Fimmtudaginn 30. apríl 1998.

Nr. 347/1997. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Ingólfi Lilliendahl
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)
og gagnsök

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. ágúst 1997. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst aðaláfrýjandi lækkunar á dæmdum fjárhæðum og niðurfellingar á málskostnaði.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 7. október 1997. Gagnáfrýjandi krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða 5.649.544 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar greindum fjárhæðum frá 16. mars 1990 til greiðsludags. Til vara og þrautavara krefst gagnáfrýjandi sömu greiðslu „með hæstu vöxtum af óbundnum innlánsreikningum samkvæmt auglýsingu Seðlabanka Íslands“ eða vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga, hvort tveggja af nánar greindum fjárhæðum, frá 16. mars 1990 til 29. júní 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Gagnáfrýjandi krefst í öllum tilvikum málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997, bls. 350 í dómasafni, var því slegið föstu, að hvorki í 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 né í öðrum lagaákvæðum hefði verið að finna heimild fyrir lyfjaverðlagsnefnd til að mæla fyrir um skerðingu á endurgreiðslu Tryggingastofnunar ríkisins til tiltekinna lyfjaverslana miðað við veltu þeirra. Var þannig á því byggt, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar 27. janúar og 14. september 1990 um það efni hefði

skort lagastoð og aðaláfrýjanda því ekki verið heimilt að skerða endurgreiðslur til þess lyfsala, er þar átti hlut að máli. Hann hafði ekki veitt hinum umdeildu ákvörðunum nefndarinnar samþykki fyrir sitt leyti, og þær voru ekki taldar bindandi fyrir hann vegna þess eins, að þær hefðu verið teknar með samþykki fulltrúa lyfsala í nefndinni. Við úrlausn þessa máls verður að leggja þennan dóm Hæstaréttar til grundvallar.

Af hálfu gagnáfrýjanda og tveggja annarra lyfsala beindi lögmaður þeirri fyrirspurn til formanns lyfjaverðlagsnefndar 29. nóvember 1990, hvar væri að finna heimildir til ákvarðana nefndarinnar um afslátt af lyfjareikningum, og lét lögmaðurinn jafnframt í ljós það álit, að hann teldi þær bresta lagastoð. Gagnáfrýjandi hafðist ekki frekar að og gerði ekki fyrirvara um lögmæti ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar, þegar hann tók við greiðslu reikninga til aðaláfrýjanda, sem sættu frádrætti samkvæmt þessum ákvörðunum. Það var fyrst með bréfi lögmanns gagnáfrýjanda til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins 19. apríl 1994, að fram var sett krafa um endurgreiðslu þess afsláttar, sem aðaláfrýjandi hafði haldið eftir af lyfjareikningum gagnáfrýjanda.

Ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar voru samkvæmt framangreindum dómi Hæstaréttar ólögmætar. Hefur gagnáfrýjandi því ekki glatað rétti til að fá fulla greiðslu lyfjareikninga sinna, þótt hann hafi ekki haft uppi sérstaka fyrirvara við móttöku hverrar greiðslu. Hann samþykkti ekki ákvarðanir nefndarinnar, og urðu þær ekki bindandi fyrir hann vegna samþykkis fulltrúa lyfsala í lyfjaverðlagsnefnd. Verður þannig fallist á kröfu hans um greiðslu á 5.649.544 krónum, en um fjárhæðina er ekki tölulegur ágreiningur. Kemur ekki til álita sú málsástæða aðaláfrýjanda, að krafa gagnáfrýjanda sé að hluta fyrnd, enda verður ekki séð, að hún hafi verið höfð uppi í héraði, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. og 17. gr. laga nr. 38/1994. Hins vegar verður að líta svo á, að aðgerðaleysi gagnáfrýjanda leiði til þess, að gjalddagi þessa hluta kröfu hans verði við úrlausn málsins talinn á þeim tíma, er mánuður var liðinn frá kröfubréfinu 19. apríl 1994. Verður krafa gagnáfrýjanda því látin bera dráttarvexti frá 19. maí 1994 til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er í dómsorðinu í einu lagi.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði gagnáfrýjanda, Ingólfi Lilliendahl, 5.649.544 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. maí 1994 til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. júní 1997.

Ár 1997, miðvikudag 11. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í máli nr. E-5722/1994: Ingólfur Lilliendahl gegn Tryggingastofnun ríkisins.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. maí sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 24. júní 1994 og birtri 30. júní sama ár.

Stefnandi er Ingólfur Lilliendahl f. h. einkafirma síns, Holtsapóteks, kt. 270631-6819, Langholtsvegi 84, Reykjavík.

Stefndi er Tryggingastofnun ríkisins, kt. 660269-2669, Laugavegi 116, Reykjavík.

Málsóknin beindist í upphafi einnig gegn heilbrigðis- og tryggingaráðherra vegna íslenska ríkisins og lyfjaverðlagsnefnd, en stefnandi féll frá öllum kröfum á hendur þeim.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 5.649.544 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af ...].

Þá er þess krafist, að dráttarvextir verði höfuðstólsfærðir á tólf mánaða fresti skv. 12. gr. vaxtalaga, í fyrsta sinn 16. 3. 1991.

Þess er einnig krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað skv. málskostnaðarreikningi, sem lagður var fram við aðalmeðferð málsins. Þess er krafist, að við ákvörðun á fjárhæð málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og honum tildæmdur málskostnaður að mati réttarins. Til vara gerir stefndi kröfu um stórfellda lækkun á dómkröfum stefnanda og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að 27. janúar 1990 ákvað lyfjaverðlagsnefnd, að lyfjaverslanir skyldu samkvæmt nánar tilgreindum reikningsreglum veita Tryggingastofnun ríkisins afslátt af þeim reikningum fyrir sölu lyfja, sem þær innheimtu hjá stofnuninni frá 21. janúar 1990. Var ákvörðun þessi birt með tilkynningu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis, dagsettri 23. febrúar 1990. Hinn 14. september 1990 ákvað lyfjaverðlagsnefnd, að apótek skyldu samkvæmt nánar tilgreindum reikningsreglum sæta skerðingu álagningar á þeim hluta reikninga fyrir sölu lyfja, sem þau innheimtu hjá Tryggingastofnun ríkisins frá 1. október 1990. Var ákvörðun þessi birt með tilkynningu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis, dagsettri 26. september 1990. Stefnandi, sem er í hópi þeirra lyfsala, er sættu þessari skerðingu, hefur ekki haldið því fram, að hann hafi gert fyrirvara um lögmæti skerðingarinnar við móttöku greiðslu sinnar frá tryggingastofnun. Telur hann, að lyfjaverðlagsnefnd hafi skort lagaheimild til ofangreindra ákvarðana. Einnig telur stefnandi, að ákvarðanirnar brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar, þær feli í sér ólögmæta skattheimtu og hafi enn fremur ekki verið birtar á lögformlegan hátt.

Með dómi Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 290/1995, upp kveðnum 30. janúar sl., var leyst úr sambærilegu máli, sem Ívar Daníelsson, er rak lyfjaverslunina Borgarapótek í Reykjavík, höfðaði á hendur íslenska ríkinu, lyfjaverðlagsnefnd og Tryggingastofnun ríkisins. Varð niðurstaðan sú, að vísað var frá dómi kröfum á hendur íslenska ríkinu og lyfjaverðlagsnefnd, en Tryggingastofnun ríkisins var dæmd til þess að greiða áfrýjanda (Ívari) 4.086.112 kr. ásamt nánar tilgreindum vöxtum. Í dómi Hæstaréttar segir svo meðal annars:

„Í gögnum málsins kemur fram, að tilgangur hinna umdeildu ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar hafi annars vegar lotið að því að lækka útgjöld ríkisins vegna endurgreiðslu lyfja og hins vegar að jafna rekstrarskilyrði lyfjaverslana í landinu. Ákvarðanirnar leiddu ekki til breytinga á lyfjaverðsskrá. Þær höfðu ekki áhrif á verð til neytenda og snertu einungis viðskipti lyfsala við Tryggingastofnun ríkisins. Verður að líta svo á, að í raun hafi hér verið um að ræða skerðingu á endurgreiðslu stofnunarinnar til tiltekinna lyfjaverslana miðað við veltu þeirra.

Þótt markmið af því tagi, sem lýst var, kunni að vera eðlileg og æskileg, þarf ótvíræð lagaheimild að vera fyrir hendi, til að stjórnvöld geti tekið ákvarðanir með þeim afleiðingum, sem hér um ræðir. Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 var það hlutverk lyfjaverðlagsnefndar að ákveða grundvöll heildsölu- og smásöluálagningar lyfja. Við þá ákvörðun átti hún að taka tillit til kostnaðar við sölu og dreifingu. Reyndi þá meðal

annars á mat hennar á rekstrargrundvelli lyfjabúða, en ekki verður séð, að það mat hafi átt að geta leitt til þess, að verð á lyfjum yrði misjafnt eftir því, hvar lyfjabúðir væru staðsettar á landinu. Þá sér þess engin merki, að nefndin hafi átt að líta til þess, að hvaða leyti kostnaður af lyfjakaupum félli undir sjúkratryggingar í landinu og hvernig hann kæmi til skipta milli Tryggingastofnunar ríkisins og hinna sjúkratryggðu, þegar svo væri.

Í 34. gr. lyfjalaga eða öðrum lagaákvæðum var þannig enga heimild að finna fyrir lyfjaverðlagsnefnd til að ákveða mismun á smásöluálagningu lyfja eftir því, hvaða lyfsali krefði Tryggingastofnun ríkisins um greiðslu hlutdeildar hennar í söluverði lyfja. Áfrýjandi veitti hinum umdeildu ákvörðunum nefndarinnar ekki samþykki fyrir sitt leyti, og urðu þær ekki bindandi fyrir hann vegna þess eins, að þær voru teknar með samþykki fulltrúa lyfsala í nefndinni. Af þessum ástæðum verður að fallast á kröfu áfrýjanda um greiðslu á 4.086.112 krónum, en um fjárhæðina er ekki tölulegur ágreiningur.

Áfrýjandi gerði, sem áður segir, fyrirvara um lögmæti ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar hverju sinni, sem hann tók við greiðslu reikninga til Tryggingastofnunar ríkisins, sem sættu frádrætti samkvæmt þessum ákvörðunum. Var fjárhæðin, sem dregin var af reikningunum, tilgreind þar sérstaklega sem afsláttur. Er því rétt að telja gjalddaga reikninga áfrýjanda einnig hafa tekið til þessa hluta þeirra. Samkvæmt því og með vísan til 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga verður að fallast á kröfu áfrýjanda um dráttarvexti, eins og nánar greinir í dómsorði."

Málsástæður og lagarök.

Þrátt fyrir ofangreindan dóm Hæstaréttar Íslands var af hálfu stefnda haldið fast við fyrri málsástæður, og verða því allar málsástæður aðila reifaðar, eins og þær koma fram í stefnu og greinargerð.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi heldur því fram, að slíkir annmarkar séu á nefndum ákvörðunum lyfjaverðlagsnefndar, sem birtar hafa verið af heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu, að ógildingu þeirra varði og að innheimta afsláttar/álagningarskerðingar á grundvelli þeirra hafi því verið ólögmæt.

Þá heldur stefnandi því enn fremur fram, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um afslátt/álagningarskerðingu á reikninga lyfjabúða til Tryggingastofnunar ríkisins eigi sér ekki lagastoð. Lyfjaverðlagsnefnd sé stjórnsýsluhafi, og ákvarðanir hennar verði að hafa stoð í og falla innan ramma þeirra laga, er henni sé ætlað að starfa samkvæmt, þ. e. lyfjalaga nr. 108/1984. Í þeim lögum séu ýtarlegar reglur um verksvið lyfjaverðlagsnefndar, sbr. 1. mgr. 34. gr., um þann grundvöll, er ákvarðanir hennar um lyfjaverð verði

að byggjast á, sbr. 2. mgr. 34. gr., og um undirbúning að ákvörðunum, sbr. 3.–5. mgr. 34. gr. Stefnandi telur, að þær ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar, sem hann krefst ógildingar á, séu í andstöðu við lögin í öllum þessum atriðum.

Ekkert ákvæði laga nr. 108/1984 heimili nefndinni að mæla fyrir um afslátt eða sérreglur um verðmyndun í viðskiptum við tiltekna aðila. Samkvæmt eldri lyfsölulögum nr. 30/1963 hafi verið sérákvæði um afslátt, sem veita hafi mátt sjúkrahúsum, heilsuhælum og læknum. Í lögum um lyfjadreifingu nr. 76/1982 hafi þótt sérstök ástæða til að setja sérákvæði í 54. gr. um frávik við verðlagningu lyfja, þegar selt væri heilsugæslustöðvum. Lög um lyfjadreifingu nr. 76/1982 hafi verið sett á eftir núgildandi lyfjalögum, sem þá voru lög nr. 49/1978, en þau lög hafi nú verið endurútgefin sem lög nr. 108/1984. Telur stefnandi, að óþarft hefði verið að setja sérákvæði í lög nr. 76/1982 um atbeina lyfjaverðlagsnefndar að sérstakri verðmyndun á lyfjum, sem seld eru heilsugæslustöðvum, ef lyfjaverðlagsnefnd hefði í lyfjalögum nr. 108/1984 haft almenna heimild til þess að kveða á um slíkar sérreglur. Það sé því augljóslega skilningur löggjafans, að innan núgildandi lyfjalaga rúmist engar heimildir til sérstakra reglna um verðmyndun í viðskiptum apóteka við tiltekna aðila.

Þá komi fram í 2. mgr. 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984, að við ákvarðanir um heildsölu- og smásöluálagningu, vinnu- og afhendingargjöld sé lyfjaverðlagsnefnd skylt að taka tillit til kostnaðar við framleiðslu, prófun, gæðaeftirlit, sölu og dreifingu lyfja. Þessi kostnaður sé því sá grundvöllur, sem ákvarðanir um lyfjaverð verði að miðast við. Kostnaðurinn sé ekki minni, þegar tryggingastofnun greiðir hluta lyfjaverðs, en þegar sjúklingur greiði allan kostnaðinn sjálfur. Líkur séu frekar á, að kostnaður sé meiri í fyrra tilviki, þar sem þá bætist við kostnað apóteks útskrift og innheimta reiknings hjá tryggingastofnun. Verði því ekki séð, hvernig ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um afslátt/álagningarskerðingu, þegar tryggingastofnun greiði hluta lyfjaverðs, geti verið í samræmi við lögmæltan grundvöll lyfjaverðs.

Af 3. og 4. mgr. 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 og greinargerð með frumvarpi því, er orðið hafi að lögum nr. 49/1978, sbr. nú lög nr. 108/1984, sé ljóst, að lyfjaverðlagsnefnd sé ætlað að afla ýtarlegra upplýsinga um þann kostnað, sem samkvæmt 2. mgr. 34. gr. skuli mynda grundvöll að lyfjaverði, og reisa ákvörðun sína á þeim. Í nefndri greinargerð segi, að lyfjaverðlagsnefnd sé í 4. mgr. 34. gr. heimilað að áætla einhliða grundvöll lyfjaverðs, verði brestur á skilum nauðsynlegra gagna til ákvörðunar um lyfjaverð. Af því megi ráða, að lyfjaverðlagsnefnd sé ekki heimilt að láta hjá líða að reyna að afla gagna og upplýsinga um þau atriði, sem samkvæmt 2. mgr. 34.

gr. skuli liggja til grundvallar ákvörðun um lyfjaverð, áður en hún áætli sjálf einhliða grundvöll lyfjaverðs. Ekkert sé fram komið um, að þess hafi verið gætt við töku ákvörðunar um afslátt/álagningarskerðingu af reikningum lyfjabúða til tryggingastofnunar að afla nauðsynlegra gagna um þessi atriði.

Einu forsendur ákvörðunar lyfjaverðlagsnefndar 27. janúar 1990, sem fram komi í greinargerð lyfjaverðlagsnefndar, dags. 29. febrúar 1990, séu þær, að hún muni hafa í för með sér tiltekna lækkun á heildarútgjöldum vegna lyfja. Af því megi ráða, að við töku ákvörðunarinnar hafi ekki verið miðað við kostnað við framleiðslu, prófun, gæðaeftirlit, sölu og dreifingu lyfja eða gögn um þann kostnað. Lyfjaverðlagsnefnd hafi því hvorki sinnt sérstakri lögmæltri skyldu sinni til að afla upplýsinga, áður en hún tók umræddar ákvarðanir, né hinni almennu rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar, og ekki hafi heldur verið bætt úr því hjá ráðuneytinu.

Þá brjóti umræddar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar í bága við jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar. Í ákvörðununum sé fólgin tvenns konar mismunun milli aðila, sem eins sé ástatt um að öðru leyti. Annars vegar mismuni þær lyfsölum eftir því, hverri veltu þeir nái í þeim hluta lyfjareikninga, sem innheimta skuli hjá Tryggingastofnun ríkisins. Hins vegar felist mismunun og brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar í þeim afleiðingum ákvarðananna, að sú lækkun lyfjaverðs, er af þeim hljótist, verði eingöngu Tryggingastofnun ríkisins í hag, en ekki öðrum þeim, er greiði fyrir lyf, hvort sem þeir greiði allt verðið sjálfir eða hluta þess á móti tryggingastofnun.

Stefnandi telur, að auk skorts á lagastoð í lyfjalögum nr. 108/1984 fari þær ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar, sem hann krefst ógildingar á, í bága við heimildir stjórnvalda til að gera einstaklingum og lögaðilum að greiða til ríkisins.

Ekki sé ljóst af orðalagi greinargerðar lyfjaverðlagsnefndar, dags. 29. febrúar 1990, hvað átt sé þar við með orðalaginu heildarútgjöld vegna lyfja, þ. e. heildarútgjöld hvers eða hverra. Tryggingastofnun ríkisins sé ríkisstofnun á A-hluta fjárlaga, og fjármunir, sem henni sparist vegna lyfjakostnaðar, lækki heildarútgjöld ríkisins vegna lyfja. Sé litið til áhrifa ákvörðunar lyfjaverðlagsnefndar um afslátt á reikninga lyfjaverslana til Tryggingastofnunar ríkisins, verði ljóst, að í greinargerðinni sé átt við heildarútgjöld ríkisins, þar sem engum öðrum sparist útgjöld vegna þeirra ákvarðana nefndarinnar, er greinargerðin varði. Slík gjaldtaka hins opinbera af einkaaðilum, sem hafi ekki í sér fólgna endurgreiðslu kostnaðar, er ríkið hafi af gjaldanda eða greiðslu fyrir þjónustu, feli í sér skattlagningu. Einu gildi, með hverjum hætti búið sé um slíka gjaldtöku, hvort hún sé lögð á sem beinn eða óbeinn skattur í ríkissjóð eða til tiltekinnar ríkisstofnunar og auki

þannig heildartekjur ríkisins eða hvort hún sé lögð á sem afsláttur eða önnur skerðing greiðslna frá ríkinu eða ríkisstofnun og lækki þannig heildarútgjöld ríkisins. Eðli greiðslunnar til ríkisins og hinnar skertu greiðslu frá ríkinu sé hið sama, þ. e. hagsbæturnar, sem af hljótist, renni til ríkisins, og það, sem á vinnist eða sparist, fari til þess að standa undir almennum þörfum ríkisvaldsins.

Um slíka skattlagningu verði að gæta ákveðinna grundvallarreglna, og sé þá fyrst að nefna þá grundvallarreglu, að skattlagning verði samkvæmt brýnu boði stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 að byggjast á lögum, sbr. 40. gr., þar sem segi, að engan skatt megi leggja á, breyta né af taka nema með lögum, og 77. gr., þar sem segi, að skattamálum skuli skipa með lögum. Engin slík lagastoð sé fyrir þeirri skattlagningu, sem ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar feli í sér. Þá fari það í bága við þá meginreglu, að gæta beri jafnræðis við skattlagningu, að skylda apótek, er nái tiltekinni veltu í þeim hluta söluverðs lyfja, sem þeim beri að innheimta hjá tryggingastofnun, að veita umræddan afslátt/álagningarskerðingu. Þar sé um óeðlilega mismunun skattþegna að ræða, þar sem ekki gildi hið sama um alla þá, er eins sé ástatt um, þ. e., stundi sömu atvinnustarfsemi við sömu ytri skilyrði að öðru leyti en hvað varði skattheimtuna. Þá tryggi slíkt fyrirkomulag ekki heldur, að almenns jafnræðis skattþegna sé gætt og skattur lagður jafnt á fjármunalega hliðstæða aðila. Með slíkri skattheimtu felist því brot á jafnræðisreglu þeirri, sem gilda eigi við skattlagningu.

Þá telur stefnandi, að hér sé um að ræða brot á friðhelgi eignarréttarins, sbr. 67. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, þar sem skattheimta þessi feli í sér skerðingu eigna tiltekinna aðila. Réttindi þau, er felist í lyfsöluleyfum og hagnýtingu þeirra, falli undir hugtakið eign í skilningi 67. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem um sé að ræða sérleyfi tiltekinna aðila. Með því að sumum handhöfum þeirra réttinda sé gert að afhenda ríkinu hluta afraksturs síns af hagnýtingu þeirra, en öðrum ekki, sé um óheimila skerðingu á eignarrétti þeirra manna að ræða samkvæmt 67. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki sé hér um heimila skattheimtu að ræða, samanber það, sem að framan hafi verið rakið, og því síður almennar takmarkanir á eignarrétti manna, eins og gjaldtökunni sé fyrir komið. Verði því ekki fundin heimild til slíkrar skerðingar eignarréttar manna og hagnýtingar hans, sem felist í gjaldtöku af lyfjareikningum þeirra apóteka, er nái tiltekinni veltu í hluta tryggingastofnunar af lyfjareikningum.

Enn fremur telur stefnandi þær ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar, sem hann krefst ógildingar á, ekki nægilega birtar né staðfestar af heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra. Umræddar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar hafi

að vísu verið birtar af ráðuneytinu, en með röngum hætti. Samkvæmt 32. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 skuli birta verð lyfja í lyfjaverðskrá, er ráðherra staðfesti. Ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um afslátt/álagningarskerðingu af lyfjareikningum til tryggingastofnunar hafi ekki verið birtar þar, heldur einungis með tilkynningum ráðuneytisins, dags. 23. febrúar 1990 og 26. september 1990. Verð lyfja sé myndað af framleiðsluverði eða kaupverði, heildsöluálagningu, smásöluálagningu og vinnu- og afhendingargjöldum, sbr. 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984. Afsláttur eða álagningarskerðing frá hinu almenna verði, sem með varanlegum hætti sé komið á eftir tilteknum reglum, feli í raun í sér nýtt verð lyfja, sem því verði að birta í lyfjaverðskrá. Auk þess hafi nefndar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar ekki verið staðfestar með formlegum hætti, s. s. með bréfi eða auglýsingu, heldur aðeins birtar með tilkynningu ráðuneytisins um, að lyfjaverðlagsnefnd hafi tekið ákvörðun um þær á fundi sínum. Þá ber samkvæmt lögum um birtingu stjórnvaldaerinda nr. 64/1943, 3. gr., að birta opinber verðlagsákvæði í Lögbirtingablaði. Þar sem ekki sé í 32. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 kveðið á um það, hvar eða hvernig beri að birta lyfjaverðskrá, beri að skýra hana í samræmi við 3. gr. laga nr. 64/1943, þannig, að lyfjaverðskrá beri að birta í Lögbirtingablaði. Jafnvel þótt talið yrði nægilegt að birta umræddar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um verðmyndun lyfja með tilkynningu ráðuneytis, en ekki í lyfjaverðskrá, verði í samræmi við 3. gr. laga nr. 64/1943 að birta slíka tilkynningu í Lögbirtingablaði. Tilkynningar heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins frá 23. febrúar 1990 og 26. september 1990 hafi ekki verið birtar í Lögbirtingablaði, og hljóti því birting þeirra að teljast ófullnægjandi allt að einu.

Stefnandi krefst endurgreiðslu þess afsláttar/álagningarskerðingar, sem honum hefur verið gert að greiða Tryggingastofnun ríkisins, eða skaðabóta vegna þess tjóns, sem hinar ólögmætu stjórnsýsluákvarðanir hafi valdið honum, á grundvelli þess, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar 1990 og 14. september 1990 séu andstæðar lögum og ógildar og gjaldtaka á grundvelli þeirra því ólögmæt. Þótt telja verði, að með hinni síðari ákvörðun og tilkynningu hennar, dags. 26. september 1990, hafi hin fyrri fallið úr gildi, krefst stefnandi ógildingar þeirra beggja, þar sem sömu málsástæður eigi við að öllu leyti og endurgreiðslu- eða skaðabótakrafa hans sé studd því, að gjaldtaka af honum á grundvelli þeirra eftir því, hvor þeirra hafi verið í gildi, sé ólögmæt. Stefnandi kveðst því hafa lögvarða hagsmuni af því, að dómur gangi um ógildingu beggja ákvarðananna.

Stefnandi telur sig eiga rétt til endurgreiðslu eða skaðabóta vegna þess, sem hann hafi ranglega greitt, án tillits til þess, hvort hann hafi gert fyrirvara við greiðsluna.

Þá telur stefnandi, að Hæstiréttur Íslands hafi tekið afstöðu til þeirra málsástæðna, sem við sé miðað af hálfu stefnda, og verði að fara eftir þeirri niðurstöðu dómsins.

Stefnandi kveðst reisa málsókn sína á reglum stjórnsýsluréttar um ógildingu stjórnsýsluákvarðana, þ. m. t. á grundvelli brota gegn lögmætisreglu, jafnræðisreglu og rannsóknarreglu, 40., 67. og 77. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, lögum um birtingu stjórnvaldaerinda nr. 64/1943 og reglum um endurheimtu fjár, sem greitt hafi verið á grundvelli ólögmætrar stjórnsýsluákvörðunar.

Málskostnaðarkrafa stefnanda er studd 129. gr., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi telur, að hafa verði í huga þjóðfélagslegar forsendur, þegar álagningarskerðing lyfsöluverslana hafi verið ákveðin árið 1990. Það sé meginkrafa á hendur ríkisvaldinu að tryggja einstaklingum sem jafnastan rétt til ákveðinna þjóðfélagslegra gæða, svo sem jafnrétti til menntunar og heilsugæslu. Með því að bæði þessi svið séu mjög útgjaldafrek, sé þörf sífelldrar árvekni um eyðslu þeirra fjármuna, sem til þessarar samneyslu gangi. Lyfjakostnaður sé hér mjög hár liður, lyfseðlavelta apótekanna verið áætluð rúmlega þrír milljarðar árið 1990. Af henni myndi hafa komið í hlut Tryggingastofnunar ríkisins að greiða um 80% miðað við reynslu fyrri ára. Sjúklingar eða viðskiptamenn lyfsala hafi því greitt um 20%. Þetta hlutfall hafi nú breyst. Þannig sé ljóst, að um gífurlegar fjárhæðir hafi verið að ræða fyrir ríkið og æskilegt að lækka þessi útgjöld, ef unnt væri. Meðal annars hafi verið skipuð nefnd til að kanna, hvernig lækka mætti lyfjakostnað. Nefndin hafi skilað ýtarlegu nefndaráliti, sem að hluta til hafi verið lagt fram í máli þessu.

Ákvörðun um lyfjaverð sé lögbundin, þ. e., hverjir skuli hafa það hlutverk að ákveða lyfjaverð og að lyfjaverð skuli birt í lyfjaverðskrá, sem ráðherra staðfesti. Ein lyfjaverðskrá sé því í gildi fyrir allt landið. Lyfjaverðlagsnefnd hafi í desember 1989 gert skýrslu um rekstrarafkomu apótekanna árin 1986 og 1987, og sé hún lögð fram. Rúmlega 50 lyfsölur selji lyf í landinu, þar af 43 apótek, og séu afkomumöguleikar lyfsala mjög misjafnir. Þegar tekin hafi verið ákvörðun um skerðingu álagningarinnar, hafi legið fyrir athugun á afkomu einstakra apóteka. Þeim hafi verið skipt í þrjá nokkurn veginn jafnstóra hópa eftir vörusölu. Miðað sé hér við árið 1987. Samanburðurinn á hópunum hafi sýnt gríðarlegan mun á afkomu. Vakin sé athygli á því, að í framangreindri skýrslu um rekstrarafkomu apótekanna sé ekki

tekið tillit til launa lyfsalans, en laun hans vegi hlutfallslega meira í minnstu apótekunum. Auk þessa hafi verið brýn þörf vegna fjárhagsafkomu ríkissjóðs að hafa sem best taumhald á lyfjakostnaði. Því hafi þessi skerðing álagningar verið valin, en auk þess sé hún til þess fallin að jafna rekstrarskilyrði (afkomu) lyfsala. Skerðing álagningar sé því gagnvart lyfsölum eins konar leiðrétting við lyfjaverðskrána, með því að talið hafi verið, að stærri apótekin þyrftu ekki á að halda allri verðlagningunni samkvæmt lyfjaverðskránni. Væri eðlilegt, að ríkissjóður nyti þess, af því að hann greiddi 80% af lyfseðlaveltunni. Málið hafi þannig sérstaklega snúist um að jafna stöðu lyfsala og lækkun niðurgreiðslu ríkissjóðs á lyfjaverði, lækkun, sem stærri apótekin skyldu bera.

Það sé hlutverk lyfjaverðlagsnefndar að ákveða lyfjaverð þannig, að tekið sé tillit til kostnaðar við framleiðslu, prófun, gæðaeftirlit, sölu og dreifingu. Sölu- og dreifingarkostnaður sé misjafn hjá lyfsölum eftir veltu þeirra og jafnframt eftir staðsetningu þeirra. Eðli máls samkvæmt sé velta stóru lyfjabúðanna í þéttbýli meiri en þeirra, sem eru úti á landi. Lyfjaverðlagsnefnd beri samkvæmt 2. mgr. 34. gr. lyfjalaga að taka tillit til þessara atriða. Þar sem sömu sjónarmið eigi ekki við um alla lyfsala, hafi orðið að finna reglu, sem myndi fullnægja þessum markmiðum. Sú ákvörðun hafi verið tekin að halda álagningu svo hárri, að hún dygði flestum smærri lyfjabúðum, og beita í staðinn stigvaxandi álagningarskerðingu á veltu stærri lyfjabúðanna. Regla sú, er upp hafi verið tekin, sé með fullri lagaheimild og stuðli beinlínis að auknu jafnræði lyfsala.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda, að lyfjaverðlagsnefnd hafi hvorki sinnt „sérstakri lögmæltri skyldu sinni til að afla upplýsinga, áður en hún tók umræddar ákvarðanir, né hinni almennu rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar, og ekki var heldur bætt úr því hjá ráðuneytinu". Í fyrsta lagi þekki lyfjaverðlagsnefnd lyfjamarkaðinn gjörla á hverjum tíma, sem sjá megi af því, að í henni eigi sæti lyfsali og starfandi lyfjafræðingur frá Lyfjafræðingafélagi Íslands auk sérfróðs aðila um lyfsölumál, skipaðs af ráðherra. Í öðru lagi hafi legið fyrir úrvinnsla á rekstrarskýrslum flestra lyfjabúða í landinu auk margháttaðra upplýsinga um verðlagningu lyfja og úrvinnslu úr þeim og jafnframt verið tiltækar þær skýrslur, sem lagðar séu fram í máli þessu: skýrsla lyfjaverðlagsnefndar frá desember 1989 um rekstrarafkomu apótekanna árin 1986 og 1987 og nefndarálit nr. 3/1989 frá október 1989 um lækkun lyfjakostnaðar. Þá hafi sérstökum þriggja manna vinnuhópi verið falið að athuga, hvort og með hvaða hætti unnt væri að koma á afsláttarkerfi og/eða stiglækkandi álagningu í smásölu. Í þessum hópi hafi verið Guðmundur Sigurðsson, formaður lyfjaverðlagsnefndar,

Guðmundur Reykjalín, framkvæmdastjóri apótekarafélagsins, og Guðrún S. Eyjólfsdóttir, ritari lyfjaverðlagsnefndar og starfsmaður Lyfjaeftirlits ríkisins. Sé fullljóst, að ákvörðun þessi hafi verið vel ígrunduð og upplýsinga verið aflað, áður en til hennar hafi komið. Þá sé sú fullyrðing með öllu staðlaus og órökstudd, að brotin hafi verið „hin almenna rannsóknarregla stjórnsýsluréttarins". Staðhæfingin styðjist ekki við nein sérstök atriði, sem tilgreind séu í stefnunni. Ekki verði heldur séð, hvernig ráðuneytið hefði átt að bæta úr ætluðum skorti á upplýsingaöflun. Samkvæmt 35. gr. lyfjalaga sé ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar bindandi, ef allir nefndarmenn eru sammála. Sé ágreiningur, skeri ráðherra úr. Enginn ágreiningur hafi verið í nefndinni um þessa ákvörðun, svo að bágt sé að sjá, hvað ráðuneytið hefði átt að gera í málinu.

Af hálfu stefnda er því einnig fram haldið, að stefnandi sé bundinn af ákvörðunum lyfjaverðlagsnefndar. Hér verði að hafa í huga, hvernig lyfjaverðlagsnefnd er skipuð og að ákvarðanir hennar séu bindandi, ef allir eru sammála. Ráðherra skeri úr um ágreining. Samkvæmt bókun, sem Werner Rasmusson, fulltrúi apótekarafélagsins, hafi gert á fundi lyfjaverðlagsnefndar 27. janúar 1990, hafi hann í samráði við stjórn apótekarafélagsins samþykkt þær tillögur, sem formaður nefndarinnar hafi borið upp, en meðal þeirra hafi verið „stighækkandi afsláttur af lyfjareikningum til Tryggingastofnunar ríkisins". Samþykkið hafi verið gert með fyrirvara, sem ekki skipti máli hér. Samþykki þetta, sem gert sé í umboði stjórnar, sé bindandi gagnvart stefnanda sem og öðrum félagsmönnum.

Þá haldi stefnandi því fram, að brotin sé jafnræðisregla stjórnsýsluréttar á tvo vegu, annars vegar með því að mismuna lyfsölum innbyrðis. Á þetta verði ekki fallist. Það ætti til dæmis að vera ljóst, að lyfsali á Reykjavíkursvæði hafi allt aðra rekstraraðstöðu en lyfsali á Patreksfirði. Svo sem áður hafi veri bent á, beri lyfjaverðlagsnefnd einmitt að líta til kostnaðar við sölu samkvæmt 2. mgr. 34. gr. lyfjalaga. Verði því á engan hátt talið jafnræði milli slíkra aðila. Þess beri og að geta, að skerðing álagningarinnar ráðist allsendis af hlutlægum reglum, svo að engum geðþóttaákvörðunum sé fyrir að fara. Hins vegar telji stefnandi, að mismunun felist í því, að skerðing álagningarinnar sé Tryggingastofnun ríkisins í hag, en ekki öðrum, sem greiði fyrir lyf sín að einhverju eða öllu leyti. Á þetta verði ekki fallist. Kosturinn við reglu lyfjaverðlagsnefndar sé einmitt sá, að hún mismuni neytendum ekki. Lyfjaverðskráin gildi fyrir þá alla, og allir viðskiptavinir lyfsalanna greiði hið sama fyrir lyfin. Ábatinn af skerðingu álagningarinnar renni í hinn sameiginlega sjóð landsmanna, ríkissjóð, en ekki til einstaklinga. Þá megi íhuga, hvort það myndu teljast óeðlileg kjör í viðskiptum einkafyrir-

tækja, ef sá aðili, sem gerði 80% viðskiptanna og greiddi þau skilvíslega hálfsmánaðarlega, fengi ríflegan afslátt frá hinu almenna smásöluverði.

Þeirri málsástæðu stefnanda, að skerðing álagningarinnar sé í raun skattur, sé eindregið hafnað. Skerðing álagningarinnar sé til leiðréttingar á niðurgreiðslum ríkisins í ákveðnum tilvikum. Lagareglur um skatta komi því þessu máli ekkert við. Engar jafnræðisreglur séu brotnar með því, að skerðingin sé ákveðin eftir almennum hlutlægum reglum, eins og áður hafi verið gerð grein fyrir.

Reglur um friðhelgi eignarréttarins, 67. gr. stjórnarskrárinnar, skipti hér ekki máli né sé brotið gegn réttindum, sem felist í hagnýtingu lyfsöluleyfis. Rök, sem sett hafi verið fram fyrir skerðingunni, eigi einnig við um þetta tilvik. Ákvæði 2. mgr. 34. gr. lyfjalaga stangist ekki á við 67. gr. stjórnarskrárinnar. Með henni sé lyfjaverðlagsnefnd falið að taka tillit til kostnaðar við dreifingu og sölu. Þetta sé opin heimild, þar sem nefndin ráði því, á hvern hátt hún geri það, enda sé það gert með almennum hlutlægum reglum. Á það verði að leggja áherslu, að þátttaka ríkisins í lyfjakostnaði sé þjóðfélagsleg aðstoð, einhliða ákvörðuð af hinu opinbera, og geti breyst frá einum tíma til annars. Stefnandi geti aldrei eignast stjórnarskrárverndaðan eignarrétt að niðurgreiðslum í því formi. Lyfsöluleyfið sem slíkt tengist ekki slíkum greiðslum.

Að því er varðar staðfestingu og birtingu hinna umdeildu ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar, benda stefndu á, að samkvæmt 32. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 skuli birta verð í lyfjaskrá, sem ráðherra staðfestir. Ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um skerðingu álagningarinnar hafi ekki breytt verði lyfja samkvæmt lyfjaverðskrá. Því hafi ekki verið ástæða til að gera almenningi kunnugt um ákvarðanirnar. Málið hafi aðeins verið á milli Tryggingastofnunar ríkisins og hluta lyfsala, ekki allra, og ákvarðanirnar hafi verið staðfestar og birtar þeim af ráðuneytinu.

Því sé hafnað, að 3. gr. laga nr. 64/1943 eigi við í málinu. Lyfjaverðskrá hafi aldrei verið birt í Lögbirtingablaði. Hún sé fjölrituð, gefin út af ráðuneytinu og fáist þar. Jafnframt sé hún send út, m. a. til lyfsala, og fái þeir hana bæði á tölvudiski og í prentuðu formi. Og jafnvel þó að lög nr. 64/1943 ættu við, hafi ekki verið um verðbreytingu á lyfjum að ræða, heldur mál milli ráðuneytis og hluta lyfsala.

Eins og gögn málsins beri með sér, fái lyfsalar upp gerða lyfseðlaveltuna á hálfsmánaðarfresti og álagningarskerðinguna jafnframt frá dregna einu sinni í mánuði. Verði því vart séð, hvaða raunverulega þýðingu birting hafi í þessu tilviki, þar sem svo tíð uppgjör eigi sér stað á milli tryggingastofnunar og lyfsala og málið varði ekki aðra.

Verði ekki fallist á sýknukröfu, er til vara krafist lækkunar á dómkröfum stefnanda og málskostnaður í því tilviki látinn falla niður. Ekki sé gerður ágreiningur um höfuðstól kröfunnar, en dráttarvaxtakröfu sé harðlega mótmælt. Upphafstími vaxta geti í fyrsta lagi verið við þingfestingu málsins, og sé þá m. a. haft í huga tómlæti stefnanda, jafnframt því sem hluti vaxtanna sé fyrndur, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905. Þá sé mótmælt kröfu um, að „við ákvörðun á fjárhæð málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun".

Um málskostnað er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi hefur ekki haldið því fram, að hann hafi gert skriflega fyrirvara, er hann tók við greiðslum frá stefnda.

Lagt hefur verið fram í málinu bréf stefnanda og lyfsalanna Vilhelms H. Lúðvíkssonar og Ívars Daníelssonar til Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, dagsett 26. október 1990, þar sem þess er farið á leit, að lögmaðurinn kanni „lögmæti þess, hvort afsláttur sá, er okkur hefur verið gert að greiða Tryggingastofnun ríkisins, fái staðist íslensk lög". Í bréfi lögmannsins til Guðmundar Sigurðssonar, formanns lyfjaverðlagsnefndar, dagsettu 29. nóvember 1990, er lýst efasemdum um, að þessar ráðstafanir eigi sér lagastoð.

Forsendur og niðurstaða.

Með áðurgreindum dómi Hæstaréttar Íslands var komist að þeirri niðurstöðu, að í 34. gr. lyfjalaga eða öðrum lagaákvæðum væri enga heimild að finna fyrir lyfjaverðlagsnefnd til að ákveða mismun á smásöluálagningu lyfja eftir því, hvaða lyfsali krefði Tryggingastofnun ríkisins um greiðslu hlutdeildar hennar í söluverði lyfja. Mál þetta snýst um sama sakarefni og leyst var úr í dómi Hæstaréttar, en aðstaða aðila er að því leyti frábrugðin, að í máli þessu gerði stefnandi ekki gert fyrirvara, er hann tók við greiðslum frá stefnda, en í hæstaréttarmálinu var ágreiningslaust, að áfrýjandi gerði fyrirvara um lögmæti ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar hverju sinni, er hann tók við greiðslu.

Þrátt fyrir það að stefnandi hafi ekki gert fyrirvara, er hann tók við greiðslu frá stefnda, er ljóst, að hann veitti hinum umdeildu ákvörðunum nefndarinnar ekki samþykki fyrir sitt leyti, og þegar árið 1990 lýsti lögmaður stefnanda yfir efasemdum um lögmæti umræddra ákvarðana í bréfi til formanns lyfjaverðlagsnefndar.

Í umræddu hæstaréttarmáli var skírskotað til þess, að ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar skorti lagastoð, og þar sem áfrýjandi veitti hinum umdeildu ákvörðunum nefndarinnar ekki samþykki fyrir sitt leyti og þær urðu

ekki bindandi fyrir hann vegna þess eins, að þær voru teknar með samþykki fulltrúa lyfsala í nefndinni, var af þessum ástæðum fallist á kröfu áfrýjanda um greiðslu á tiltekinni fjárhæð. Ekki verður ráðið af dóminum, að fyrirvarar þeir, er áfrýjandi gerði, hafi leitt til þessarar niðurstöðu, en hins vegar er niðurstaða réttarins um dráttarvexti reist á fyrirvörunum.

Með hliðsjón af framangreindri niðurstöðu Hæstaréttar Íslands í sambærilegu sakarefni og þar sem ekki verður talið, að stefnandi hafi með því að gera ekki fyrirvara glatað rétti sínum til endurheimtu fjármuna, sem með ólögmætum hætti var haldið frá honum, verður fallist á kröfu stefnanda um greiðslu á 5.649.544 krónum, en ekki er tölulegur ágreiningur um fjárhæð.

Með vísan til 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga og þar sem stefnandi gerði ekki fyrirvara, er hann tók við greiðslum frá stefnda, þykir mega ákveða, að krafa stefnanda beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla sömu laga frá þingfestingardegi, 30. júní 1994.

Eftir þessum úrslitum verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 500.000 krónur, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Stefndi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnanda, Ingólfi Lilliendahl f. h. einkafirma síns, Holtsapóteks, 5.649.544 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 30. júní 1994 til greiðsludags og 500.000 krónur í málskostnað.