

Föstudaginn 19. mars 1993.

Nr. 27/1993. **Félag íslenskra stórkaupmanna**

(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

gegn

heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra

(Gunnlaugur Claessen hrl.).

Stjórnsýsla. Vanhæfi. Aðild. Frávísun frá héraðsdómi. Lyfsala. Flýtimeðferð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson, Gunnar M. Guðmundsson, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 18. janúar 1993, en mál þetta sætir flýtimeðferð, sbr. XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Kröfur áfrýjanda eru þessar:

„1. að viðurkennt verði með dómi að afgreiðslur lyfjaverðlagsnefndar á fundi hinn 16. desember 1992 séu ógildar,

2. að ógiltir verði með dómi eftirtaldir úrskurðir stefnda, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, sem upp voru kveðnir 18. desember 1992 um, að:

a) CIF-stuðull lyfja skuli verða 5,5%,

b) FOB-stuðull lyfja skuli verða 8,6%,

c) heildsöluálagning lyfja skuli verða 12,5%.“

Þá krefst áfrýjandi þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, til vara, að hann verði sýknaður af kröfum áfrýjanda þess efnis, að úrskurður stefnda 18. desember 1992 verði ógiltur, en til þrautavara, að hann verði sýknaður af kröfum áfrýjanda um, að ógiltur verði úrskurður hans 18. desember 1992 um, að: 1. CIF-stuðull lyfja skuli verða 5,5%, og 2. FOB-stuðull lyfja skuli verða 8,6%. Þá krefst hann þess, að málskostnaður falli niður, ef varakrafa hans eða þrautavarakrafa verður tekin til greina.

I.

Áfrýjandi krefst þess í fyrsta lagi, að afgreiðslur lyfjaverðlagsnefndar 16. desember 1992 verði ógiltar. Í forsendum héraðsdóms segir, að kröfu þessari sé vísað frá dómi, þar sem nefndinni hafi ekki verið stefnt. Þessa er ekki getið í dómsorði. Nú er heimild til þess í 4. mgr. 100. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að vísa máli frá að hluta í sama dómi og leyst er úr efni þess að öðru leyti. Í þessu máli segir í hæstaréttarstefnu, að þess sé krafist, að héraðsdómi verði hrundið og allar kröfur áfrýjanda, sem félagið gerði í héraði, verði teknar til greina. Eins og á stendur, þurfti ekki að áfrýja sérstaklega ákvörðun héraðsdóms um frávísun.

Staðfesta ber þá niðurstöðu héraðsdóms, að þessari kröfu skuli vísað frá þeim dómi.

II.

Í 1. mgr. 1. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 segir, að ráðherra sá, sem fer með heilbrigðismál, hafi umsjá með framkvæmd laganna, og í 2. mgr., að við framkvæmd þeirra séu honum til „ráðuneytis og aðstoðar“ ýmsir aðilar, þar á meðal lyfjaverðlagsnefnd, en í IX. kafla laganna er mælt fyrir um hana og verðlagningu lyfja.

Ákvæði um skipun lyfjaverðlagsnefndar er í 33. gr. lyfjalaga, en nefndina skal ráðherra skipa til fjögurra ára í senn eftir tillögum eftirtalinna aðila sem hér segir: Hagstofa Íslands gerir tillögur um hagfræðing eða viðskiptafræðing, Tryggingastofnun ríkisins um lögfræðing, Apótekarafélag Íslands um starfandi lyfsala og Lyfjafræðingafélag Íslands um starfandi lyfjafræðing. Fimmti maður skal vera sérfróður um lyfsölumál, og skipar ráðherra hann án tilnefningar. Jafnframt skipar ráðherra einn nefndarmanna formann, sbr. 3. mgr. greinarinnar. Samkvæmt 4. mgr. skal fulltrúi eftir tillögum áfrýjanda, Félags íslenskra stórkaupmanna, taka sæti í nefndinni, þegar fjallað er um verðlagningu lyfja í heildsölu.

Í 32. gr. laganna er kveðið á um, að verð lyfja skuli vera hóflegt. Í 34. gr. er hlutverk lyfjaverðlagsnefndar skilgreint svo:

- „1. að ákveða grundvöll heildsölu- og smásöluálagningar lyfja,
2. að ákveða grundvöll vinnu- og afhendingargjalda lyfjabúða,
3. að staðfesta framleiðsluverð lyfja að fengnum tillögum innlendra framleiðenda (lyfjagerða og lyfjabúða),
4. að gera tillögur um lyfjaverðskrá, sbr. 32. gr.“

35. gr. laganna hljóðar svo:

„Nú eru nefndarmenn í lyfjaverðlagsnefnd allir á einu máli um, hvert skuli vera verð lyfja, og er sú ákvörðun þá bindandi.

Ef nefndarmenn greinir á, sker ráðherra úr.“

III.

Lyfjaverðlagsnefnd var fyrst sett á fót 1960. Í lyfsölulögum nr. 30/1963 var mælt fyrir um skipun hennar, að mestu á sama veg og gert er í lyfjalögum nr. 108/1984, en þó skyldi landlæknir gera tillögu um hinn sérfróða mann um lyfsölumál í nefndina. Í athugasemdum með frumvarpi því, er varð að lögum nr. 60/1963, sagði svo um 28. gr., sem fjallaði um þetta efni:

„Grein þessi er í öllum meginatriðum samhljóða fyrirætlum um skipun og störf lyfjaverðlagsnefndar, er sett voru 1960, þegar til nefndarinnar var stofnað, en áður hafði lyfsölustjóri samið lyfsölskrá. Einn nefndarmanna er tilnefndur af félagi lyfsala, annar af félagi lyfjafræðinga og hinn þriðji af Tryggingastofnun ríkisins, en hinir tveir samkvæmt tilnefningu Hagstofunnar og landlæknis. Á þennan hátt er gert ráð fyrir, að gætt sé hagsmuna framleiðenda og neytenda, jafnframt því, sem tryggt sé hlutlaust mat.“

Með lyfjalögum nr. 49/1978, sem voru endurútgefin 1984 og urðu þá lög nr. 108/1984, var sú breyting gerð á, að ráðherra skipaði fimmta manninn í nefndina án tilnefningar, en eftir sem áður skyldi hann vera sérfróður um lyfsölumál. Jafnframt var nú kveðið svo á, að tillögur Tryggingastofnunar ríkisins skyldu bundnar við lögfræðing. Í athugasemdum með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 49/1978, sagði svo meðal annars:

„Skipan lyfjaverðlagsnefndar samkvæmt þessari grein er nánast óbreytt frá því, sem er í gildandi lyfsölulögum. ...

... Nauðsynlegt er, að viðskiptasjónarmiða gæti við ákvarðanir nefndarinnar, og því er lagt til, að í henni sé einn hagfræðingur eða viðskiptafræðingur. Þá þykir rétt, að lögfræðilegra sjónarmiða gæti, ekki síst þegar haft er í huga, að einróma ákvarðanir nefndarinnar eru endanlegar, sbr. 35. gr.“

IV.

Heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra skipaði dr. med. Guðjón Magnússon, settan skrifstofustjóra í heilbrigðis- og tryggingamála-

ráðuneytinu, án tilnefningar í lyfjaverðlagsnefnd frá 1. maí 1992 að telja. Guðjón var flutningsmaður að tillögum þeim, sem ágreiningur varð um í nefndinni á fundi hennar 16. desember 1992. Hlaut önnur tillagan fjögur atkvæði, en einn var á móti. Hin tillagan hlaut atkvæði flutningsmanns eins, tveir greiddu atkvæði gegn henni, og tveir sátu hjá. Samkvæmt þessu var ágreiningi innan nefndarinnar vísað til úrskurðar heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, og úrskurðaði hann um málið 18. desember 1992. Úrskurðurinn var án forsendna. Hann var í samræmi við tillögur Guðjóns Magnússonar í lyfjaverðlagsnefnd.

V.

Guðjón Magnússon starfar sem skrifstofustjóri í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu. Samkvæmt samantekt um starfsmenn ráðuneytisins, sem lögð hefur verið fram í málinu, er hann auk þess staðgengill ráðuneytisstjóra. Undir hann sem skrifstofustjóra eru einkum sögð heyra starfsmannamál ráðuneytisins, umsjón mála heilsugæslustöðva og sjúkrahúsa, samskiptamál við landlækni og héraðslækna, tölvuvæðing og útgáfumál, alnæmismál og samræming alþjóðasamskipta. Upplýst verður að telja, að hann hafi ekki átt þátt í meðferð framangreinds máls, er það kom til umfjöllunar í ráðuneytinu, áður en úrskurður ráðherra gekk um það 18. desember 1992.

Í bréfi stefnda til umboðsmanns Alþingis 26. október 1992 vegna kvörtunar áfrýjanda í tilefni skipunar Guðjóns Magnússonar í lyfjaverðlagsnefnd sagði meðal annars svo:

„Rétt er að taka fram, að ef mál frá lyfjaverðlagsnefnd koma til úrlausnar ráðherra skv. 2. mgr. 35. gr. lyfjalaga, myndi ráðherra í samráði við ráðuneytisstjóra ákveða, hvaða starfsmönnum yrði falinn nauðsynlegur undirbúningur málsins. Í flestum tilvikum myndi þessi undirbúningur lenda hjá lyfjamálastjóra einum eða í samvinnu við lögfræðinga ráðuneytisins.“

VI.

Löggjafinn hefur talið rétt, að umfjöllun um lyfjaverð sé að hluta í höndum sérstakrar nefndar utan heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins, sbr. IX. kafla lyfjalaga. Af ákvæðum 33. gr. laganna um skipun nefndarinnar og sjónarmiðum að baki þeirra, sem áður

var að vikið, þykir mega ráða, að tryggja hafi átt sjálfstæða og faglega umfjöllun nefndarinnar, jafnframt því sem gætt væri þar hagsmuna þeirra, sem helst eiga hlut að máli. Er ljóst, að hér er oft fjallað um mikla fjárhagslega hagsmuni. Þótt úrskurðarvald nefndarinnar sé takmarkað af ákvæðum 35. gr. lyfjalaga, verður, eins og hlutverk hennar er skilgreint, að telja hana hafa sjálfstætt úrskurðarvald á þessu sviði.

VII.

Að framan er rakið, að Guðjón Magnússon er skrifstofustjóri í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu og staðgengill ráðuneytisstjóra. Jafnframt liggur fyrir, að það gæti fallið undir starfssvið hans að hafa afskipti af meðferð mála, sem koma frá lyfjaverðlagsnefnd, samkvæmt 35. gr. lyfjalaga, og að undirbúa úrskurð ráðherra. Þátttaka hans í störfum nefndarinnar myndi þó valda vanhæfi hans til að gegna þeim störfum í ráðuneytinu, er leiða kann af ágreiningi í nefndinni. Brýtur seta hans í lyfjaverðlagsnefnd því í bága við þá grundvallarreglu um almennt hæfi í opinberri stjórn-sýslu, að fyrir fram beri að girða fyrir það, að borgararnir hafi réttmæta ástæðu til að efast um, að mál þeirra hljóti lögmæta og hlutlæga meðferð á öllum úrskurðarstigum. Í máli því, sem hér er til meðferðar, verður ekki hjá því komist að telja, að áfrýjendur, sem áttu hagsmuna að gæta, hafi haft réttmæta ástæðu til að efast um, að Guðjón Magnússon væri óháður í störfum sínum í lyfjaverðlagsnefnd.

Að því virtu, sem að framan er rakið, ber að fallast á það með áfrýjanda, að vegna stöðu sinnar í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu sé Guðjón Magnússon vanhæfur til setu í lyfjaverðlagsnefnd.

VIII.

Þegar af ofangreindum ástæðum leiðir óhjákvæmilega, að skipun Guðjóns Magnússonar í lyfjaverðlagsnefnd telst ólögmæt. Verður þá einnig talið, að úrskurður heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra 18. desember 1992 sé ógildur, þar sem undirbúningur hans hjá lyfjaverðlagsnefnd var ekki í samræmi við lög.

Samkvæmt þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og

í dómsorði greinir. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisauka-skatts.

D ó m s o r ð :

Kröfum áfrýjanda, Félags íslenskra stórkaupmanna, á hendur lyfjaverðlagsnefnd er vísað frá héraðsdómi.

Úrskurður stefnda, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, 18. desember 1992 samkvæmt 2. mgr. 35. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 er felldur úr gildi.

Stefndi greiði áfrýjanda 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur héraðsdóms Reykjavíkur 14. janúar 1993.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 5. þessa mánaðar, er höfðað með þingfestingu málsins 28. desember sl.

Stefnandi er Félag íslenskra stórkaupmanna, kt. 530169-5459, Húsi verslunarinnar, Reykjavík.

Stefndi er heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, kt. 600169-6109, Laugavegi 116, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að viðurkennt verði, að afgreiðslur lyfjanefndar á fundi 16. desember 1992 séu ógildar og að jafnframt verði ógiltir eftirfarandi úrskurðir stefnda, upp kveðnir 18. desember 1992, að

1. CIF-stuðull lyfja skuli verða 5,5%,
2. FOB-stuðull lyfja skuli verða 8,6%,
3. heildsöluálagning lyfja skuli verða 12,5%.

Þá gerir stefnandi kröfu um málskostnað, sem nemi ásamt virðisauka-skatti og þingfestingargjaldi samtals 2.981.845 kr. skv. fram lögðum reikningi.

Af hálfu stefnda eru gerðar þær dómkröfur aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins, til vara, að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda þess efnis, að ógiltur verði úrskurður ráðherra, upp kveðinn 18. desember 1992. Í því tilviki er þess krafist, að málskostnaður verði látinn falla niður.

Til þrautavara er þess krafist, að stefndi verði sýknaður af kröfu stefnanda þess efnis, að ógiltur verði úrskurður ráðherra, upp kveðinn 18. desember 1992, að

1. CIF-stuðull lyfja skuli verða 5,5%,
2. FOB-stuðull lyfja skuli verða 8,6%,

Í því tilviki er þess enn fremur krafist, að málskostnaður verði látinn falla niður.

Dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur féllst á þá beiðni stefnanda, að mál þetta fengi flýtimeðferð einkamála að hætti XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Aðild sína að málinu skýrir stefnandi svo, að innan vébanda Félags íslenskra stórkaupmanna sé fjöldi fyrirtækja, þ. á m. 13 fyrirtæki, sem annist lyfjadreifingu hér á landi, og myndi þau svokallaðan lyfjahóp félagsins. Hafi stefnandi skv. 4. mgr. 33. gr. lyfjalaga heimild til að skipa mann í lyfjaverðlagsnefnd, sem taki sæti fulltrúa Apótekarafélags Íslands, þegar fjallað sé um verðlagningu lyfja í heildsölu í nefndinni.

II.

Málsatvik.

Heilbrigðisráðherra fer með framkvæmd lyfjalaga nr. 108/1984 skv. 1. gr. þeirra laga. Í 1. gr. laganna er kveðið á um, að ráðherra til ráðuneytis og aðstoðar við framkvæmd þeirra sé m. a. lyfjaverðlagsnefnd, sbr. IX. kafla laganna.

Í nefndum kafla er fjallað um verðlagningu lyfja og skipun og hlutverk lyfjaverðlagsnefndar. Skv. 33. gr. sitja fimm menn í lyfjaverðlagsnefnd, skipaðir af ráðherra: hagfræðingur eða viðskiptafræðingur að fengnum tillögum Hagstofu Íslands, lögfræðingur að fengnum tillögum Tryggingastofnunar ríkisins, starfandi lyfsali að fengnum tillögum Apótekarafélags Íslands og starfandi lyfjafræðingur að fengnum tillögum Lyfjafræðingafélags Íslands. Fimmti maðurinn skal vera sérfróður um lyfsölumál, og skipar ráðherra hann án tilnefningar.

Hlutverk nefndarinnar er skv. 1. tl. 1. mgr. 34. gr. að ákveða grundvöll heildsölu- og smásöluálagningar lyfja. Í 32. gr. er gefin sú almenna viðmiðun, að verð lyfja skuli vera hóflegt.

Formaður lyfjaverðlagsnefndar er Guðmundur Sigurðsson viðskiptafræðingur, og hefur hann gegnt því starfi frá árinu 1984.

Tildrög máls þessa eru þau, að 15. janúar 1991 skipaði heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra án tilnefningar Einar Magnússon, deildarstjóra í ráðuneytinu, í lyfjaverðlagsnefnd.

Með bréfi, dagsettu 2. október 1991, kvartaði Apótekarafélag Íslands til umboðsmanns Alþingis yfir þessari skipan og taldi Einar Magnússon vanhæfan til meðferðar mála í nefndinni.

Í áliti umboðsmanns Alþingis, dagsettu 7. febrúar 1992, kom fram, að Einar Magnússon væri vanhæfur til setu í lyfjaverðlagsnefnd. Ráðherra skipaði þá Guðjón Magnússon, settan skrifstofustjóra í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu, í nefndina frá og með 1. maí 1992.

Með bréfi, dagsettu 12. ágúst 1992, sendi stefnandi umboðsmanni Alþingis kvörtun vegna skipunar Guðjóns Magnússonar, þar sem hann væri vanhæfur til þess starfs, auk þess sem hann fullnægði ekki lagaskilyrðum til setu í nefndinni.

Hinn 13. október 1992 var haldinn fundur í lyfjaverðlagsnefnd. Samkvæmt fundargerð lagði Guðjón Magnússon þar fram skriflega tillögu um breytingu á kostnaðarstuðlum þeim, sem lagðir eru til grundvallar ákvörðunar um álagningu lyfja. Um rökstuðning fyrir tillögunni var vísað til sérstaks fylgiskjals. Af hálfu eins nefndarmanna, Sindra Sindrasonar, var tillögu þessari mótmælt og rök hans bókud. Þar sem ekki náðist samkomulag um afgreiðslu tillögunnar, var afgreiðslu hennar frestað, þar til grundvöllur breytinganna hefði verið kannaður.

Á fundi lyfjanefndar 25. nóvember 1992 kom fram hjá formanni nefndarinnar skv. fundargerð, að athugun á kostnaðarstuðlum vegna heilidsölnunnar væri í fullum gangi og yrði lokið bráðlega.

Á fundi nefndarinnar 9. desember 1992 gerði formaður grein fyrir athugun þeirri, sem þá hafði farið fram, og lagði fram skýrslu sína um athugun á innkaupakostnaði vegna lyfjainnflutnings. Á grundvelli niðurstöðu þessara athugana gerði Guðjón Magnússon tillögu um breytingar á fyrri tillögu sinni frá 13. október sl. og gerði grein fyrir afstöðu sinni. Af hálfu Sindra Sindrasonar var á það bent, að lyfjaverðlagsnefnd gæti ekki tekið ákvörðun sem þessa, þar sem ekki lægju fyrir upplýsingar um afkomu lyfjaheilidsölu fyrir tækjanna. Samþykkt var að fresta afgreiðslu málsins um viku, svo að aðilum gæfist kostur á að afla frekari gagna, og var ákveðið að afgreiða málið á fundi miðvikudaginn 16. desember sl.

Á fundi lyfjaverðlagsnefndar þann dag var fram haldið umræðu um tillögu Guðjóns Magnússonar. Sindri Sindrason óskaði bókunar á því, að það væri álit lyfjavörðhóps Félags íslenskra stórkaupmanna, að nefndin hefði ekki þau gögn, sem nauðsynleg væru til að taka ákvörðun um lækkun á kostnaðarstuðlum í heilidsölu og lækkun á heilidsöluálagningu. Hann drægi hins vegar ekki í efa niðurstöðu í skýrslu formanns um innkaupakostnað.

Gengið var til atkvæðagreiðslu um tillögu Guðjóns Magnússonar í tvennu lagi að ósk hans.

Í atkvæðagreiðslu um þá tillögu, að CIF-stuðull verði lækkaður úr 7,6% í 5,5% og FOB-stuðull úr 11,5% í 8,6%, voru fjórir nefndarmanna samþykkir, en einn á móti.

Um þá tillögu, að heilidsöluálagning yrði lækkuð úr 13,5% í 12,5%, greiddi Guðjón Magnússon atkvæði með tillögunni, tveir nefndarmanna sátu hjá, og tveir voru á móti.

Af hálfu Sindra Sindrasonar voru bókud mótmæli þess efnis, að óforsvaranlegt væri að samþykkja slíkar breytingar, án þess að til grund-

vallar lægi úttekt á rekstarlegu umhverfi fyrirtækjanna. Þá væri óeðlilegt, að Guðjón Magnússon sæti í nefndinni, vegna hagsmunatengsla, og þar sem seta hans hefði verið kærð til umboðsmanns Alþingis, ætti varamaður Guðjóns að taka sæti hans, þar til kæran hefði hlotið afgreiðslu.

Ágreiningi í lyfjanefnd var vísað til úrskurðar ráðherra skv. 35. gr. lyfjalaga nr. 108/1984.

Í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, dags. 18. desember sl., til lyfjaverðlagnsnefndar segir orðrétt:

„Vísad er til bréfs, dags. 16. desember 1992, þar sem ráðuneytinu er tilkynnt, að á 436. fundi lyfjaverðlagnsnefndar hafi Guðjón Magnússon skrifstofustjóri lagt fram tvær tillögur í nefndinni, sem ekki náðist samstaða um. Fyrri tillagan var um, að CIF-stuðull yrði lækkaður úr 7,6% í 5,5% og FOB-stuðull úr 11,7% í 8,6%. Síðari tillagan var um, að heildsöluálagning lyfja yrði lækkuð úr 13,5% í 12,5%. Samkvæmt 2. málsg. 35. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 er ágreiningi nefndarinnar vísað til úrskurðar heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra.

Heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra úrskurðar, að frá og með 1. janúar 1993 skuli:

1. CIF-stuðull lyfja verða 5,5%,
2. FOB-stuðull lyfja verða 8,6%,
3. heildsöluálagning lyfja verða 12,5%.

Þetta tilkynnist lyfjaverðlagnsnefnd hér með.“

Undir bréf þetta ritar heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, Sighvatur Björgvinsson, ásamt Páli Sigurðssyni ráðuneytisstjóra.

Með bréfi, dags. 29. desember 1992, tilkynnti umboðsmaður Alþingis, að hann hefði lokið máli stefnanda, þar sem mál það, sem hér er rekið fyrir dómi, hefði verið þingfest og þar reist á sömu málsástæðum og kvörtun stefnanda byggðist á.

Með bréfi, dags. 30. desember 1992, ákvað heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra að fresta gildistöku úrskurðarins til 1. febrúar 1993.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af málatilbúnaði stefnanda verður ráðið, að fjórar málsástæður liggi einkum að baki dómkröfum hans í máli þessu. Þykir rétt til glöggvunar að telja þær upp hér.

Í fyrst lagi, að Guðjón Magnússon sé almennt vanhæfur til setu í lyfjaverðlagnsnefnd vegna stöðu sinnar í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu sem skrifstofustjóri og staðgengill ráðuneytisstjóra.

Í öðru lagi, að líkur séu á, að hann hafi haft afskipti af undirbúningi úrskurðar heilbrigðisráðherra frá 18. desember sl.

Í þriðja lagi, að Guðjón Magnússon fullnægi ekki skilyrðum lyfjalaga til setu í lyfjaverðlagsnefnd.

Í fjórða lagi, að viðhlitandi gögn og upplýsingar hafi skort, til að afgreiða hafi mátt tillögu Guðjóns Magnússonar um lækkun heilðsöluálagningar lyfja í lyfjaverðlagsnefnd 16. desember sl.

Stefnandi byggir á því, að þar sem Guðjón Magnússon sé vanhæfur til setu í lyfjaverðlagsnefnd, sé ógild sú afgreiðsla, sem fram fór í nefndinni 16. desember sl. Guðjón Magnússon sé herra settur í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu en Einar Magnússon deildarstjóri, en skv. bréfi ráðuneytisins, dags. 26. október 1992, sé Guðjón staðgengill ráðuneytisstjóra. Í bréfinu segir enn fremur, að ráðherra í samráði við ráðuneytisstjóra ákveði, hvaða starfsmönnum verði falinn nauðsynlegur undirbúningur mála, sem ágreiningur hafi verið gerður um í lyfjaverðlagsnefnd, sbr. 2. mgr. 35. gr. lyfjalaga. Skv. þessu liggi fyrir, að Guðjón Magnússon gegni stöðu í ráðuneytinu, sem hafi bein afskipti af lyfjaverðlagsmálum og úrlausnum. Eðli málsins samkvæmt séu yfirgnæfandi líkur á, að sá starfsmaður, sem ráðherra telur vera sérfróðan um lyfjamál, hafi einhver afskipti af undirbúningi úrskurða skv. 2. mgr. 35. gr. lyfjalaga. Komi m. a. fram í bréfi ráðuneytisins, dags. 26. október sl., að ráðuneytið telji Guðjón Magnússon sérfróðan um lyfsölumál, m. a. vegna starfa hans síðustu tvö ár í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu sem skrifstofustjóri og staðgengill ráðherra. Í þessum orðum felist ekki annað en staðfesting af ráðuneytisins hálfu á því, að Guðjón starfi að lyfsölumálum í ráðuneytinu.

Hvað sem öðru liði, séu ráðherra og skrifstofustjóri, sem auk þess sé staðgengill ráðuneytisstjóra, svo nánir starfsmenn, að óhjákvæmilegt sé, að þeir hafi náði samráð um úrskurði eins og þá, sem kveðnir séu upp skv. 2. mgr. 35. gr. lyfjalaga. Það sé yfirlýst af hálfu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis í bréfi til umboðsmanns Alþingis, dags. 26. október 1992, að í flestum tilvikum sé undirbúningur úrskurða af þessu tagi hjá lyfjamálastjóra og lögfræðingum ráðuneytisins. Lyfjamálastjóri og aðrir deildarstjórar lúti skipunum yfirmanna sinna, þ. á m. ráðuneytisstjóra og skrifstofustjóra ráðuneytisins, þ. e. Guðjóns Magnússonar.

Guðjón Magnússon hafi lagt fram allar þær tillögur á fundi lyfjaverðlagsnefndar, sem ágreiningur varð um í nefndinni, svo að til úrskurðar ráðherra kom. Auk þess hafi hann einn stutt tillögu sína um lækkun heilðsöluálagningar lyfja í 12,5%, en aðrir nefndarmenn hafi ýmist verið mótfallnir henni eða setið hjá. Verði fallist á þau sjónarmið, að Guðjón Magnússon hafi ekki verið hæfur til setu í lyfjaverðlagsnefnd, felist í því sú afstaða, að nefndin hafi ekki verið löglega skipuð. Leiði það til þess, að taka beri til greina kröfu stefnanda um viðurkenningu á því, að afgreiðslur fundarins 16. desember 1992 séu ógildar. Af því leiði jafnframt,

að lögmætan grundvöll skorti fyrir úrskurðarvaldi heilbrigðis- og trygginga-málaráðherra, og beri af þeirri ástæðu að ógilda úrskurði hans.

Stefnandi heldur því fram, að Guðjón Magnússon fullnægi ekki því skilyrði 1. mgr. 33. gr. i. f. að vera sérfróður um lyfsölu-mál í skilningi ákvæðis-ins. Starf Guðjóns Magnússonar sem aðstoðarlandlæknis breyti þar engu um frekar en störf hans í ráðuneytinu að málefnum, sem varði lyfsölu. Er því haldið fram, að Guðjón hafi varla meiri sérfræðipækkingu í lyfsölu-málum en hver annar læknir. Ekki sé vitað til, að Guðjón hafi nokkurn tíma starfað við lyfsölu eða lyfjadreifingu, hvorki í heildsölu né smásölu. Verði fallist á þessa málsástæðu stefnanda, felist í því sú afstaða, að nefndin hafi ekki verið löglega skipuð. Leiði það til þess, að taka beri til greina dómkröfur stefnanda um viðurkenningu á ógildi afgreiðslna fundar-ins 16. desember sl. og ógildingu úrskurðar ráðherra, vegna þess að lögmætan grundvöll skorti þá fyrir úrskurðarvaldi hans.

Stefnandi byggir á því, að ekki hafi legið fyrir viðhlítandi gögn eða upplýsingar um það málefni, að heildsöluálagning lyfja skuli verða 12,5%, er tillagan var afgreidd 16. desember sl. í lyfjaverðlagsnefnd.

Skv. 1. tl. 34. gr. sé hlutverk lyfjaverðlagsnefndar að ákveða grundvöll heildsölu- og smásöluálagningar lyfja. Laganauðsyn þess, að við undirbúning og afgreiðslu slíkra mála séu tiltæk fullnægjandi gögn og upplýsingar, komi fram í 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984. Í 2. mgr. ákvæðisins sé kveðið á um, að við ákvarðanir skv. 1. til 3. tl. skuli taka tillit til kostnaðar við framleiðslu, prófana, gæðaeftirlits, sölu og dreifingar. Til þessara þátta sé að sjálfsögðu ekki unnt að taka tillit við ákvörðun heildsöluálagningar, nema fyrir liggi gögn um kostnað vegna þeirra. Sérstök áhersla sé lögð á, að fyrir liggi öll gögn og upplýsingar í 3. mgr. 34. gr. lyfjalaga, þar sem m. a. sé kveðið á um háar dagsektir sem viðurlög við því að afhenda lyfjaverðlagsnefnd ekki allar þær skýrslur og gögn sem og veita aðrar upplýsingar, sem nefndin telji sig þurfa til að rækja starfa sinn.

Verði fallist á þessar málsástæður stefnanda, felist í því sú afstaða, að lyfjaverðlagsnefnd hafi ekki farið að lögum við afgreiðslu sína á þeirri tilögu, að heildsöluálagning lyfja skuli lækka í 12,5%. Leiði af því, að taka beri til greina dómkröfu stefnanda um viðurkenningu á ógildi þeirrar afgreiðslu fundarins 16. desember sl. og ógildingar úrskurðar ráðherra.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er ekki fallist á það sjónarmið stefnanda, að Guðjón Magnússon sé vanhæfur til setu í lyfjaverðlagsnefnd vegna þeirrar stöðu, sem hann gegni í heilbrigðisráðuneytinu. Lyfjamálastjóri, Einar Magnússon, hafi lögbundnu hlutverki að gegna í ráðuneytinu við umfjöllun lyfjaverðlagsmála. Hann hafi þannig að lögum það hlutverk að útbúa mál í

hendur ráðherra á kærustigi. Með því sé hann að fjalla um sínar eigin gerðir í lyfjaverðlagsnefnd. Þau sjónarmið eigi ekki við um Guðjón Magnússon. Hann hafi hvorki að lögum það hlutverk né heldur hafi hann komið nálægt málinu, er það lá fyrir til ákvörðunar í ráðuneytinu 16.- 18. desember sl.

Af hálfu stefnda er því treyst, að læknir, lyfjafræðingur o. fl., sem hafi starfsreynslu af einhverju tagi af lyfsölumálum, teljist hæfir til setu í lyfjanefnd í skilningi 1. mgr. 33. gr. lyfjalaga. Sú túlkun stefnanda, að embættismenn eða læknar geti vart talist sérfróðir um lyfsölumál, nema þá aðeins, að viðkomandi hafi stundað lyfjaheildverslun eða lyfsölu, sé því of þröng. Hvað varði Guðjón Magnússon sérstaklega, þá liggi fyrir, að hann hafi setið í nefndum á vegum landlæknis og heilbrigðisráðuneytisins, sem gagngert hafi haft það verkefni að gera úttekt á lyfjamálum, þ. m. t. lyfsölumálum. Þannig hafi hann verið formaður nefndar, sem heilbrigðisráðherra hafi skipað 15. október 1990 til að gera tillögur um skipulag lyfjamála og kanna m. a. stofnun hlutafélags, er annist innkaup og dreifingu lyfja hér á landi. Einnig megi nefna nefnd, sem Guðjón Magnússon hafi verið skipaður í árið 1986, til að gera úttekt á forsendum álagningar á lyfjum svo og á tilhögun álagningar. Þótt ekki kæmi annað til, sé það hafið yfir vafa, að af þessum umfangsmiklu nefndarstörfum hafi Guðjón Magnússon öðlast víðtæka þekkingu á viðfangsefninu. Við allt þetta bætist, að í ráðuneytinu hafi hann unnið að öðrum sérhæfðum viðfangsefnum varðandi lyfsölumál. Megi ljóst vera, að hann fullnægi kröfum laga um hæfi að þessu leyti. Þá komi það enn til, að yrði skilningur stefnanda lagður til grundvallar, sé niðurstaðan sú, að sérþekkingu á þessu sviði væri í raun hvergi að finna nema í röðum hagsmunaaðilanna sjálfra, þ. e. lyfjaheildsala og -smásala.

Um rökstuðning fyrir tillögu um lækkun heildsöluálagningar sé það að segja, að sá rökstuðningur hafi að mestu verið innan nefndarinnar. Afnám aðstöðugjalds hafi gefið tilefni til lækkunar heildsöluálagningar með því, að útgjöld fyrirtækjanna hafi lækkað, enn fremur, að dýrari lyfjum hafi fjölgað, og þar með hafi hækkað í krónum talið hin flata álagning heildsölufyrirtækja á lyf. Loks séu þau rök, að velta fyrirtækjanna hafi orðið meiri en fyrri áætlanir hafi gert ráð fyrir, sem enn hafi bætt hag þeirra. Þegar allt þetta hafi komið saman, sé ljóst, að full rök hafi legið fyrir lækkun heildsöluálagningar um 1%.

Af framangreindu telur stefndi ljóst, að sjónarmið að baki kröfu stefnanda fái ekki staðist.

Um varakröfu stefnda er vakin athygli á, að ekki hafi orðið sammæli með nefndarmönnum í lyfjaverðlagsnefnd um afgreiðslu tillagnanna á fundi 16. desember sl. Að Guðjóni Magnússyni frágengnum hafi aðrir nefndarmenn verið á öndverðum meiði um báðar fyrirbyggjandi tillögur. Af-

staða annarra nefndarmanna hafi hlotið að leiða til þess, að málið hefði farið til ákvörðunar ráðherra óháð því, hver afstaða Guðjóns Magnússonar hafi verið eða þess, sem í hans stað hefði komið. Ákvörðun lyfjaverðs sé ýmist í höndum lyfjaverðlagsnefndar eða ráðherra. Með því að ekki hafi verið stamstaða í lyfjaverðlagsnefnd, beri að leggja til grundvallar, að engin ákvörðun hafi verið tekin þar. Hugsanlegur annmarki á afgreiðslu hins lægra setta stjórnvalds geti ekki leitt til ógildingar á ákvörðun hins æðra.

III.

Niðurstaða.

Stefnandi krefst þess m. a. í stefnu, að viðurkennt verði, að afgreiðslur lyfjaverðlagsnefndar á fundi 16. desember 1992 séu ógildar. Lyfjaverðlagsnefnd hefur ekki verið stefnt í málinu, og verður því að vísa þessum lið kröfunnar frá dómi.

Hins vegar er það m. a. málsástæða stefnanda, að röng málsmeðferð og skipan lyfjaverðlagsnefndar valdi ógildi úrskurðar hennar, sem leiði til þess, að ógilda beri úrskurði stefnda, sem upp kveðnir voru 18. desember 1992. Dómurinn mun því fjalla um þessi atriði og taka afstöðu til þeirra í niðurstöðu sinni.

Guðjón Magnússon var skipaður í lyfjaverðlagsnefnd í maí 1992. Hann hefur gegnt starfi aðstoðarlandlæknis jafnframt því að vera settur skrifstofustjóri og staðgengill ráðuneytisstjóra í heilbrigðis- og tryggingaráðuneytinu. Samkvæmt því, sem upplýst er í málinu, mun hann hafa verið skipaður deildarstjóri þar í desember sl., en hann hafði þá sagt starfi aðstoðarlandlæknis lausu. Þá liggur fyrir, að hann verður skipaður skrifstofustjóri innan skamms. Ekkert bendir til annars en hann verði sem slíkur áfram staðgengill ráðuneytisstjóra.

Í málinu liggur frammi samantekt um verkaskiptingu starfsmanna heilbrigðisráðuneytisins frá árinu 1990, m. a. um starfssvið Guðjóns Magnússonar. Þar kemur fram, að hann fer ekki með lyfjamál eða lyfjaverðlagsmál innan ráðuneytisins, svo sem stefnandi heldur fram, þar sem sá málaflokkur er í höndum deildarstjóra lyfjaverðlagsdeildar, sem ber starfsheitið lyfjamálastjóri.

Páll Sigurðsson ráðuneytisstjóri upplýsti hér fyrir dómi, að sem skrifstofustjóri hefði Guðjón Magnússon ekki boðvald yfir deildarstjóra lyfjadeildar né öðrum deildarstjórum eða skrifstofustjórum ráðuneytisins. Það boðvald hafi hann aðeins sem staðgengill ráðuneytisstjóra. Hann upplýsti enn fremur, að Guðjón Magnússon hefði ekki gegnt stöðu ráðuneytisstjóra í heilbrigðisráðuneytinu dagana 16. til 18. desember sl., þegar umdeildur úrskurður ráðherra var kveðinn upp. Þá hefði hann ekki tekið þátt í afgreiðslu málsins hjá sér eða við ákvörðun ráðherra.

Guðjón Magnússon hefur upplýst hér fyrir rétti, að hann hafi ekki haft samráð við neinn innan ráðuneytisins, hvorki við undirbúning tillagna sinna fyrir lyfjaverðlagsnefnd né heldur hafi hann haft afskipti af málinu innan ráðuneytisins eftir fund nefndarinnar 16. desember 1992.

Það er álit dómsins, þegar litið er til starfssviðs Guðjóns Magnússonar innan ráðuneytisins, að ekki hafi verið sýnt fram á almennt vanhæfi Guðjóns Magnússonar til setu í lyfjaverðlagsnefnd. Er því ekki fallist á með stefnanda, að afgreiðslur nefndarinnar frá 16. desember sl. hafi verið ógildar af þeim sökum.

Samkvæmt því, sem hér að framan hefur verið rakið, hefur stefnandi ekki heldur sýnt fram á, að Guðjón Magnússon hafi tekið þátt í meðferð ágreiningsmáls þessa hjá heilbrigðisráðuneytinu, sem hann hafði áður fjallað um í lyfjaverðlagsnefnd. Er því ekki unnt að fallast á þá málsástæðu stefnanda, að ógilda eigi úrskurð ráðherra frá 18. desember sl. af þeim sökum.

Guðjón Magnússon var skipaður í lyfjaverðlagsnefnd sem sérfróður um lyfsöllumál, sbr. 1. mgr. 33. gr. lyfjalaga.

Ekki verður af lögskýringargögnum ráðið, að vilji löggjafans hafi verið sá við setningu þessa ákvæðis að krefjast sérmenntunar eða prófs á sviði lyfsöllumála, en slíkur áskilnaður myndi takmarka mjög fjölda þeirra manna, sem starfinu gæti gegnt. Ber því að telja, að krafan lúti fyrst og fremst að sérþekkingu á sviði lyfsöllumála.

Guðjón Magnússon er læknir að mennt með sérmenntun á sviði samfélags- og félagslækninga. Hann lauk doktorsprófi árið 1990. Guðjón varð aðstoðarlandlæknir árið 1980 og hóf þá þegar afskipti af lyfjamálum, eftir því sem fram hefur komið í málinu. Opinber afskipti hans af lyfjamálum hófust árið 1984. Fyrir dóminum liggja gögn, sem sýna, að Guðjón Magnússon hefur starfað óslitið í nefndum og vinnuhóp á vegum heilbrigðisráðuneytisins allt frá árinu 1986 varðandi skipulag lyfjamála, forsendur álagningar á lyfjum o. fl.

Það er álit dómsins, þegar þetta er virt, að Guðjón Magnússon hafi öðlast næga þekkingu til að teljast sérfróður um lyfsöllumál í skilningi 33. gr. lyfjalaga. Ber því að hafna þeirri málsástæðu stefnanda, að Guðjón Magnússon hafi skort lagaskilyrði til setu í lyfjaverðlagsnefnd og ákvarðanir nefndarinnar ógildar af þeim sökum.

Samkvæmt 2. mgr. 34. gr. lyfjalaga er gerður áskilnaður um, að lyfjaverðlagsnefnd taki tillit til ákveðinna þátta, sem þar eru taldir upp, þegar ákvarðanir eru teknar, m. a. um grundvöll heilðsölu- og smásöluálagningar lyfja. Þó er nefndinni heimilt að áætla grundvöll álagningar og gjalda, séu henni ekki látin í té gögn eða upplýsingar, sbr. 4. mgr. 34. gr.

Guðjón Magnússon hefur upplýst hér fyrir rétti, að rök sín fyrir tillögu

þeirri, sem hann bar upp á fundi lyfjaverðlagsnefndar um lækkun heild-söluálagningar lyfja, hafi verið reifuð á fundi lyfjaverðlagsnefndar. Hann benti á, að sú ákvörðun ein, að aðstöðugjald hafi verið felld niður, hafi réttlætt þessa tillögu. Því til viðbótar hafi aðrar ástæður verið fyrir hendi.

Samkvæmt fundargerð lyfjaverðlagsnefndar frá 16. desember sl. var gengið til atkvæðagreiðslu um tillöguna, eins og hún þá lá fyrir, enda ekki gerð sérstök krafa í nefndinni um frestun afgreiðslu málsins til frekari gagnaöflunar. Þar sem tillagan var felld með tveimur atkvæðum gegn einu, var henni vísað til ráðherra, sbr. 35. gr. lyfjalaga.

Það er álit dómsins, að ekki sé nægjanleg ástæða til að ógilda ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar um að afgreiða með þessum hætti tillögu Guðjóns Magnússonar á grundvelli þeirra upplýsinga, sem þá lágu fyrir.

Ekki verður annað séð af gögnum málsins en réttilega hafi verið að atkvæðagreiðslum nefndarinnar staðið. Þá verður ekki heldur séð, að brotnar hafi verið veigamiklar málsmeðferðarreglur nefndarinnar að öðru leyti. Því ber að hafna þeirri málsástæðu stefnanda, að lyfjaverðlagsnefnd hafi ekki farið að lögum við afgreiðslu sína á þeirri tillögu, að heildsöluálagning lyfja skuli lækka í 12,5%.

Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, ber að hafna öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Stefnandi skal greiða stefnda málskostnað, sem hæfilegur þykir 300.000 kr.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Stefnandi, Félag íslenskra stórkaupmanna, greiði stefnda 300.000 kr. í málskostnað.