



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Miðvikudagurinn, 8. maí, 2013

Ákvörðun nr. 12/2013

## **Fjárhagslegur aðskilnaður hjá Heilbrigðisstofnun Vesturlands, Heilbrigðisstofnun Suðurlands og Heilbrigðisstofnun Austurlands**

### **I.**

#### **Erindið**

Samkeppniseftirlitinu barst erindi frá Vinnuverndar ehf., dags. 31. maí 2011, þar sem farið var fram á að Samkeppniseftirlitið tæki til meðferðar og skæri úr um hvort tiltekin starfsemi heilbrigðisstofnananna á Vesturlandi (hér eftir HSV), Suðurlandi (hér eftir HSS) og Austurlandi (hér eftir HSA), sé í samræmi við 1. og 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Þá var þess krafist að Samkeppniseftirlitið myndi grípa til viðeigandi aðgerða samkvæmt b. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga ef rannsókn stofnunarinnar leiddi í ljós að háttsemi heilbrigðisstofnananna takmarkaði samkeppni.

Í erindinu kemur fram að Vinnuvernd sé þjónustufyrirtæki á heilbrigðissviði sem sérhæfi sig í vinnu- og heilsuvernd, auk heilsueflingar. Fyrirtækið einbeiti sér að því að aðstoða fyrirtæki við að tryggja að aðbúnaður starfsfólks á vinnustöðum uppfylli lágmarkskröfur samkvæmt lögum um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980, einkum XI. kafla þeirra laga um áhættumat, heilsuvernd og heilsufarsskoðanir, og reglugerð um framkvæmd vinnuverndarstarfs á vinnustöðum nr. 920/2006. Þá hafi Vinnuvernd einnig aðstoðað fyrirtæki sem vilji stuðla að heilsueflingu starfsmanna við áætlanagerð á því sviði.

Vinnuvernd hafi markað sér þá stefnu að veita aðilum, sem ekki njóti almennra sjúkratrygginga, þ.e. fyrirtækjum og lögaðilum, þjónustu á sviði vinnuverndar, heilsuverndar og heilsueflingar sem skilgreina megi sem „*sértæka heilbrigðisþjónusta*“. Í henni felist þjónusta trúnaðarlæknis, vinnustaðaúttektir, heilsufarsmælingar, bólusetningar, fræðsla, rannsóknir og ráðgjöf varðandi atvinnusjúkdóma o.fl. Þá sé í samningum Vinnuverndar við fyrirtæki kveðið á um vissa viðveru starfsfólks Vinnuverndar vegna þjónustunnar. Vinnuvernd bjóði upp á þjónustuna á höfuðborgarsvæðinu, Suður- og Vesturlandi og á landsbyggðinni í samstarfi við heilbrigðisstarfsmenn og fagfólk á hverjum stað. Vinnuvernd hafi viðurkenningu Vinnueftirlits ríkisins sem fullgildur þjónustuaðili á sviði vinnu- og heilsuverndar.



Í erindi Vinnuverndar kemur fram að félagið telji að heilbrigðisstofnanirnar skorti lagaheimildir til að veita sértæka heilbrigðisþjónustu og taka fyrir hana gjald. Lögmætisreglan krefjist þess að aðgerðir ríkisins byggji á heimildum eða skyldu í lögum. Kostnaður við byggingu og rekstur heilsugæslustöðva sé greiddur af ríkissjóði. Notendur þjónustunnar greiði aðeins lítinn hluta kostnaðarins og þá aðeins samkvæmt sérstökum heimildum heilbrigðisstofnana til gjaldtöku. Það byggji á lögmætisreglunni að opinberar stofnanir taki ekki gjald vegna þjónustu nema heimildir til gjaldtöku sé að finna í lögum. Lög um sjúkratryggingar nr. 112/2008 fjalli um fjármögnun heilbrigðisþjónustunnar. Í 29. gr. laganna sé kveðið nánar á um fyrir hvaða heilbrigðisþjónustu og aðstoð, sem sjúkratryggðir einstaklingar eiga rétt á, sé heimilt að taka gjald fyrir. Þar sé ekki að finna heimild til gjaldtöku vegna rekstrarsamninga heilbrigðisstofnana um heilbrigðisþjónustu við fyrirtæki og lögaðila. Þó að í fjárlögum sé gert ráð fyrir sértekjum heilbrigðisstofnana verði þær að byggja á sérstökum lagaheimildum til gjaldtöku hverju sinni. Í 2. mgr. 29. gr. sömu laga komi fram að ósjúkratryggðir aðilar njóti ekki heilbrigðisþjónustu að lögum hér á landi. Skýrt komi fram að ósjúkratryggðir skuli greiða gjald í samræmi við kostnað vegna veittrar heilbrigðisþjónustu. Engin heimild sé í lögum eða reglugerð til að veita og taka gjald af fyrirtækjum og öðrum lögaðilum vegna sértækrar heilbrigðisþjónustu. Fyrirtækjum sé ekki heimilt að kaupa sig framfyrir í röðina þegar komi að heilbrigðisþjónustu.

Við samþykkt laga um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980 hafi verið kveðið á um það í 66. gr. „að heilsuvernd starfsmanna fyrirtækja skuli falin þeirri heilsugæslustöð eða sjúkrahúsi, sem næst liggur eða auðveldast er að ná í.“ Árið 2003 hafi lögunum verið breytt á þann hátt að í stað þess að heilbrigðisstofnunum væri falið verkefnið, eins og áður var, sé nú kveðið á um að verkefnið skuli falið hæfum þjónustuaðila sem þurfi að hafa hlotið viðurkenningu Vinnueftirlits ríkisins og hafi aðgagn að hæfu starfsfólki. Af skýru orðalagi ákvæðisins og lögmætisreglu stjórnarsýsluráttarins sé ljóst að heilbrigðisstofnanirnar skorti nauðsynlega lagaheimild til sjálfstæðs atvinnurekstrar og gjaldtöku vegna vinnuverndar í samræmi við lög nr. 46/1980.

Það liggja fyrir að umræddar heilbrigðisstofnanir, þ.e. HSV, HSS og HSA, og jafnvel fleiri stofnanir, hafi gert sérstaka samninga við lögaðila um heilbrigðisþjónustu og taki fyrir það gjald, þó að bæði skorti lagaheimildir til að veita umrædda þjónustu og taka fyrir hana gjald. Að auki bendi flest til þess að starfsemin sé niðurgreidd af þeim fjármunum, sem stofnunum sé úthlutað af fjárlögum til að sinna lögbundinni þjónustu. Margt bendi til þess að um alvarleg brot á samkeppnislögum sé að ræða. Stofnanirnar hafi gengið hart fram á þessum markaði í því skyni að afla sér tekna. Samningsumleitanir Vinnuverndar við stofnanir og fyrirtæki og eldri viðskiptavinir sýni það. Þá hafi stofnanirnar neitað að afhenda öll gögn um starfsemi sína á grundvelli upplýsingalaga nr. 50/1996, m.a. á þeim grundvelli að þær stundi samkeppnisrekstur.

Samskipti Vinnuverndar við heilbrigðisstofnanirnar bendi einnig til þess að starfsemin sé hvorki aðskilin faglega né fjárhagslega frá annarri lögbundinni starfsemi stofnananna. Í bréfi HSS til Vinnuverndar, dags. 28. febrúar 2011, komi fram að þeir starfsmenn sem sinntu læknisverkum vegna samninga um sértæka heilbrigðisþjónustu væru starfsmenn



HSS og þessi verkefni teldust til starfsskyldna þeirra. Þá komi fram í bréfi HSS til úrskurðarnefndar um upplýsingamál frá 11. apríl 2011 að stofnunin hafi ekki gert sérstaka skriflega samninga við starfsmenn vegna sértækrar heilbrigðisþjónustu. Á heimasíðu HSS sé að finna gjaldskrá fyrir fyrirtækjaþjónustu og starfsmannaheilsuvernd en verð samkvæmt henni sé mun lægra en það verð sem ósjúkratryggðir einstaklingar þurfi að greiða samkvæmt reglugerð nr. 1043/2010 um heilbrigðisþjónustu við einstaklinga sem ekki eru sjúkratryggðir. Þá sé verð í sumum tilvikum lægra en þegar sjúkratryggðir einstaklingar sæki þjónustu á heilbrigðisstofnanirnar sjálfar.

## **II.**

### **Málsmeðferð**

Með bréfum Samkeppniseftirlitsins, dags. 28. júní 2011, var erindið sent heilbrigðisstofnunum, þ.e. HSV, HSS og HSA, til umsagna. Í bréfunum var einnig óskað eftir upplýsingum frá heilbrigðisstofnunum m.a. um samninga þeirra vegna sértækrar heilbrigðisþjónustu, tekjur og gjöld vegna þjónustunnar og hvort starfsemin sé fjárhagslega aðskilin frá öðrum rekstri. Umsagnir og svör við upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins bárust frá Advel lögfræðiþjónustu f.h. heilbrigðisstofnananna með þremur bréfum, dags. 29. júlí 2011. Í svörum heilbrigðisstofnananna höfðu þó trúnaðarupplýsingar verið máðar út. Eintak með fullbúnum upplýsingum barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 23. ágúst 2011.

### **1.**

Í svarbréfi Heilbrigðisstofnunar Suðurlands kemur fram að svokölluð sértæk heilbrigðisþjónusta sé aðeins örlítill hluti af rekstri stofnunarinnar. Þá sé fjárhagslegur aðskilnaður, hvað varðar þessa þjónustu gagnvart annarri, nú þegar við lýði. Bréfinu fylgdi afrit af samningum HSS við Rangárþing Eystra, Sláturfélag Suðurlands, sveitarfélagið Árborg og Dvalarheimilið Hjallatún um sértæka heilbrigðisþjónustu. Kom fram að bókhald HSS væri aðskilið eftir deildum/viðföngum og þar af leiðandi væri hægt að taka út rekstrarlegar upplýsingar fyrir hverja deild. Starfsmenn stofnunarinnar sem sinntu sértækri heilbrigðisþjónustu fengju greitt í samræmi við vinnuframlag sitt.

Í svarbréfi Heilbrigðisstofnunar Vesturlands kemur fram að svokölluð sértæk heilbrigðisþjónusta sé aðeins örlítill hluti af rekstri stofnunarinnar. Þá sé fjárhagslegur aðskilnaður, hvað varðar þessa þjónustu gagnvart annarri, nú þegar við lýði. Bréfinu fylgdi afrit af samningi HSV við Norðurál um veitingu sértækrar heilbrigðisþjónustu. Hvað varði óskir um upplýsingar um hvort þjónustan sé fjárhagslega aðskilin frá öðrum rekstri HSV segir að reksturinn sé bókfærður á sérstaka deild/viðfang í fjárhagsbókhaldi stofnunarinnar og þannig sé hægt að ná fram upplýsingum um rekstur. Að öðru leyti sé reksturinn ekki aðskilinn. Starfsmenn stofnunarinnar sem sinni sértækri heilbrigðisþjónustu fá greitt í samræmi við vinnuframlag sitt.

Í svarbréfi Heilbrigðisstofnunar Austurlands kemur fram að svokölluð sértæk heilbrigðisþjónusta sé aðeins örlítill hluti af rekstri stofnunarinnar. Upplýsingar um hvort samkeppnisrekstur HSA sé fjárhagslega aðskilin frá öðrum rekstri stofnunarinnar bárust ekki með bréfinu. Bréfinu fylgdu afrit af samningum HSA um sértæka heilbrigðisþjónustu



við SJÓVÁ Egilsstöðum, þekkingarnet Austurlands, dvalarheimili aldraðra á Lagarási, Íslandsbanka, Landsvirkjun, Landsnet og Alcoa Fjarðarál.

Upplýsingar um stöðu fjárhagslegs aðskilnaðar hjá HSA bárust Samkeppniseftirlitinu með tölvupósti, dags. 16. ágúst 2011. Þar kemur fram að HSA greiðir starfsmönnum sérstaklega vegna sértækrar heilbrigðisþjónustu sem þeir veiti. Þá sé reynt eftir fremsta megni að hafa fjárhagslegan aðskilnað á milli umræddrar þjónustu og annarra verkefna HSA.

## 2.

Með bréfi, dags. 19. október 2011, sendi Samkeppniseftirlitið Vinnuvernd ofangreindar umsagnir og upplýsingar sem ekki innihéldu trúnaðargögn til athugasemda. Athugasemdir Vinnuverndar við umsagnir heilbrigðisstofnananna bárust með bréfi, dags. 6. nóvember 2011.

Vinnuvernd tekur fram að heilbrigðiskerfið sé einn af hornsteinum velferðarkerfisins. Rík áhersla sé lögð á það að allir skuli hafa jafna möguleika á aðgengi að heilbrigðisþjónustu, sbr. t.d. 65. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Þá sé kveðið á um verð á heilbrigðisþjónustu til ósjúkratryggðra aðila í reglugerð nr. 1043/2010 og í henni kveðið á um að óheimilt sé að innheimta lægra eða hærra gjald en þar sé kveðið á um fyrir heilbrigðisþjónustu við ósjúkratryggða. Í því felist að reglugerðin byggi á raunverulegri kostnaðargreiningu á þeim læknisverkum sem þar er fjallað um. Samningar heilbrigðisstofnananna, þ.e. HSV, HSS og HSA, um þjónustu við fyrirtæki og lögaðila séu samningar um aukna þjónustu, bætt aðgengi og afslátt af gjaldtöku fyrir þá einstaklinga sem starfi hjá viðsemdum þeirra. Í þessu felist augljós mismunur.

Heilbrigðisstofnanirnar hafi sett sér sínar eigin verðskrár vegna sértækrar heilbrigðisþjónustu. Hvergi sé kveðið á um að heilbrigðisstofnanir skuli hafa sínar eigin gjaldskrár, enda sé opinberum aðilum óheimilt að taka gjald fyrir þjónustu nema samkvæmt lagaheimildum, og enn fremur aðeins það gjald sem lög heimila. Sem dæmi segi orðrétt í 3. gr. reglugerðar nr. 1043/2010 um ósjúkratryggða einstaklinga „Óheimilt er að innheimta hærra eða lægri gjöld af þeim sem ekki eru sjúkratryggðir hér á landi en fram kemur í reglugerð þessari ...“.

Umræddar heilbrigðisstofnanir sem kvartað sé yfir séu nánast að öllu leyti fjármagnaðar af ríkissjóði, auk þess sem þær starfi í skjóli einkaleyfis og verndar í skilningi 14. gr. samkeppnislaga. Stofnanirnar hafi um nokkurt skeið verið í samkeppni við einkaaðila varðandi veitingu svokallaðrar sértækrar heilbrigðisþjónustu. Leiða megi af samningum heilbrigðisstofnananna um sértæka heilbrigðisþjónustu að hún sé niðurgreidd af annarri starfsemi viðkomandi stofnana. Í því efni megi nefna að í samningunum sé víða kveðið á um að húsnæði stofnananna skuli nýtt án þess að séð verði að innheimtar séu sérstakar greiðslur vegna þess. Þá sé innkaupastyrkur stofnananna nýttur til að kaupa lyf vegna starfseminnar og starfsmenn stofnananna sem sinni þjónustunni fái greidd laun vegna vinnu sinnar fyrir heilbrigðisstofnanirnar. Þá sé aðstaða stofnananna nýtt til hins ýtrasta til að skapa þeim betri stöðu á samkeppnismarkaði.



Í þessu samhengi megi nefna að í samningi Heilbrigðisstofnunar Suðurlands og Sláturfélags Suðurlands komi fram að veita skuli starfsmönnum sjúkra- og ósjúkratryggðum 50% afslátt vegna komu- og slysagjalda. Þetta sé gert þrátt fyrir skýr ákvæði í reglugerð um ósjúkratryggða einstaklinga nr. 1043/2010 um að ekki megi taka við hærra eða lægra gjaldi en þar sé kveðið á um.

Í umsögn sinni haldi heilbrigðisstofnanirnar því fram að rekstur þeirra á sértækri heilbrigðisþjónustu sé nú þegar fjárhagslega aðskilinn frá öðrum rekstri þeirra sem njóti opinberrar verndar. Vinnuvernd geti ekki fallist á það sjónarmið heilbrigðisstofnananna. Fjárhagslegur aðskilnaður í skilningi 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 sé ekki til staðar þó að mögulega sé unnt að tilgreina sérstaklega og prenta út af sérstökum bókhaldslykli tekjur sem stofnun hafi af sértækri heilbrigðisþjónustu. Í því einu felist enginn fjárhagslegur aðskilnaður. Í svörum heilbrigðisstofnananna komi fram að starfsfólk sem sinni þjónustunni fái greitt samkvæmt kjarasamningum og að sértæk heilbrigðisþjónustu sé hluti af almennum starfsskyldum þess. Engar upplýsingar komi fram um gjöld sem greidd séu vegna umræddrar þjónustu, svo sem launakostnaður, lyfjakostnaður, hlutdeild í aksturs-, stjórnunar- og húsnæðiskostnaði o.s.frv.

Vinnuvernd geri þá kröfu að Samkeppniseftirlitið stöðvi starfsemi heilbrigðisstofnananna á markaðnum fyrir sértæka heilbrigðisþjónustu. Til vara geri félagið kröfu um að kveðið verði á um fjárhagslegan aðskilnað stofnanna á þeirri starfsemi annars vegar sem varðar sértæka heilbrigðisþjónustu og hins vegar lögbundnum rekstri .

### 3.

Með bréfi, dags. 23. nóvember 2011, sendi Samkeppniseftirlitið heilbrigðisstofnununum á Vesturlandi, Suðurlandi og Austurlandi athugasemdir Vinnuverndar frá 6. nóvember 2011 til umsagna. Sameiginleg umsögn heilbrigðisstofnananna barst með bréfi, dags. 22. desember 2011.

Heilbrigðisstofnanirnar benda á að gera verði skýran greinarmun á annars vegar sértækri heilbrigðisþjónustu og hins vegar þeirri þjónustu sem telst til lögbundinna hlutverka heilbrigðisstofnananna. Umrædd sértæk heilbrigðisþjónusta sé veitt í frjálstri samkeppni við aðra, sbr. orðalag 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Aðeins sú þjónusta sem telst vera sértæk heilbrigðisþjónusta geti komið til skoðunar af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Heilbrigðisstofnanir Vesturlands, Suðurlands og Austurlands séu stofnanir sem sinni almennri heilbrigðisþjónustu eins og henni sé lýst í lögum nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu. Auk þess bjóði stofnanirnar upp á sértæka heilbrigðisþjónustu til ákveðinna aðila á grundvelli sérstakra samninga. Sú þjónusta sem veitt sé samkvæmt þeim samningum falli utan gildissviðs laga um heilbrigðisþjónustu og sé veitt á frjálsum markaði. Í athugasemdum Vinnuverndar sé sértækri heilbrigðisþjónustu og lögbundnum verkefnum heilbrigðisstofnana ítrekað ruglað saman en gera verði greinarmun á þessum verkefnum.

Samningar heilbrigðisstofnana við viðsemjendur þeirra um sértæka heilbrigðisþjónustu séu algerlega óháðir almennri heilbrigðisþjónustu sem allir hafi aðgang að, því geti ekki í þeim falist mismunur. Vinnuvernd virðist ekki gera greinarmun á þessu tvennu í



athugasemdum sínum heldur telji samningana kveða á um almenna heilbrigðisþjónustu fyrir starfsmenn viðsejenda heilbrigðisstofnananna á sérstökum kjörum sem lög um heilbrigðisþjónustu og reglugerðir um gjaldtöku taki til. Ef sá skilningur Vinnuverndar væri réttur féllu samningarnir tæpast undir samkeppnislög og væru þ.a.l. ekki til úrlausnar fyrir Samkeppniseftirlitinu.

Sé það réttur skilningur að sértæk heilbrigðisþjónusta falli undir gildissvið samkeppnislaga þá geti gjaldskrár samkvæmt reglugerðum nr. 1043/2010 og 1042/2010 ekki átt við enda sé þar um að ræða gjaldtöku fyrir þjónustu sem fellur undir lögbundnar skyldur heilbrigðisstofnana. Engin mismunun sé falin í gjaldtökunni. Annars vegar sé um að ræða þjónustu sem veitt sé á grundvelli lagaskyldu og hins vegar þjónustu sem veitt sé á grundvelli sérstakra þjónustusamninga.

Eins og áður hafi komið fram séu tekjur heilbrigðisstofnananna ekki miklar af sértækri heilbrigðisþjónustu. Sá rekstur sé aðgreindur í bókhaldi stofnananna og því sé nú þegar um fjárhagslegan aðskilnað að ræða í skilningi 14. gr. samkeppnislaga. Við gerð samninga um sértæka heilbrigðisþjónustu hafi heilbrigðisstofnanirnar miðað við að tekjur vegna samninganna dugi fyrir öllum útlögðum kostnaði þ.m.t. launakostnaði auk þess sem ætlast sé til að starfsemin skili nokkrum hagnaði. Sem dæmi hafi Heilbrigðisstofnun Austurlands haft gjaldskrá sem taki til ósjúkratryggðra einstaklinga til viðmiðunar við samningsgerð. Þá hafi fullt verið verið rukkað fyrir bóluefni auk flutningskostnaðar og umsýslugjalds. Markmið heilbrigðisstofnananna með veitingu sértæktrar heilbrigðisþjónustu sé ekki að auka fjárhagslega byrði heilbrigðiskerfisins heldur þvert á móti að létta undir með rekstri þess.

#### 4.

Með bréfi, dags. 29. desember 2011, sendi Samkeppniseftirlitið Vinnuvernd umsögn heilbrigðisstofnananna frá 22. desember 2011 til athugasemda. Athugasemdir Vinnuverndar bárust með bréfi, dags. 9. janúar 2012.

Vinnuvernd segir að í umsögn heilbrigðisstofnananna komi fram að þær veiti, án lagaheimildar, sértæka heilbrigðisþjónustu, utan við lögbundið hlutverk þeirra og í frjálsri samkeppni við einkaaðila, eins og t.d. Vinnuvernd. Sú þjónusta sem heilbrigðisstofnanirnar veiti í þessu tilviki falli utan lögbundinna skyldna þeirra. Sértæk heilbrigðisþjónusta sem stofnanirnar veiti sé niðurgreidd með opinberum fjármunum sem ætlaðir séu til að sinna lögbundnum skyldum stofnananna en ekki sjálfstæðum atvinnurekstri í ágóðaskyni.

Af umsögninni megi ráða í fyrsta lagi að heilbrigðisstofnanirnar telji sér heimilt að stunda nánast hvaða atvinnustarfsemi sem er í ágóðaskyni, og að því er virðist án tillits til þess hvort lagaheimild sé til staðar eður ei. Lögmætisregla stjórnarsýsluráttarins geri kröfu um skýra lagaheimild opinberra aðila til að stunda atvinnurekstur í samkeppni við einkaaðila, sbr. t.d. 75. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands.

Í annan stað verði ráðið af umsögninni að stofnanirnar telji að nægjanlegt sé að færa tekjur vegna umþættrar sértæktrar heilbrigðisþjónustu á sérstakan lykil í bókhaldi sínu,



svo fullnægt sé kröfu um fjárhagslegan aðskilnað á milli lögbundinna verkefna og verkefna sem unnin eru í frjálsri samkeppni. Ekki sé unnt að fallast á að reksturinn sé nú þegar fjárhagslega aðskilinn. Með fjárhaglegum aðskilnaði sé átt við bæði stjórnskipulegan og reikningslegan aðskilnað á milli starfspáttu sem njóta opinberrar verndar og njóta ekki opinberrar verndar. Önnur niðurstaða fæli í sér hættu á að sá hluti rekstrarins sem njóti einkaleyfis eða opinberrar verndar yrði nýttur til að niðurgreiða samkeppnisrekstur.

Í þriðja lagi megi greina í umsögninni óljósar efasemdir um valdmörk Samkeppniseftirlitsins og hvort málið falli undir eftirlit þess. Samkeppnislög taki til hvers konar atvinnustarfsemi, hvort sem hún sé rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Hæstiréttur hafi þegar komist að þeirri niðurstöðu að atvinnurekstur á heilbrigðisviði falli undir samkeppnislög.

Í fjórða lagi sé að finna sjónarmið um að sértæk heilbrigðisþjónusta sé þjónusta við fyrirtæki en ekki einstaklinga, og því felist ekki í henni mismunun gagnvart sjúkratryggðum einstaklingum hér á landi. Sýnt hafi verið fram á í fyrri bréfaskiptum að heilbrigðisstofnanirnar veiti sértæka heilbrigðisþjónustu undir kostnaðarverði, eins og það sé skilgreint í gjaldskrá um heilbrigðisþjónustu við ósjúkratryggða en í henni sé byggt á einhverskonar mati á raunkostnaði þar sem heilbrigðisþjónusta við ósjúkratryggða sé ekki niðurgreidd af sjúkratryggingum. Óhætt sé að styðjast við það verð þegar raunkostnaður sé metinn.

## 5.

Með bréfi, dags. 25. janúar 2012, sendi Samkeppniseftirlitið heilbrigðisstofnununum umsögn Vinnuverndar frá 9. janúar s.á. til athugasemda. Athugasemdir heilbrigðisstofnananna bárust með bréf, dags. 8. febrúar 2012. Með bréfi, dags. 31. janúar 2012, sendi Samkeppniseftirlitið velferðarráðuneytinu beiðni um athugasemdir vegna málsástæðu Vinnuverndar um að heilbrigðisstofnanirnar á Vesturlandi, Suðurlandi og Austurlandi njóti ekki lagaheimildar til að veita svokallaða sértæka heilbrigðisþjónustu. Athugasemdir ráðuneytisins bárust með bréfi, dags. 3. apríl 2012.

Heilbrigðisstofnanirnar vísa í meginatriðum til fyrri athugasemda sinna en víkja sérstaklega að nokkrum atriðum í umsögn Vinnuverndar. Misskilnings á lögmætisreglu stjórnisýsluréttarins gæti áfram í svari Vinnuverndar. Í bréfi Vinnuverndar sé því haldið fram að lögmætisreglan leiði til þess að heilbrigðisstofnunum sé óheimilt að bjóða upp á sértæka heilbrigðisþjónustu líkt og venja hafi skapast fyrir. Telja stofnanirnar langt seilst að telja að það felist í lagaáskilnaðarreglunni að án beinnar heimildar í lögum sé heilbrigðisstofnunum óheimilt að bjóða upp á sértæka heilbrigðisþjónustu. Með öðrum orðum telji Vinnuvernd að almenn heimild heilbrigðisstofnananna til að sinna heilbrigðisþjónustu sem felist í lögum um heilbrigðisþjónustu nr. 40/2007, nægi ekki til.

Í svarbréfi velferðarráðuneytisins kemur fram að ráðuneytið geti ekki fallist á það sjónarmið Vinnuverndar að löggjafinn hafi tekið þá ákvörðun með breytingu á lögum nr. 68/2003 um breytingu á lögum um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, nr. 46/1980, að heilbrigðisstofnunum yrði óheimilt að veita sértæka heilbrigðisþjónustu. Skýrt megi leiða af almennum athugasemdum við breytingarlögin að



heilbrigðisstofnunum verði áfram heimilt að veita slíka þjónustu. Markmiðið með lagabreytingunni hafi einungis verið að takmarka ekki heimild til að veita slíka þjónustu við heilbrigðisstofnanir.

## 6.

Með bréfi, dags. 4. apríl 2012, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir athugasemdum Vinnuverndar, ef einhverjar væru, við svarbréf heilbrigðisstofnananna og velferðarráðuneytisins frá 8. febrúar og 3. apríl 2012. Umsögn Vinnuverndar barst með bréfi, dags. 30. apríl 2012.

Vinnuvernd vísar til fyrri umsagna sinna varðandi aðra þætti en þá málsástæðu heilbrigðisstofnananna og velferðarráðuneytisins að heimildir fyrir starfsemi stofnananna sé að finna í umsögnum með lagafrumvarpi, öðrum lögum og mögulega venju. Vinnuvernd telur að vinnuverndarlögin eins og þeim var breytt með lögum nr. 68/2003 heimili heilbrigðisstofnunum ekki að stunda þá starfsemi sem felst í því að veita sértæka heilbrigðisþjónustu. Hafi löggjafinn ætlað að fela heilbrigðisstofnunum áfram verkefni á þessu sviði hefði hann þurft að setja slík ákvæði í lögin eða önnur lög á heilbrigðissviði, því grundvöllur að atvinnustarfsemi opinberra aðila, í samkeppni við einkaaðila, verði ekki byggður á athugasemdum í frumvarpi til laga.

Vinnuvernd mótmæli því einnig að nægjanlegt sé með tilliti til fjárhagslegs aðskilnaðar skv. 14. gr. samkeppnislaga að skrá tekjur vegna starfseminnar á sjálfstæðan bókhaldslykil. Ef fallist verði á varakröfu Vinnuverndar um fjárhagslegan aðskilnað sé eðlilegast að starfsemi stofnananna á sviði sértækrar heilbrigðisþjónustu verði rekin í sérstöku félagi, enda erfitt að aðgreina starfsemina á annan hátt þannig að viðunandi geti talist fyrir þá aðila sem séu í samkeppni við stofnanirnar.

## 7.

Með bréfi, dags. 21. maí 2012, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir athugasemdum heilbrigðisstofnananna, ef einhverjar væru, við umsögn Vinnuverndar frá 30. apríl 2012. Athugasemdir heilbrigðisstofnananna bárust með bréfi, dags. 3. júní 2012.

Heilbrigðisstofnanirnar vísa til fyrri athugasemda sinna en taka fram að enn og aftur gæti misskilnings í svari Vinnuverndar á inntaki lagaáskilnaðarreglu stjórnsluréttar. Hin almenna heimild samvæmt lögum nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu sé nægjanleg til að mega veita þjónustu á þessu sviði, sbr. 26. gr. laganna. Heimild heilbrigðisstofnananna samkvæmt lögnum ná bæði til þess að veita almenna og sértæka heilbrigðisþjónustu.

## 8.

Afgreiðsla málsins hefur tafist um nokkurt skeið vegna anna í öðrum málum Samkeppniseftirlitsins, sem m.a. eru bundin lögbundnum tímafrestum. Með tölvupósti, dags. 12. september 2012, tilkynnti Samkeppniseftirlitið aðila málsins að fyrirsjáanlegt væri að afgreiðsla málsins myndi dragast fram eftir hausti 2012. Með tölvupósti, dags. 4. desember 2012, tilkynnti Samkeppniseftirlitið aðila málsins um frekari tafir og að niðurstöðu væri að vænta á fyrri hluta ársins 2013.





### III. Niðurstaða

Eins og fram kemur að ofan er í erindi Vinnuverndar farið fram á að Samkeppniseftirlitið taki til meðferðar og skeri úr um hvort starfsemi heilbrigðisstofnananna á Vesturlandi, Suðurlandi og Austurlandi sem felst í því að veita sértæka heilbrigðisþjónustu í frjálsri samkeppni við einkaaðila sé í samræmi við ákvæði og kröfur samkeppnislaga.

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. Í erindi Vinnuverndar kemur fram að fyrirtækið sérhæfi sig í vinnu- og heilsuvernd, auk heilsueflingar. Fyrirtækið einbeiti sér að því að aðstoða fyrirtæki við að tryggja að aðbúnaður starfsfólks á vinnustöðum uppfylli lágmarkskröfur samkvæmt lögum um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980, einkum XI. kafla þeirra laga um áhættumat, heilsuvernd og heilsufarsskoðanir, og reglugerð um framkvæmd vinnuverndarstarfs á vinnustöðum nr. 920/2006. Sértæk heilbrigðisþjónusta felst m.a. í þjónustu trúnaðarlæknis, vinnustaðaúttektum, heilsufarsmælingum, bólusetningum, fræðslu, rannsóknum og ráðgjöf varðandi atvinnusjúkdóma o.fl.

Aðalkrafa Vinnuverndar snýr að því að Samkeppniseftirlitið banni umræddum heilbrigðisstofnunum að bjóða upp á sértæka heilbrigðisþjónustu til fyrirtækja í samkeppni við einkaaðila þar sem þær skorti lagaheimild til að veita þjónustuna, sbr. lagaáskilnaðarreglu stjórnisýsluréttarins. Þessari kröfu sinni til stuðnings vísar Vinnuvernd til markmiðsákvæðis samkeppnislaga og b. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga.

Varakrafa Vinnuverndar snýr að því að umræddum heilbrigðisstofnunum verði gert að aðskilja fjárhagslega þá starfsemi sem lýtur að sértækri heilbrigðisþjónustu frá þeim verkefnum stofnananna sem njóti opinbers einkaleyfis eða verndar, sbr. 14. gr. samkeppnislaga ef umræddum heilbrigðisstofnunum sé heimilt að veita sértæka heilbrigðisþjónustu í samkeppni við einkaaðila..

Heilbrigðisstofnanirnar halda því fram að þeim sé heimilt að veita þá þjónustu sem um er deilt í málinu. Þá halda stofnanirnar því fram að sértæk heilbrigðisþjónusta sem þær selji einkaaðilum sé nú þegar nægjanlega aðskilin frá öðrum rekstri þeirra. Því séu hvorki skilyrði til að beita b. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga né 14. gr. sömu laga í máli þessu.

#### 1. B. liður 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga

Samkvæmt b. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið gripið til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlæg hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna. Af ákvæðinu leiðir að það eru tvö efnisleg skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt ef eftirlitið á að geta gripið til íhlutunar samkvæmt því. Annars vegar þarf athöfnin að vera skaðleg samkeppni og hins vegar mega sérlæg ekki kveða á um heimild eða skyldu til athafnar stjórnvaldsins. Getur íhlutun samkvæmt ákvæðinu



falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að bregðast við skaðlegum athöfnum opinberra aðila, sbr. 2. mgr. 16. gr. laganna.

Vinnuvernd heldur því fram að heilbrigðisstofnununum, HSV, HSS og HSA, sé ekki heimilt að veita sértæka heilbrigðisþjónustu til lögaðila og stofnana í frjálsri samkeppni vegna þess að lagaheimild skorti til að veita þjónustuna. Velferðarráðuneytið og heilbrigðisstofnanirnar telja að ekki sé vafi um það að opinberum aðilum sé heimilt að veita umrædda þjónustu líkt og einkaaðilum.

Um sértæka heilbrigðisþjónustu, eins og sú þjónusta er skilgreind í þessu máli, er fjallað í lögum nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Í XI. kafli laganna er fjallað um áhættumat, heilsuvernd og heilsufarsskoðanir á vinnustöðum. Atvinnurekandi ber ábyrgð á því að fram fari áhættumat á vinnustöðum, sbr. 65. gr. a. laganna. Áhættumatið skal taka mið af því að koma í veg fyrir eða draga úr hættum á vinnustað. Atvinnurekandi ber jafnframt ábyrgð á því að gerð sé áætlun um heilsuvernd sem byggð er á áhættumatinu, sbr. 66. gr. laganna. Markmið heilsuverndar er m.a. að stuðla að því að starfsmenn séu verndaðir gegn hvers konar heilsuvá eða heilsutjóni sem stafa kann af vinnu eða vinnuskilyrðum, stuðla að því að starfsmenn fái verkefni við hæfi og draga úr fjarvistum.

Í 66. gr. a. laganna kemur fram að þegar mat á áhættu og áætlun um heilsuvernd krefjist færni sem atvinnurekandi býr ekki yfir skuli vinnuveitandi leita aðstoðar til þess hæfra þjónustuaðila sem hlotið hafa viðurkenningu Vinnueftirlits ríkisins. Þjónustuaðili sem framkvæmir áhættumat eða gerir áætlun um heilsuvernd þarf að uppfylla skilyrði 66. gr. a. laganna og reglugerðar nr. 920/2006 um skipulag og framkvæmd vinnuverndarstarfs á vinnustöðum. Þjónustuaðili skal hljóta viðurkenningu Vinnueftirlitsins áður en hann hefur starfsemi, sbr. 2. mgr. 66. gr. a. laganna.

Samkvæmt upplýsingum frá Vinnueftirliti ríkisins er aðeins gerð krafa um viðurkenningu þjónustuaðila þegar um gerð áhættumats eða áætlunar um heilsuvernd er að ræða. Ekki er gerð krafa um viðurkenningu, af hálfu Vinnueftirlitsins, þegar um er að ræða framkvæmd á einstaka verkefnum tengdum áhættumati og áætlun um heilsuvernd, t.d. vegna bólusetningar, heilsufarsskoðana o.fl. Sú þjónusta lúti eftir atvikum eftirliti annarra stofnana m.a. Embættis Landlæknis, sbr. t.d. VI. kafla laga nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu.

Ákvæði 66. gr. a. var bætt við lög um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum með breytingarlögum nr. 68/2003. Fyrir lagabreytinguna var ákvæði 66. gr. laga nr. 46/1980 svo hljóðandi:

*„Heilsuvernd starfsmanna skal falin þeirri heilsugæslustöð eða sjúkrahúsi, sem næst liggur og/eða auðveldast er að ná til, sbr. 19. gr. laga nr. 57/1978. Hvert fyrirtæki skal gera skriflegan samning við stjórn viðkomandi heilbrigðisstofnunar (stofnana) um fyrirkomulag og framkvæmd þeirrar þjónustu, sem veita skal. Vinnueftirlit ríkisins skal sjá um, að slíkir samningar*



*séu gerðir og hlutast til um að skorið sé úr ágreiningi, er upp kann að koma milli heilsugæslustöðvar, sjúkrahúss og atvinnurekanda."*

Í almennum athugasemdum í greinargerð með breytingarlögum nr. 60/2003 segir orðrétt:

*„Þrátt fyrir að ákvæði laga nr. 46/1980 um heilsuvernd starfsmanna hafi ekki komið til almennrar framkvæmdar hafa ýmis fyrirtæki og stofnanir hér á landi keypt þjónustu sem felur í sér heilsuvernd á vinnustað í einhverju formi. ... Ýmsir aðilar hafa veitt þessa þjónustu, þ.e. heilsugæslustöðvar, sjúkrahús og sjálfstætt starfandi aðilar. Eftir því sem best er vitað hafa þó fáar heilsugæslustöðvar séð sér fært að sinna heilsuvernd á vinnustöðum með formlegum hætti. Þó er vitað um undantekningar hjá nokkrum heilsugæslustöðvum sem hafa sinnt heilsuvernd starfsmanna. Ljóst er að gerðar eru aðrar kröfur til þeirra sem annast heilsuvernd starfsmanna en þeirra sem starfa í almennri heilbrigðisþjónustu. Er því eðlilegt að takmarka ekki þessa starfsemi við heilbrigðisstofnanir. Í því sambandi má benda á að fyrirtæki hér á landi hafa ólíkar þarfir fyrir heilsuvernd á vinnustað eftir atvinnugreinum, stærð fyrirtækja, umfangi og viðfangsefnum. Til að mæta þörfum atvinnulífsins mætti þannig sjá fyrir sér mismunandi rekstrarform heilsuverndar á vinnustað. Með þeim breytingum sem hér eru lagðar til geta einka- eða sameignarfyrirtæki annast hana sem og heilsugæslustöðvar og sjúkrahús. Hafi slík fyrirtæki ekki sérfræðinga með þekkingu á öllum fagsviðum heilsuverndar á vinnustað gætu þau haft ákveðið fagnet þannig að stjórnendur þjónustunnar tryggi að öll fagsviðin séu til staðar þegar á þarf að halda."*

Af framangreindu er ljóst að það var ekki ætlun löggjafans með setningu laga nr. 60/2003 um breytingu á lögum um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum að banna opinberum aðilum, nánar tiltekið heilbrigðisstofnunum, að veita sértæka heilbrigðisþjónustu. Í 66. gr. a. er ekki tekið skýrt fram hvaða aðilar það eru sem mega veita sértæka heilbrigðisþjónustu heldur segir aðeins að þjónustuaðilar þurfi að hafa hlotið viðurkenningu Vinnueftirlits ríkisins.

Í samkeppnislögum er lagt til grundvallar að bæði einka- og opinberir aðilar geti tekið þátt í samkeppni. Í ljósi þessa og með hliðsjón af því að heilbrigðisstofnanir hafa heimild til þess að veita sértæka heilbrigðisþjónustu getur b. liður 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga ekki átt við í málinu.

## **2. Fjárhagslegur aðskilnaður**

Samkeppnislög hafa að markmiði að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins, sbr. 1. gr. laganna. Lögin taka 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, sbr. 2. gr. laganna.



Í skýrslu norrænu samkeppniseftirlitanna nr. 1/2013 er gerð grein fyrir framtíðarsýn þeirra um samkeppni á Norðurlöndunum fram til ársins 2020. Í sjötta kafla skýrslunnar er fjallað um samkeppni sem tæki til að auka hagræðingu í opinbera geiranum. Í kaflanum er lögð sérstök áhersla á heilbrigðiskerfið og hvernig unnt sé að efla samkeppni og auka hagræðingu með beitingu samkeppnislaga á því sviði. Meðal annars er fjallað um aukna þátttöku einkaaðila á sviðum sem aðeins opinberir aðilar störfuðu áður á og mikilvægi þess að skilyrði samkeppni á milli þessara aðila séu sem jöfnust.<sup>1</sup>

Í 14. gr. samkeppnislaga kemur fram að þegar um er að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar er Samkeppniseftirlitinu heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, annars vegar milli þess hluta rekstrar fyrirtækisins sem nýtur einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta rekstrar sem er í frjálsri samkeppni við aðra aðila. Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis eða verndaðri starfsemi.

Forsendur þess að Samkeppniseftirlitið geti mælt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað skv. 14. gr. eru tvenns konar. Annars vegar er það skilyrði fyrir beitingu umræddrar heimildar að um sé að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar og hins vegar þarf hluti rekstrarins að vera í frjálsri samkeppni við aðra aðila.

Fjárhagslegur aðskilnaður skv. 14. gr. samkeppnislaga getur bæði tekið til stjórnunarlegs- og bókahaldslegs aðskilnaðar, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 156/1997 *Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma gegn samkeppnisráði*. Það er háð mati í hverju máli fyrir sig hversu langt þurfa að ganga í aðskilnaði til að tryggja að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af opinberu fé.

Með fjárhagslegum aðskilnaði á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga er að lágmarki átt við algeran bókhaldslegan aðskilnað milli annars vegar þess hluta rekstrar fyrirtækis eða stofnunar, sem lagagreinin tekur til, sem nýtur einkaleyfis eða hvers konar opinberra fjárframlaga og hins vegar þess hluta rekstrar sem er í samkeppni við aðra aðila. Með slíkum aðskilnaði er átt við að rekstrartekjur og gjöld, og eftir atvikum eignir og skuldir, þess hluta rekstrar opinbers aðila eða annars aðila sem uppfyllir skilyrði til íhlutunar á grundvelli 14. gr. og er í samkeppni við einkaaðila, séu bókfærðar sjálfstætt og haldið aðgreindum frá bókfærðum rekstri og efnahagi verndaðs rekstrar sama aðila. Þannig skulu allar tekjur og öll gjöld, bæði bein og óbein, föst og breytileg sem tilheyra samkeppnisrekstrinum bókfærð á þann hluta rekstrarins svo og hlutdeild í sameiginlegum kostnaði, s.s. húsnæðiskostnaði, skrifstofuhaldi, launum starfsfólks, yfirstjórn o.þ.h. Þá er einnig gert ráð fyrir að efnahag, þ.e. eignum og skuldum, sé haldið sérstaklega til haga í bókhaldi sem með beinum hætti tengjast samkeppnisrekstrinum. Með fjárhagslegum

---

<sup>1</sup> Skýrsla samkeppniseftirlitanna á Norðurlöndunum nr. 1/2013, A Vision for Competition – Competition Policy towards 2020, bls. 123-126. „Cross-subsidisation is an issue which can easily arise when one entity fulfils public functions such as universal service provision, financed through public funding and a related entity competes in a market place if these two units are linked by ownership. Thus, market distortions can arise if the entity competing in the market gets a financial advantage over competing private providers.“



aðskilnaði eins og honum er hér lýst er reynt að tryggja að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur með fé frá verndaðri starfsemi sem m.a. nýtur opinberra fjárframlaga.<sup>2</sup>

### 2.1. Sjónarmið aðila málsins.

Varakrafa Vinnuverndar í þessu máli er að Samkeppniseftirlitið kveði á um „*raunverulegan*“ fjárhagslegan aðskilnað á milli þess rekstrar heilbrigðisstofnananna HSV, HSS og HSA sem sé í frjálstri samkeppni og þess rekstrar sem niðurgreiddur sé af almanna fé. Nauðsynlegt sé að rekstrartekjur og gjöld þess hluta rekstrar heilbrigðisstofnananna sem sé í samkeppni við einkaaðila sé bókfærður sjálfstætt og haldið aðgreindum frá bókhaldi annars rekstrar. Þannig verði allar tekjur og öll gjöld, bæði bein og óbein, föst og breytileg, sem tilheyri samkeppnisrekstrinum bókfærð á þann hluta rekstrarins svo og hlutdeild í sameiginlegum kostnaði. Vinnuvernd telur að til þess að „*raunverulegur*“ fjárhagslegur aðskilnaður geti orðið „*yrðu stofnanirnar væntanlega að setja á fót sérstakt félag um starfsemina til að rjúfa mögulega bakábyrgð ríkissjóðs á rekstrinum þ.e. stofna skattskyldan aðila, ráða til hans starfsfólk, kaupa þjónustu og allan nauðsynlegan búnað eða leigja hann á kostnaðarverðum af heilbrigðisstofnunum eða öðrum ...*“. Á annan hátt yrði erfitt að aðgreina starfsemina frá vernduðum rekstri með viðunandi hætti fyrir þá aðila sem eru í samkeppni við heilbrigðisstofnanirnar.

Heilbrigðisstofnanirnar hafa hvorki mótmælt því að þær sé opinber fyrirtæki í skilningi 14. gr. samkeppnislaga né að þær starfi í frjálstri samkeppni við einkaaðila á sviði sértækrar heilbrigðisþjónustu. Heilbrigðisstofnanirnar halda því aftur á móti fram að starfsemi þeirra á sviði sértækrar heilbrigðisþjónustu við fyrirtæki og stofnanir sé umfangslítill og nú þegar nægjanlega aðskilin frá annarri starfsemi í skilningi 14. gr. samkeppnislaga.

### 2.2. Stofnanirnar eru opinber fyrirtæki.

Ljóst er að heilbrigðisstofnanirnar, þ.e. HSV, HSS og HSA, uppfylla fyrra skilyrðið fyrir beitingu 14. gr. samkeppnislaga, þ.e. að um opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem njóti einkaleyfis eða verndar sé að ræða. Heilbrigðisstofnanirnar starfa samkvæmt lögum nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu og eru nánast alfarið fjármagnaðar með framlögum ríkisins af fjárlögum. Af þeim sökum teljast þær því til opinberra fyrirtækja í skilningi 14. gr. laganna.

### 2.3. Rekstur í frjálstri samkeppni

Síðara skilyrðið sem þarf að vera uppfyllt svo unnt sé að beita 14. gr. samkeppnislaga er að hluti þeirrar starfsemi sem hið opinbera fyrirtæki stundi sé í frjálstri samkeppni við aðra aðila.

Hér að framan hefur þegar verið fjallað um lagaumhverfi sértækrar heilbrigðisþjónustu. Kom fram að ákvæði um sértæka heilbrigðisþjónustu og aðra þjónustu á sviði vinnuverndar sé að finna í lögum nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Í 66. gr. a. þeirra laga segir m.a. orðrétt:

---

<sup>2</sup> Í þessu samhengi má benda á skýrslu fjármálaráðuneytisins frá nóvember 1997, Fjárhagslegur aðskilnaður í rekstri ríkisstofnana – stefna, greinargerð og leiðbeiningar. Aðgengilegt ásamt uppfærðum leiðbeiningum á slóðinni <http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjva/nr/3486>.



*„Þegar gerð áætlunar um öryggi og heilbrigði á vinnustað, þar á meðal mat á áhættu og áætlun um heilsuvernd, krefst færni sem atvinnurekandi eða starfsmenn hans hafa ekki yfir að ráða skal atvinnurekandi leita aðstoðar til þess hæfra þjónustuaðila sem hafa hlotið viðurkenningu Vinnueftirlits ríkisins til þeirra starfa. Skal atvinnurekandi upplýsa þjónustuaðila um þá þætti sem vitað er eða grunur leikur á að hafi áhrif á öryggi og heilbrigði starfsmanna. Enda þótt atvinnurekandi njóti þjónustu slíkra aðila ber hann engu að síður ábyrgð á að áætlunin sé gerð og henni fylgt eftir.*

*Þjónustuaðili skal hljóta viðurkenningu Vinnueftirlits ríkisins áður en hann hefur starfsemi. Vinnueftirlit ríkisins skal viðurkenna þjónustuaðila sem uppfylla skilyrði ákvæðis þessa og reglugerðar sem sett er skv. 6. mgr. Fullnægi þjónustuaðili ekki settum skilyrðum síðar er Vinnueftirliti ríkisins heimilt að afturkalla viðurkenninguna í heild eða að hluta þannig að hún takmarkist við ákveðna tegund starfsemi."*

Öllum aðilum sem uppfylla þessi skilyrði, hvort sem þeir eru opinberir aðilar eða einkaaðilar, er heimilt að veita þjónustu við mat á áhættu og áætlun um heilsuvernd samkvæmt lögnum. Að framan var einnig vitnað til almennra athugasemda í greinargerð með lögum nr. 68/2003 um breytingu á lögum um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Þar kom fram að eðlilegt væri að takmarka ekki starfsemi á sviði vinnuverndar við heilbrigðisstofnanir. Er því ljóst að bæði opinberum aðilum og einkaaðilum, sem uppfylla skilyrði laga, er heimilt að veita þjónustu á sviði sértækrar heilbrigðisþjónustu.

Af gögnum málsins er ljóst að heilbrigðisstofnanirnar HSV, HSS og HSA hafa veitt sambærilega þjónustu til atvinnurekenda og kvartandi í máli þessu og aðrir aðilar á frjálsum markaði hafa veitt. Meðal annars hafa heilbrigðisstofnanirnar veitt þjónustu trúnaðarlækna, hjúkrunarfræðinga, bólusetningar, heilsufarsmælingar o.fl. Er því ljóst að heilbrigðisstofnanirnar starfa að þessu leyti í frjálstri samkeppni við aðra aðila í skilningi 14. gr. samkeppnislaga.

### **3. Niðurstaða**

Við mat á því hvort og í hvaða mæli eigi að beita heimild 14. gr. samkeppnislaga um fjárhaglegan aðskilnað, m.a. hvort efni séu til að mæla fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað, lítur Samkeppniseftirlitið til tiltekinna þátta, enda er beiting ákvæðisins háð mati eftirlitsins. Einkum er litið til veltu og umsvifa hins opinbera aðila, eða fyrirtækis sem nýtur einkaleyfis eða verndar, vegna þess hluta starfseminnar sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Ef umsvif samkeppnisrekstrarins eru takmörkuð og um er að ræða lágt hlutfall af heildarveltu á þeim samkeppnismarkaði sem máli skiptir er ólíklegt að ákvæðinu sé beitt fullum fetum þar sem ætla má að áhrif þess aðila sem starfar við opinbera vernd í skilningi 14. gr. á umræddum samkeppnismarkaði séu takmörkuð. Það öndverða á við ef samkeppnisrekstur fyrirtækis eða stofnunar vegur þungt á umræddum samkeppnismarkaði.



Tekjur HSA vegna veittrar sértækrar heilbrigðisþjónustu á sviði vinnuverndar voru [...]³ millj. kr. árið 2010. Tekjur HSV vegna sömu þjónustu voru [...] millj. kr. árið 2010 og tekjur HSS [...] milljónir kr. árið 2010. Af þessum tölum sést að tekjur heilbrigðisstofnananna af sölu á sértækri heilbrigðisþjónustu til fyrirtækja og stofnanna eru ekki miklar. Á það sérstaklega við þegar tekið er mið af framlagi ríkisins til þeirra, en samkvæmt ríkisreikningi var framlag ríkisins árið 2010 til HSA um 2 ma. kr., HSV um 2,8 ma. kr. og HSS um 2 ma. kr.

Þrátt fyrir að aðeins sé um ræða lítinn hluta af tekjum umræddra stofnana verður að taka tillit til þess að þessi rekstur þeirra er í beinni samkeppni við þó nokkur fyrirtæki og einstaklinga sem hafa hlotið viðurkenningu Vinnueftirlits ríkisins til að veita sambærilega þjónustu.<sup>4</sup> Þar á meðal er fyrirtæki kvartanda í þessu máli en tekjur Vinnuverndar vegna sértækrar heilbrigðisþjónustu sem veitt var á árinu 2010 voru um [...] millj. kr. Í því ljósi er mikilvægt að tryggja að sértæk heilbrigðisþjónusta sem umræddar heilbrigðisstofnanir veita sé ekki niðurgreidd með almannafé og skerði þannig samkeppni á frjálsum markaði.

Heilbrigðisstofnanirnar HSV, HSS og HSA halda því fram að rekstur þeirra á sviði sértækrar heilbrigðisþjónustu sem veitt er til fyrirtækja og stofnana sé nú þegar nægjanlega aðskilin í bókhaldi þeirra til að fullnægja skilyrðum 14. gr. samkeppnislaga. Í athugasemdum heilbrigðisstofnananna segir orðrétt um fjárhaglegan aðskilnað í bókhaldi:

**HSV:** „Hvað varðar óskir um upplýsingar um hvort þjónustan sé aðskilin fjárhagslega frá öðrum rekstri [HSV] er það að segja að reksturinn er bókfærður á sérstaka deild / viðfang í fjárhagsbókhaldi stofnunarinnar og þannig er hægt að ná fram upplýsingum um rekstur. Að öðru leyti er rekstur ekki aðskilin.“

**HSS:** „Bókhald stofnunarinnar er aðskilið niður á deildir/viðfang og þar af leiðandi er hægt að taka út rekstrarlegar upplýsingar fyrir hverja deild. Starfsmenn stofnunarinnar sem sinna þjónustu við umrædda samninga [vegna sértækrar heilbrigðisþjónustu] fá greitt í samræmi við vinnuframlag sitt – en um er að ræða lækna og hjúkrunarfræðinga.“

**HSA:** „Samkvæmt þeim upplýsingum sem undirritaður [lögmaður] hefur fengið frá fyrirsvarsmönnum HSA, þá greiðir HSA starfsmönnum sínum sérstaklega vegna þjónustu sem stofnunin veitir vegna sértækrar heilbrigðisþjónustu. Þá er reynt eftir fremsta megni að hafa fjárhagslegan aðskilnað á umræddri þjónustu frá öðrum verkefnum HSA.“

Af framangreindu og þeim bókhaldsupplýsingum um rekstur heilbrigðisstofnananna sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað við rannsókn málsins er ljóst að fjárhaglegur aðskilnaður stofnananna á rekstri þeirra sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila frá öðrum rekstri er ekki í samræmi við lágmarkskröfur 14. gr. samkeppnislaga.

<sup>3</sup> Trúnaðarupplýsingar eru auðkenndar innan hornklofa [...].

<sup>4</sup> Sjá lista yfir viðurkennda þjónustuaðila á heimasíðu Vinnueftirlits ríkisins: [http://www.vinnueftirlit.is/vinnueftirlit/is/flytileidir/thjonustuadilar\\_i\\_vinnuvernd/](http://www.vinnueftirlit.is/vinnueftirlit/is/flytileidir/thjonustuadilar_i_vinnuvernd/).



Kvartandi í máli þessu hefur óskað eftir því að Samkeppniseftirlitið gangi lengra í þessu máli en lágmarkskröfur 14. gr. samkeppnislaga geri ráð fyrir. Kveðið verði á um það á grundvelli ákvæðisins að sá rekstur heilbrigðisstofnananna sem sé í frjálstri samkeppni við aðra aðila verði komið fyrir í sérstöku félagi. Vegna aðstæðna í þessu máli og lítilla umsvifa samkeppnisrekstrarins sem um ræðir telur Samkeppniseftirlitið að ekki séu málefnalegar forsendur til að kveða á um að rekstrinum skuli komið fyrir í sérstöku félagi eða á annan hátt verði kveðið á um stjórnunarlegan aðskilnað í rekstrinum. Aftur á móti er það mat Samkeppniseftirlitsins að mikilvægt sé að tryggt verði með bókhaldslegum aðskilnaði að starfsemi heilbrigðisstofnananna á sviði sértækrar heilbrigðisþjónustu sé ekki niðurgreidd með fé úr vernduðum rekstri.

Hér að framan var lýst þeim lágmarksskilyrðum sem gerð eru samkvæmt 14. gr. samkeppnislaga til fjárhagslegs aðskilnaðar samkeppnisrekstrar frá öðrum rekstri. Gerð er krafa um algeran bókhaldslegan aðskilnað milli annars vegar þess hluta rekstrar fyrirtækis eða stofnunar, sem lagagreinin tekur til, sem nýtur einkaleyfis eða hvers konar opinberra fjárframlaga og hins vegar þess hluta rekstrar sama fyrirtækis eða stofnunar sem er í samkeppni við aðra aðila. Rekstrartekjur og gjöld þess hluta starfseminnar sem uppfyllir skilyrði til íhlutunar á grundvelli 14. gr. skal bókfærður sjálfstætt og haldið aðgreindum frá bókfærðum rekstri verndaðs rekstrar sama aðila. Allar tekjur og öll gjöld, bæði bein og óbein, föst og breytileg sem tilheyra samkeppnisrekstrinum skulu bókfærð á þann hluta rekstrarins svo og hlutdeild í sameiginlegum kostnaði, s.s. húsnæðiskostnaði, skrifstofuhaldi (m.a. bókhald og innheimta), launum starfsfólks o.þ.h. Sem dæmi má nefna að laun og öll launatengd gjöld þeirra starfsmanna sem sinna þeirri samkeppnisþjónustu sem hér hefur verið nefnd skulu færð til gjalda hjá samkeppnisrekstrinum að lágmarki í hlutfalli við þá vinnu starfsmannanna sem unnin er við þá þjónustu sem samkeppnisreksturinn tekur til. Það sama gildir um allan annan kostnað sem fellur til, beint og óbeint. Þá er einnig gert ráð fyrir að efnahag, þ.e. eignum og skuldum, sem tengist samkeppnisrekstrinum með beinum hætti sé haldið sérstaklega til haga í bókhaldinu. Tilgangurinn með fjárhagslegum aðskilnaði samkvæmt 14. gr. er að reyna að tryggja að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur með fé frá verndaðri starfsemi sem m.a. nýtur opinberra fjárframlaga. Þetta er í þessu tilviki gert með því að skapa rekstrarlega umgjörð í bókhaldi sem, eftir því sem unnt er, jafni samkeppnislegar aðstæður í rekstri einkaaðila og opinberra aðila á samkeppnismarkaði. Með hliðsjón af þessum aðskilnaði verður að gera kröfu til þess að umræddur rekstur sé ekki rekinn með tapi og því ekki niðurgreiddur.

Í samræmi við allt framangreint mælir Samkeppniseftirlitið fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá heilbrigðisstofnunum á Vesturlandi, Suðurlandi, og Austurlandi. Haldið skal aðskildum tekjum og gjöldum og eignum og skuldum vegna annars vegar starfsemi sem er í frjálstri samkeppni og felst í sértækri heilbrigðisþjónustu við fyrirtæki og stofnanir og hins vegar tekjum og gjöldum og eignum og skuldum vegna þeirrar lögbundnu þjónustu sem stofnanirnar veita einstaklingum, sbr. 1. gr. laga nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu.





Við framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar skal farið eftir þeim fyrirmælum sem fram koma í ákvörðunarorði en að öðru leyti skal taka mið af þeim sjónarmiðum sem rakin hafa verið hér að framan.



#### IV.

#### Ákvörðunarorð:

Á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 mælir Samkeppniseftirlitið fyrir um fjárhagslegan aðskilnað annars vegar á milli þess hluta starfsemi heilbrigðisstofnananna á Vesturlandi, Suðurlandi og Austurlandi sem rekinn er í frjálsri samkeppni og hins vegar þess hluta sem ekki er rekinn í frjálsri samkeppni og nýtur opinberra fjárframlaga eða styrkja af almannafé. Skal þess gætt að þjónusta heilbrigðisstofnananna á Vesturlandi, Suðurlandi og Austurlandi sem rekin er með almannafé greiði ekki niður kostnað við aðra þjónustu.

Fjárhagslegur aðskilnaður skal fara fram og vera staðfestur af löggiltum endurskoðanda eigi síðar en 1. janúar 2014:

1. Stofnuð verði sérstök fjárhags- og rekstrarleg eining um samkeppnisrekstur sérhverrar hinna umræddu heilbrigðisstofnana. Reikningshald hennar skal vera sjálfstætt. Reikningsskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir opinberlega með sambærilegum hætti og almennt gerist.
2. Gera skal sérstakan stofnefnahagsreikning hjá sérhverri heilbrigðisstofnun vegna þeirra eigna sem samkeppniseiningunni verða lagðar til, ef einhverjar verða. Skulu eignir metnar á markaðsvirði ef þess er kostur en annars á endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum.
3. Öll viðskipti milli samkeppniseiningarinnar og annarrar starfsemi viðkomandi heilbrigðisstofnunar skulu verðlögð á markaðsverði eins og um viðskipti á milli ótengdra aðila væri að ræða. Ef markaðsverð liggur ekki fyrir skal miðað við kostnaðarverð að viðbættri hæfilegri álagningu.
4. Samkeppniseining viðkomandi heilbrigðisstofnunar greiði fyrir og færi til gjalda kostnað við þá aðstöðu sem hún nýtir sameiginlega með annarri starfsemi, þ.m.t. yfirstjórn, húsnæði, stoðdeildir og vinnu, eins og um viðskipti milli ótengdra aðila væri að ræða.

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson