heilbrigðissviði, sem starfi á sama markaði.

Áfrýjandi telur að með fjárhagslegum aðskilnaði sé átt við fullkominn aðskilnað, bæði stjórnskipulegan sem reikningsskilalegan. Önnur niðurstaða feli í sér þá viðvarandi hættu að sá hluti starfseminnar sem sé í frjálstri samkeppni verði niðurgreidd af þeim hluta rekstrarins sem njóti einkaleyfis eða opinberrar verndar.

Áfrýjandi telur ljóst af gögnum málsins að heilbrigðisstofnunum sé ómögulegt að skilgreina þann kostnað sem falli á þær vegna veitingu þessarar þjónustu, og að eftirlit með tekjum sé erfitt. Telur áfrýjandi augljóst að starfsemin verði að vera sett í félög ef að stofnanirnar verði taldar hafa heimild til að halda henni áfram.

Áfrýjandi byggir á því að hann starfi á skýrt afmörkuðum markaði á heilbrigðissviði, utan verkefnasviðs heilbrigðisstofnana, eins og það sé skilgreint í lögum. Að hann hafi af því lögvarða hagsmuni að fá úr því skorið hvort samningar heilbrigðisstofnana um sértæka heilbrigðisþjónustu á vinnu- og heilsuverndarsviði og framkvæmd þeirra sé í samræmi við samkeppnislög, eða eftir atvikum önnur lög.

Áfrýjandi mótmælir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að heilbrigðisstofnanirnar hafi heimild til að veita sértæka heilbrigðisþjónustu samkvæmt lögum og því geti b. liður 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga ekki átt við í málinu. Áfrýjandi telur að í málinu liggi fyrir

skýrt lagaákvæði, 66. gr. a. laga um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980 (vinnuverndarlög), sem hafi komið nýtt inn í vinnuverndarlögin með breytingarlögum nr. 68/2003, og hafi falið í sér grundvallarbreytingu á lagaumhverfinu á þessu sviði.

Áður hafi verið að finna beina tilvísun til heilsugæslustöðva og sjúkrahúsa í lögnum og þar mælt fyrir um að heilsuvernd starfsmanna skyldi falin þessum aðilum. Þessi tilvísun hafi verið felld út með breytingarlögum nr. 60/2003 og sé því ekki fyrir hendi í gildandi löggjöf. Núgildandi 66. gr. a. vinnuverndarlaga vísi einvörðungu til „hæfra þjónustuaðila“ og telur áfrýjandi með vísan til lögskýringargagna með ákvæðinu að tilvísunin hafi einvörðungu átt að taka til einkaaðila en ekki heilsugæslustöðva og sjúkrahúsa.

Loks telur áfrýjandi að engin rannsókn hafi farið fram af hálfu Samkeppniseftirlitsins á skaðlegum áhrifum athafna umræðra heilbrigðisstofnana eða niðurgreiðslu starfseminnar.

2. Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið mótmælir kröfugerð og málsástæðum áfrýjanda og bendir á að ákvæði 14. gr. samkeppnislaga geymi heimild til þess að mæla fyrir um að aðgreina skuli fjárhagslega rekstur þeirrar starfsemi tiltekins aðila sem sé í samkeppni frá rekstri annarrar starfsemi sama aðila sem njóti opinbers einkaleyfis eða verndar. Af 2. tl. 1. mgr. 4. gr., 14. gr. og b. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga sé ljóst að lögin geri ráð fyrir því að opinberir aðilar geti stundað atvinnurekstur samhliða rekstri einkarekinna keppinauta. Það sé því ekki sjálfstætt markmið b. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga eða annarra ákvæða laganna að banna opinberum aðilum að stunda atvinnurekstur.

Í hinni kærðu ákvörðun hafi Samkeppniseftirlitið komist að þeirri niðurstöðu að umræddum heilbrigðisstofnunum væri heimilt að lögum að veita þá þjónustu sem þær veita í samkeppni við áfrýjanda. Í ljósi þeirrar niðurstöðu hafi ekki verið tekið sérstaklega til skoðunar hvort „athafnir“ þeirra hafi haft skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi b. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið hafi aftur á móti tekið til skoðunar hvort hætta væri á því að samkeppnisrekstur heilbrigðisstofnananna væri niðurgreiddur af öðrum rekstri. Í ákvörðuninni hafi verið leitast við að tryggja að samkeppnisrekstur heilbrigðisstofnananna væri ekki niðurgreiddur af öðrum rekstri þeirra, þ.e. einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi í skilningi 14. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur að opinberum aðilum sé áfram heimilt að veita sértæka heilbrigðisþjónustu þrátt fyrir þær breytingar sem gerðar hafi verið á vinnuverndarlögum

nr. 46/1980 árið 2003. Eftirlitið telur ljóst að það hafi ekki verið ætluð löggjafans með breytingalögunum nr. 68/2003 á vinnuverndarlögunum að banna opinberum aðilum að veita sértæka heilbrigðisþjónustu. Tilgangur lagabreytingarinnar virðist einkum hafa verið að tryggja heimild einkaaðila til að veita þjónustuna samhliða.

Samkeppniseftirlitið hafi á hinn bóginn komist að þeirri niðurstöðu í hinni kærðu ákvörðun að ráða mætti af skýringum stofnananna og þeim bókhaldsupplýsingum sem aflað hafi verið við rannsókn málsins, að fjárhagslegur aðskilnaður stofnananna á rekstri þeirra sem sé í frjálstri samkeppni við aðra aðila frá öðrum rekstri, sé ekki í samræmi við lágmarkskröfur 14. gr. samkeppnislaga. Af þeim sökum sé í hinni kærðu ákvörðun kveðið á um fjárhagslegan aðskilnað hjá umræddum heilbrigðisstofnunum. Ef sá aðskilnaður verði framkvæmdur með forsvaranlegum hætti verði sértæk heilbrigðisþjónusta stofnananna ekki skaðleg samkeppni í skilningi samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið bendir á að við mat á því hversu langt skuli ganga við framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar verði Samkeppniseftirlitið að hafa hliðsjón af meðalhófsreglu 12. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Samkeppnisyfirvöld hafi beitt fjárhagslegum aðskilnaði í ýmsum málum frá því að eldri samkeppnislög tóku gildi þann 1. mars 1993. Hafi við framkvæmd þeirra mála verið beitt misjafnlega ströngum skilyrðum og mælikvarða um fjárhagslegan aðskilnað, enda sé beiting ákvæðisins háð mati. Við það mat hafi einkum verið litið til umfangs samkeppnisrekstrarins, þ.e. veltu og hlutdeildar á viðkomandi markaði.

Í hinni kærðu ákvörðun hafi Samkeppniseftirlitið komist að þeirri niðurstöðu að vegna aðstæðna í málinu og takmarkaðra umsvifa heilbrigðisstofnananna séu ekki forsendur til að kveða á um stjórnunarlegan aðskilnað eða að rekstrinum skuli komið fyrir í sjálfstæðu félagi.

Þá sé það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki sé hægt að ætla að stjórnarskrárbrot felist í því að opinber aðili stundi atvinnurekstur ef tryggt sé að sá atvinnurekstur sé ekki niðurgreiddur í samkeppni við aðra aðila. Einnig bendir Samkeppniseftirlitið á að það sem komi fram hjá áfrýjanda um hugsanleg brot á þagnarskyldu heilbrigðisstarfsfólks, jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og kröfunnar um jafnt aðgengi að heilbrigðisþjónustu, gildi það sama eða svipað um starfsemi áfrýjanda sjálfs.

Í kæru áfrýjanda kemur fram að hann telur að nánast sé ómögulegt að framfylgja ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um fjárhagslegan aðskilnað og að fyrsti möguleiki til að rýna hvort ákvörðuninni hafi verið framfylgt verði á miðju eða seinni hluta ársins 2015 þegar ársreikningar eigi að liggja fyrir. Samkeppniseftirlitið bendir á að það muni alltaf verða einhverjum vandkvæðum bundið að fylgja eftir ákvörðunum um fjárhagslegan

aðskilnað, eigi það við hvort sem starfsemin verði flutt í sérstakt félag eða ekki. Um leið og fjárhagslegur aðskilnaður skuli framkvæmdur sé gerð skýr krafa um það í ákvörðunarorðum Samkeppniseftirlitsins að framkvæmdar séu ákveðnar aðgerðir. Í þessu tilviki séu aðgerðirnar settar fram í fjórum liðum og þá sé gerð krafa um það að fjárhagslegur aðskilnaður skuli staðfestur af löggildum endurskoðanda eigi síðar en 1. janúar 2014. Að mati Samkeppniseftirlitsins séu þessar aðgerðir til þess fallnar að tryggja fjárhagslegan aðskilnað á milli rekstrareininga.

Samkeppniseftirlitið telur að ekki liggi fyrir fullnægjandi sönnun um að umræddar heilbrigðisstofnanir hafi niðurgreitt sértæka heilbrigðisþjónustu, þrátt fyrir að það hafi verið niðurstaða eftirlitsins að fjárhagslegur aðskilnaður væri ekki nægjanlega vel tryggður.

V

Niðurstaða

1.

Áfrýjandi telur að hnekkja eigi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um fjárhagslegan aðskilnað samkeppnisrekstrar heilbrigðisstofnana. Byggjast málsástæður hans í meginatriðum á tvennu: Annars vegar að ekki séu lagaheimildir fyrir því að opinberar heilbrigðisstofnanir geri þjónustusamninga við fyrirtæki og aðra ósjúkratryggða lögaðila og hins vegar tilgreinir áfrýjandi ýmsar ástæður fyrir því að tilhögun hins fjárhagslega aðskilnaðar gangi ekki nægjanlega langt. Þá hefur áfrýjandi gagnrýnt málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, einkum að málið hafi ekki verið nægjanlega rannsakað, en hann hefur þó ekki sett fram kröfu um ógildingu ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins af því tilefni.

2.

Rökstuðningur áfrýjanda um skort á lagaheimildum heilbrigðisstofnananna er í fyrsta lagi sóttur í að almenn lög nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu, lög um sjúkratryggingar nr. 112/2008 og fleiri tengd lög, byggi öll á því að heilbrigðisstofnanir hins opinbera sinni eingöngu þeirri þjónustu sem lögin skilgreini og veitt sé á heilsugæslustöðvum landsins. Hvergi sé í umræddri löggjöf gert ráð fyrir því að önnur þjónusta sé veitt eða gjöld tekin á grundvelli frjálsra samninga.

Að mati áfrýjunarnefndarinnar geta síðastnefndar réttarheimildir ekki ráðið úrslitum við mat á því hvort samkeppnislög hafi verið brotin. Lög nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu

fjalla um skipulag þeirrar almennu heilbrigðisþjónustu sem veitt er almenningi, auk þess sem kveðið er á um heimildir heilbrigðisstofnana til að sinna þeim sem ekki njóta sjúkratrygginga Íslandi. Þá er í 1. mgr. 31. laganna kveðið á um að stofnunum sé heimilt að gera samninga um rekstrarverkefni, enda séu þau í samræmi við ákvæði fjárreiðulaga ríkisins. Hvergi í framangreindum réttarheimildum er bannað að stofnanirnar, sem annast hina almennu heilbrigðisþjónustu í landinu, taki að sér frekari verkefni á sama sviði.

Hvað sem síðastgreindu líður er ljóst að samkeppnisyfirvöld annast ekki eftirlit með því hvort heilbrigðisstofnanir haldi sig innan starfsheimilda sinna, heldur heyrir slíkt eftirlit undir viðkomandi ráðherra sbr. 2. gr. og 1. mgr. 3. gr. laga um heilbrigðisþjónustu auk þess sem ráðherra er veitt heimild til að setja almenna reglugerð um starfsemi heilsugæslustöðvanna sbr. 3. mgr. 17. gr. sömu laga. Samkeppnisyfirvöld meta einvörðungu, á grunni þess hlutverks sem þeim er markað í 8. gr. samkeppnislaga, hvort ætla megi að samkeppni raskist vegna sérstakrar stöðu opinberra aðila á markaði.

3.

Áfrýjandi færir fyrir því rök að heilbrigðisstofnanirnar skorti lagastoð fyrir því að taka gjald á grundvelli sérstakra samninga sem þær hafa gert um að sinna heilbrigðisþjónustu við starfsfólk fyrirtækja og lögaðila. Áfrýjandi telur það ganga í berhögg við lögmætisreglu stjórnisýsluréttarins að stofnanir með markaða tekjustofna í lögum afli sér tekna með öðru móti og bendir í því sambandi m.a. á álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3854/2003 sem m.a. fjallaði um tekjur Ríkisútvarpsins af heimasíðu sinni.

Það leiðir einnig af því sem rakið var hér að framan að samkeppnisyfirvöld eiga ekki úrskurðarvald um það álitaefni hvort opinberir aðilar þurfi almennt og í öllum tilvikum að byggja starfsemi sína og ákvarðanir á sérstökum lagafyrirmælum. Samkeppnisyfirvöld hafa einvörðungu lögsögu til aðgerða gagnvart opinberum stofnunum og fyrirtækjum þegar starfsemi kann að einhverju leyti að brjóta í bága við ákvæði samkeppnislaga. Hvorki er vikið að því í 14. eða 16. gr. samkeppnislaganna – sem að hluta til fjalla um ráðstafanir opinberra aðila – að Samkeppniseftirlitinu sé ætlað það hlutverk að hafa eftirlit með almennum lagaheimildum opinberra stofnana og fyrirtækja. Þvert á móti kveður 8. gr. samkeppnislaga skýrt á um að hlutverk Samkeppniseftirlitsins sé einskorðað við beitingu samkeppnislaganna og getur það gripið til ráðstafana og viðurlaga í tilefni af brotum á þeim lögum. Af því leiðir að brot á öðrum lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum geta ekki orðið grunnur að beitingu úrræða á vettvangi samkeppnisréttarins.

Af þessum sökum telur áfrýjunarnefndin að ekki þurfi að fjalla frekar um álitafni sem snerta lögmætisreglu stjórnarsýsluréttarins eða þau álitafni sem sköpuðust um heimildir heilbrigðisstofnana með breytingu á lögum nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustu og öryggi á vinnustöðum á árinu 2003 og vikið er að hér að framan í umfjöllun um málatilbúnað aðila málsins. Sama gildir um ýmis málsrök áfrýjanda er lúta að þagnarskyldu heilbrigðisstarfsmanna og jafnræði um aðgengi að heilbrigðisþjónustu. Þetta eru allt atriði sem samkeppnisyfirvöld taka ekki til athugunar nema þau feli beinlínis í sér háttsemi sem kann að brjóta gegn samkeppnisreglum.

4.

Sú starfsemi heilbrigðisstofnananna, sem fjallað er um í þessu máli, fellur undir ákvæði 14. gr. samkeppnislaga, þ.e. um er að ræða opinbert fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinberrar verndar. Gildir það jafnt þótt lög um heilbrigðisþjónustu geri ráð fyrir því að einkaaðilar geti stundað heilbrigðisþjónustu á grundvelli samninga við hið opinbera, enda kemur fram í niðurlagi 14. gr. að samkeppnisrekstur skuli ekki „niðurgreiddur af starfsemi sem nýtur einkaleyfis eða verndar“. Hin almenna heilsugæsla nýtur framlaga úr ríkissjóði og því verður að tryggja að önnur verkefni sem njóta ekki slíkra framlaga og teljast vera á samkeppnismarkaði njóti ekki með beinum eða óbeinum hætti góðs af þeim framlögum.

Í hinni kærðu ákvörðun hefur Samkeppniseftirlitið lagt fyrir heilbrigðisstofnanirnar að aðskilja fjárhagslega samkeppnisreksturinn frá annarri starfsemi sinni. Eru lögð til grundvallar hefðbundin skilyrði sem eiga að tryggja að samkeppnisreksturinn njóti ekki forskots sem leiða kann af fjármögnun, aðstöðu eða öðru opinberu framlagi. Brjóti heilbrigðisstofnanirnar gegn þessum ákvæðum sæta þær viðurlögum á grundvelli ákvæða samkeppnislaga samhliða því sem til greina kæmi þá að setja þeim strangari takmarkanir.

Við beitingu heimilda sinna til að aðskilja rekstur á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga er Samkeppniseftirlitið bundið af þeirri almennu reglu stjórnarsýslu- og samkeppnisréttar að ganga ekki lengra en þörf krefur við að ná fram því markmiði sem að er stefnt. Áfrýjandi hefur ekki fært fram fyrir því haldbær rök að nauðsynlegt sé að stofna sérstök félög um viðkomandi starfsemi enda er þar fyrst og fremst um formsatriði að ræða fremur en efnislega mikilvægt atriði. Að sama skapi hefur ekki verið sýnt fram á nauðsyn þess að grípa til sértækra aðgerða samkvæmt 16. gr. samkeppnislaga.

5.

Áfrýjandi hefur haldið því fram að engin rannsókn hafi farið fram á skaðlegum áhrifum niðurgreiðslu starfseminnar. Áfrýjandi hefur þó ekki gert neinar kröfur í málinu vegna þess atriðis og krefst ekki ógildingar á hinn kærðu ákvörðun. Ekki verður heldur séð að þessi atriði geti haft áhrif á þá ákvörðun sem hér er til endurskoðunar. Ekki er því ástæða til að fjalla nánar um röksemdir áfrýjanda að þessu leyti eða til hvers þær gætu leitt.

Með vísan til alls framangreinds og forsendna ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins að öðru leyti verður hún staðfest.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 13/2013 er staðfest

Reykjavík, 22. október 2013.

Jóhannes Karl Sveinsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson