Fimmtudaginn 5. desember 1996.

Nr. 286/1996. **Vigfús Guðmundsson**
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
(Jón Sveinsson hdl.)
Inga Guðjónssyni
(Hreinn Loftsson hrl.) **og**
Guðríði Einarsdóttur
(Andri Árnason hrl.)

Lyfsala. Lyfsöluleyfi. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 26. júlí 1996. Hann gerir eftirfarandi dómkröfur:

1. Að ógilt verði sú ákvörðun heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra frá 2. apríl 1996 að veita Inga Guðjónssyni lyfsöluleyfi að Lágmúla 5 í Reykjavík og lyfsöluleyfið sé þar með ógilt.

2. Að ógilt verði sú ákvörðun sama ráðherra frá 12. apríl 1996 að veita Guðríði Einarsdóttur lyfsöluleyfi að Skipholti 50 C í Reykjavík og lyfsöluleyfið sé þar með ógilt.

3. Að Inga Guðjónssyni og Guðríði Einarsdóttur verði gert að þola ógildingu lyfsöluleyfa þeirra.

Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar úr hendi stefnda íslenska ríkisins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Stefndi íslenska ríkið setur fram þá kröfu til vara, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði látinn falla niður.

Málið sætir flýtimeðferð samkvæmt XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Með lyfjalögum nr. 93/1994 voru gerðar umfangsmiklar breytingar á skipan lyfsölu í landinu, og eru þær og atvik þessa máls skilmerkilega rakin í héraðsdómi.

Ákvæði 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga ber að skýra á grundvelli þeirra markmiða, sem fram eru sett í 1. gr. laganna. Sú skylda hvílir bæði á sveitarstjórn sem umsagnaraðila og ráðherra sem leyfisveitanda að gæta þeirra sjónarmiða meðal annarra, er lúta að íbúafjölda að baki væntanlegri lyfjabúð og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð. Í lögunum er ekki að finna sérstakar leiðbeiningar um þessi efni, og lögskýringargögn veita ekki óyggjandi úrlausn um nánari túlkun. Sveitarstjórn hefur staðbundna þekkingu og getur því mælt gegn veitingu leyfis á grundvelli slíkra sjónarmiða, ef hún telur þau einhverju skipta. Ráðherra fer hins vegar með sjálfstætt mat, og ber ákvörðunarvaldið undir hann að lögum. Verður að telja, að hann hafi við veitingu þeirra lyfsöluleyfa, sem hér um ræðir, litið til þess meðal annars, að borgarstjórn Reykjavíkur sá ekki ástæðu til að gera athugasemdir við staðsetningu nýrra lyfjabúða. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að ákvarðanir ráðherra hafi verið með þeim annmörkum, að varðað geti ógildingu þeirra. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Vigfús Guðmundsson, greiði stefndu, íslenska ríkinu, Inga Guðjónssyni og Guðríði Einarsdóttur, hverju um sig, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Lyfsöluleyfi samkvæmt VII. kafla laga nr. 93/1994 hafa það einkenni sérleyfa, að þau eru bundin við rekstur einnar lyfjabúðar, er leyfishafinn beri á faglega ábyrgð, sbr. 21. gr. laganna. Á þeirri skipan var einnig byggt eftir eldri löggjöf, sbr. lög nr. 76/1982 um lyfjadreifingu, lyfsölulög nr. 30/1963 og tilskipun 4. desember 1672 um

lækna og lyfsala. Leyfi stefnda, Inga Guðjónssonar, frá 2. apríl 1996 og stefndu, Guðríðar Einarsdóttur, frá 12. sama mánaðar til lyfsölu í Reykjavík eru staðbundin í samræmi við þessa lagagrein og taka til starfrækslu lyfjabúðar að Lágmúla 5 annars vegar og Skipholti 50 C hins vegar.

Það er ráðherra heilbrigðis- og tryggingamála, sem veitir þessi leyfi, enda er við það miðað í 1. gr. laganna, að lyfjadreifing sé hluti heilbrigðisþjónustu. Umsóknir um ný leyfi á hann að senda sveitarstjórn til umsagnar, sbr. 3. mgr. 20. gr. laganna, og getur hann hafnað umsókn, ef umsagnaraðili leggst gegn leyfisveitingu. Við mat á þessum umsóknum á meðal annars að líta til þess, hvernig fyrirhuguð lyfjabúð sé staðsett. Er það orðað svo í öðrum málslið umræddrar málsgreinar, að stuðst skuli við íbúafjölda að baki lyfjabúðinni og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð. Er þar greinilega átt við, að leyfisveitanda og umsagnaraðila beri að huga að því, hvað ætla megi um þörfina fyrir nýja lyfjabúð og rekstrargrundvöll hennar innan um aðrar lyfjabúðir, en sjónarmið af því tagi voru meðal uppistöðuþátta í eldri löggjöf.

Þegar umsóknir fyrrgreindra leyfishafa voru sendar Reykjavíkurborg til umsagnar eftir gildistöku VII. kafla laga nr. 93/1994, mælti heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið ekki fyrir um, hvers gæta þyrfti við umfjöllun erindanna, en vísaði í bréf, sem það hafði ritað Sambandi íslenskra sveitarfélaga til leiðbeiningar um þau sjónarmið, sem hafa mætti til hliðsjónar. Í því bréfi og síðara bréfi ráðuneytisins til borgarstjóra voru hlutverki umsagnaraðilans og efni umræddrar málsgreinar ekki gerð viðeigandi skil að öllu leyti. Svo fór, að borgarstjórn reisti umsögn sína á því, að fjölgun lyfjabúða í Reykjavík mætti teljast æskileg, og ætti að vera nægilegt að setja það skilyrði, að staðsetning búðanna samræmdist þeirri landnotkun, sem aðalskipulag gerði ráð fyrir, eins og hér væri raunin, þar sem búðir stefndu væru á verslunar- og skrifstofuhúsalóðum. Þessi sjónarmið voru málefnaleg, svo langt sem þau náðu, en voru hins vegar allfjarri því að tæma þau álitaefni, sem skoða átti eftir lögunum, og mátti ráðuneytinu vera það ljóst. Eigi að síður hlutu umsóknirnar endanlega afgreiðslu í ráðuneytinu, án þess að séð verði, að nokkru væri bætt við þá athugun, sem fram fór hjá borgaryfirvöldum. Virðast bæði stjórnvöldin meðal annars hafa vísað því af

höndum að fjalla með beinum hætti um hið sértæka varðandi forsendur að staðsetningu lyfjabúðanna og áhrif hennar út á við.

Samkvæmt þessu verður að álykta, að veiting hinna umdeildu lyfsöluleyfa hafi átt sér stað án fullnægjandi undirbúnings og þannig farið í bága við ákvæði laganna. Verði ekki hjá því komist að ógilda hana, eins og áfrýjandi fer fram á, en hann á þar ótvíræðra hagsmuna að gæta. Ber þannig að taka allar kröfur hans í málinu til greina.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. júlí 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 26. júní síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 6. sama mánaðar.

Stefnandi er Vigfús Guðmundsson, kt. 291142-3039, Álftamýri 1, Reykjavík.

Stefndu eru Ingibjörg Pálmadóttir, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, kt. 180249-2659, Vesturgötu 32, Akranesi, f. h. íslenska ríkisins, Ingi Guðjónsson, kt. 260759-4939, Grýtubakka 28, Reykjavík, og Guðríður Einarsdóttir, kt. 021148-7099, Fellsási 7, Mosfellsbæ.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

a) Að ógilt verði með dómi sú ákvörðun heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra frá 2. apríl 1996 að veita Inga Guðjónssyni lyfsöluleyfi að Lágmúla 5 í Reykjavík og lyfsöluleyfið sé þar með ógilt.

b) Að ógilt verði með dómi sú ákvörðun heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra frá 12. apríl 1996 að veita Guðríði Einarsdóttur lyfsöluleyfi að Skipholti 50 C í Reykjavík og lyfsöluleyfið sé þar með ógilt.

c) Þá er Inga Guðjónssyni og Guðríði Einarsdóttur stefnt til að þola ógildingu lyfsöluleyfa þeirra.

Að lokum er sú krafa gerð, að stefndi íslenska ríkið greiði stefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins og við þá ákvörðun verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Af hálfu stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra eru þær dómkröfur gerðar, að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og henni tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati réttarins.

Til vara er þess krafist, að málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi, Ingi Guðjónsson, gerir þær dómkröfur, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Dómkröfur stefndu Guðríðar Einarsdóttur eru þær, að hún verði sýknuð af kröfu stefnanda um ógildingu lyfsöluleyfis hennar. Þá er gerð krafa um málskostnað samkvæmt mati dómsins að meðtöldum virðisaukaskatti.

Mál þetta sætir flýtimeðferð samkvæmt ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991, en dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur féllst á beiðni þar um 3. júní síðastliðinn.

II.

Hinn 1. júlí 1994 tóku ný lyfjalög gildi, lög nr. 93/1994. Ákvæðum þeirra um veitingu nýrra lyfsöluleyfa var þó frestað, fyrst til 1. nóvember 1995 og síðan aftur til 15. mars 1996. Í 20. gr. laganna er kveðið á um, að leyfi til lyfjasölu hafi þeir einir, sem til þess hafi hlotið leyfi ráðherra. Tekið er fram, að ráðherra skuli senda umsóknir um ný lyfsöluleyfi til umsagnar hjá viðkomandi sveitarstjórn. Síðan segir, að við mat umsóknar skuli m. a. stuðst við íbúafjölda að baki lyfjabúðinni og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð. Leggist umsagnaraðili gegn veitingu nýs leyfis, er ráðherra heimilt að hafna umsókninni.

Samkvæmt 2. tl. í ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 93/1994 héldu þáverandi lyfsalar lyfsöluleyfum sínum eftir gildistöku ákvæða VII. kafla laganna. Í samræmi við ákvæði áður gildandi laga um lyfjadreifingu nr. 76/1982 hafði staðsetning lyfjabúða samkvæmt eldri lyfsöluleyfum verið ákveðin af ráðherra samkvæmt reglugerð og í lyfsöluleyfum. Í reglugerð nr. 27/1983 um staðsetningu lyfjabúða og lyfjaútibúa með síðari breytingum segir, að staðarval og fjöldi lyfjabúða sé ákveðinn af ráðuneytinu með hliðsjón af ákvörðun borgarstjórnar um staðarval heilsugæslustöðva í Reykjavík. Í lyfsöluleyfi stefnanda, út gefnu af forseta Íslands 12. október 1994, er tekið fram, að honum sé veitt lyfsöluleyfi í Háaleitishverfi í Reykjavík (Borgar Apótek), en það hefur frá stofnun þess verið staðsett að Álftamýri 1-3.

Í kjölfar þess, að stefnandi hafði fregnir af því á haustmánuðum 1995, að tveir lyfjafræðingar hefðu uppi áform um að stofna til nýrrar lyfjabúðar að Lágmúla 5 í Reykjavík, í innan við 200 metra fjarlægð frá Borgar Apóteki, ritaði hann stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra bréf og vakti athygli ráðherra á því, að þegar hann hefði sótt um og tekið við Borgar Apóteki, hefðu hin nýju lyfjalög kveðið á um, að við veitingu nýrra lyfsöluleyfa ætti að taka tillit til fjarlægðar í næstu lyfjabúð og fólksfjölda á svæðinu. Stefnanda hafi, lögum samkvæmt og í samræmi við áskilnað í lyfsöluleyfi, verið gert að taka við fasteign apóteksins, þ. m. t. íbúð fráfarandi lyfsala, áhöldum og birgðum apóteksins. Þar af hafi kaupverð fasteignar verið ákveðið 57 milljónir króna af gerðardómi og kaupverð lyfja, annarra vara,

búnaðar og áhalda verið ákveðið með mati rúmar 14 milljónir króna. Stefnandi vakti athygli ráðherra á því, að veiting nýs lyfsöluleyfis svo nærri Borgar Apóteki yrði til þess að kippa fótunum undan rekstri Borgar Apóteks. Kæmi þar sérstaklega til, að hin áformaða nýja lyfjabúð yrði staðsett beint á móti heilsugæslustöð þess hverfis, sem Borgar Apótek hefði þjónað.

Stefnda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra sendi stefnanda bréf 11. desember 1995 í tilefni bréfs hans frá 21. október 1995 og vísaði þar til meðfylgjandi umsagnar ríkislögmanns. Í þeirri umsögn kemur fram það álit ríkislögmanns, að af orðalagi lokamálsliðar 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994 virðist mega ráða, að ráðherra sé skylt að veita lyfsöluleyfi að öðrum skilyrðum uppfylltum, ef umsagnaraðili mælir með veitingu nýs leyfis.

Svo sem áður greinir, var gildistöku hinna nýju ákvæða um veitingu lyfsöluleyfa frestað til 15. mars 1996. Í kjölfar þess sendi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið umsóknir um ný lyfsöluleyfi í Reykjavík, sem þá höfðu borist, til umsagnar hjá Reykjavíkurborg. Fékk stefnandi þá upplýsingar um, að einnig væri sótt um annað lyfsöluleyfi að Skipholti 50 C. Af þessu tilefni ritaði stefnandi borgarstjóranum í Reykjavík bréf, dagsett 14. mars 1996, og þá ritaði lögmaður stefnanda borgarstjóra bréf, dagsett 25. mars 1996.

Borgarráð Reykjavíkur fjallaði um umsóknir um ný lyfsöluleyfi á fundi sínum 26. mars 1996, og voru áðurgreind bréf stefnanda og lögmanns hans lögð þar fram. Með bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins, þar sem það óskaði eftir umsögn Reykjavíkurborgar, hafði fylgt afrit af bréfi ráðuneytisins til Sambands íslenskra sveitarfélaga, dagsett 15. mars 1996, en þar var því lýst, að ríkislögmaður hefði túlkað ákvæði 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga á þann hátt, að legðist sveitarstjórn ekki gegn veitingu nýs leyfis, bæri ráðherra að veita það að öðrum skilyrðum uppfylltum. Einnig var í bréfinu komið á framfæri „sjónarmiðum, sem hafa má til hliðsjónar", þegar umsagnir væru veittar. Þar kom fram, að í þéttbýli mætti hafa til viðmiðunar, að um 5.000 íbúar yrðu að baki rekstrareiningu, en ekki var sérstaklega fjallað um fjarlægð nýrrar lyfjabúðar frá næstu lyfjabúð.

Í tilefni af nefndu dreifibréfi ráðuneytisins sendi borgarstjórinn í Reykjavík heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu bréf, dagsett 29. mars 1996, og spurðist fyrir um, hvort ráðuneytið ætlaði sér ekki að taka efnislega og þá um leið sjálfstæða afstöðu til þeirra umsókna, sem því bærust. Þá var vakin athygli á heimild ráðuneytisins samkvæmt 44. gr. lyfjalaga til að setja reglugerðir með nánari ákvæðum um framkvæmd laganna og spurt, hvort reglugerð yrði sett um þau atriði, sem ráðuneytið tilgreindi í bréfi sínu frá 15. mars 1996.

Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið svaraði borgarstjóra með bréfi, dagsettu 1. apríl 1996, og kemur þar m. a. fram, að ráðuneytið teldi eðlilegt, að hvert sveitarfélag fyrir sig ákvæði eftir aðstæðum öllum, við hvað yrði miðað við mat umsókna, m. a. með hliðsjón af 3. mgr. 20. gr. Það væri hins vegar ráðuneytisins að móta þá þætti lyfjadreifingar, er varðað gætu heilbrigðissjónarmið. Þá kemur þar fram, að ráðuneytið hefði ekki í hyggju að setja ákvæði í reglugerð um þessi efni.

Borgarráð Reykjavíkur samþykkti á fundi sínum með vísan til umsagnar borgarlögmanns „fyrir sitt leyti að mæla ekki gegn umbeðnum lyfsöluleyfum, enda uppfylli þau öll skilyrði lyfjalaga og séu í samræmi við þá heilbrigðisstefnu, sem þar er mörkuð". Hin umbeðnu leyfi voru samkvæmt umsókn stefnda Inga Guðjónssonar vegna Lágmúla 5, stefndu Guðríðar Einarsdóttur vegna Skipholts 50 C og Stefaníu Erlu Salómonsdóttur vegna Lágmúla 7.

Stefnda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra veitti meðstefnda, Inga Guðjónssyni, lyfsöluleyfi að Lágmúla 5 í Reykjavík 2. apríl 1996 og meðstefndu, Guðríði Einarsdóttur, að Skipholti 50 C í Reykjavík 12. apríl 1996. Opnaði stefndi, Ingi, lyfjabúð að Lágmúla 5 11. apríl sl. undir heitinu Lyfja hf., en stefnda Guðríður hefur ekki enn opnað lyfjabúð að Skipholti 50 C.

III.

Stefnandi styður málshöfðun sína því, að ákvarðanir stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra um veitingu lyfsöluleyfa fyrir Lágmúla 5 og Skipholt 50 C brjóti í bága við 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga nr. 93/1994, og þá hafi ráðherra ekki reist ákvarðanir um þessar leyfisveitingar á sjálfstæðu og málefnalegu mati, m. a. ekki lagt mat á íbúafjölda að baki þeim nýju lyfjabúðum, sem sótt var um, og fjarlægð þeirra frá næstu lyfjabúð, eins og tekið sé fram í 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994. Það, að borgarráð Reykjavíkur hafi fyrir sitt leyti samþykkt að mæla ekki gegn umsóknunum, leysi ráðherra ekki undan því að leggja sjálfstætt og málefnalegt mat á umsóknir og þar með á hin lögmæltu atriði.

Við meðferð Alþingis á frumvarpi til lyfjalaga, nú lög nr. 93/1994, hafi verið horfið frá þeirri stefnu frumvarpsins, að allir þeir, sem væru lyfjafræðingar, hefðu ákveðna starfsreynslu og verslunarleyfi eða hefðu gert samning við aðila með verslunarleyfi, gætu samkvæmt umsókn fengið lyfsöluleyfi, óháð því, hvar ætlunin væri að staðsetja hina nýju lyfjabúð, en þó með þeirri undantekningu, að stjórnir heilsugæslustöðva í umdæmum með íbúafjölda undir 5.000 áttu að hafa tiltekinn frest til að gera rökstuddar athugasemdir við, að nýtt lyfsöluleyfi væri veitt. Að tillögu þingnefndar, sem fjall-

aði um málið, hafi verið ákveðið, að umsóknir um ný lyfsöluleyfi skyldu sendar viðkomandi sveitarstjórn til umsagnar og það óháð stærð sveitarfélagsins eða heilsugæsluumdæma. Þá hafi verið tekin upp sú regla, að við mat umsóknar skyldi m. a. stuðst við íbúafjölda að baki lyfjabúðinni og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð.

Alþingi hafi þannig ákveðið, að ný lyfsöluleyfi yrðu staðbundin leyfi, sem veitt væru að undangengnu mati veitingarvaldsins á því m. a., hvort þörf væri á nýrri lyfjabúð með tilliti til íbúafjölda að baki lyfjabúðinni og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð. Til áréttingar því, að þarna sé um að ræða sjálfstætt mat veitingarvaldshafans, ráðherra, vísar stefnandi til nefndarálits meiri hluta heilbrigðis- og tryggingarnefndar Alþingis, þar sem segði, að meginbreytingin, sem lögð væri til á 20. gr., fæli í sér, að stuðst skyldi við umsagnir sveitarstjórna, áður en lyfsöluleyfi væru veitt, og síðan segði „einnig, að stuðst skuli við íbúafjölda að baki lyfjabúð og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð". Af þessum texta sé ljóst, að umsögn sveitarstjórnar sé sjálfstæð umsögn og það sé ekki hennar að fjalla sérstaklega um mat á atriðum eins og íbúafjölda og fjarlægð frá næstu lyfjabúð, heldur eigi ráðherra sem veitingarvald við ákvörðun um veitingu nýs lyfsöluleyfis annars vegar að styðjast við umsögn sveitarstjórnar og hins vegar íbúafjölda að baki lyfjabúð og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð.

Því er haldið fram af hálfu stefnanda, að það sé lögbundið skilyrði fyrir veitingu nýs lyfsöluleyfis, að taka skuli tillit til íbúafjölda að baki þeirri nýju lyfjabúð, sem sótt er um, og fjarlægðar hennar frá næstu lyfjabúð, þannig, að hverri lyfjabúð sé ætlaður eðlilegur rekstrargrundvöllur í samræmi við það, að lyfjadreifing sé lögum samkvæm, sbr. 1. gr. laga nr. 93/1994, en hluti heilbrigðisþjónustu og hámarksverð lyfseðilsskyldra lyfja í smásölu er ákveðið af opinberum aðilum. Þeim aðila, sem veiti ný lyfsöluleyfi, beri því skylda til að reisa ákvarðanir sínar um ný lyfsöluleyfi á raunverulegu mati á því, hvort þörf sé á nýrri lyfjabúð á viðkomandi svæði til að tryggja landsmönnum nægilegt framboð af nauðsynlegum lyfjum með sem hagkvæmastri dreifingu þeirra á grundvelli eðlilegrar samkeppni og þannig, að önnur markmið 1. gr. laga nr. 93/1994 séu uppfyllt.

Í þeim tveimur tilvikum, sem fjallað er um í þessu máli, liggi fyrir sú yfirlýsing ráðherra í tilefni af umsögn Reykjavíkurborgar, að það sé sveitarfélaganna að leggja mat á íbúafjölda að baki nýrri lyfjabúð og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð. Komi þetta bæði fram í bréfi ráðherra, dagsettu 1. apríl 1996, til borgarstjórans í Reykjavík og ummælum hans í viðtali við Ríkisútvarpið að kvöldi 2. apríl 1996. Í viðtalinu hafi ráðherra einnig sagt, að þessi atriði væru „sem sagt sett í hendur sveitarfélaganna samkvæmt lög-

unum“. Með þessum yfirlýsingum sínum hafi ráðherra staðfest, að ekkert sjálfstætt og málefnalegt mat hafi farið fram af hálfu ráðherra sem veitingarvaldshafa á umsóknum stefndu Inga Guðjónssonar og Guðríðar Einarsdóttur með tilliti til íbúafjölda að baki hinum nýju lyfjabúðum, sem sótt var um, og fjarlægð þeirra frá næstu lyfjabúð.

Stefnandi telji, að með engu móti hafi verið fullnægt þeim kröfum stjórnsýsluréttar, sem gera verði til undanfara ákvarðana eins og umræddra leyfisveitinga. Í þessum tilvikum sé annars vegar um að ræða veitingu á nýju lyfsöluleyfi í innan við 200 metra fjarlægð frá lyfjabúð stefnanda og á svæði, þar sem engin íbúðabyggð er í næsta nágrenni. Hins vegar sé um að ræða veitingu nýs lyfsöluleyfis í um 560 metra fjarlægð frá lyfjabúð stefnanda og einnig á svæði, þar sem óveruleg íbúðabyggð sé í næsta nágrenni. Feli þessar leyfisveitingar í sér sjálfstætt og málefnalegt mat ráðherra á því, hvernig skuli stuðst við íbúafjölda að baki nýrri lyfjabúð og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð, leiði það til þess, að hin lögmæltu atriði hafi ekkert gildi og stjórnvöld geti ekki synjað öðrum um ný lyfsöluleyfi, hvað sem líði staðsetningu hinnar nýju lyfjabúðar, m. a. vegna jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar.

Stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hafi borið, bæði í samræmi við almennar stjórnsýslureglur um meðferð veitingarvalds og hinar sérstöku lagareglur um veitingu lyfsöluleyfa, að leggja sjálfstætt og málefnalegt mat á umsóknir til grundvallar ákvörðunum sínum um veitingu þeirra lyfsöluleyfa, sem krafist er ógildingar á í máli þessu. Sérstaklega hafi ráðherra borið við mat umsókna í þessu tilviki að styðjast m. a. við þau sérstöku atriði, sem tilgreind eru í 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994. Með því að vanrækja þetta mat og/eða að leysa það eigi af hendi með fullnægjandi hætti hafi stefnda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um undirbúning ákvarðana auk almennra reglna stjórnsýsluréttar um málefnalegan og lögmætan grundvöll stjórnsýsluákvarðana.

Við þær ákvarðanir, sem krafist er ógildingar á í máli þessu, hafi stefnda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra ekki einu sinni fylgt þeim viðmiðunum, sem hún hafi komið bréflega á framfæri við sveitarstjórnir og bent þeim á, að hafa mætti til hliðsjónar, þegar umsagnir væru veittar um ný lyfsöluleyfi. Í bréfi sínu frá 15. mars 1996 hafi ráðherra sagt, að í þéttbýli mætti hafa til viðmiðunar, að um 5.000 íbúar væru að baki rekstrareiningu, þannig, að gætt væri hagkvæmni rekstrar þeirra eininga, er lyfsöluleyfi varða. Á svæði því, sem afmarkast af Kringlumýrarbraut, Suðurlandsbraut, Grensásvegi og Miklubraut, hafi íbúar 1. desember sl. verið alls um 2.500, og á

svæði, sem afmarkast af Kringlumýrarbraut, Miklubraut, Lönguhlíð, Nóatúni og Laugavegi, hafi íbúar á sama tíma verið alls um 2.050. Tekið skuli fram, að íbúar á svæði, sem afmarkast af Kringlumýrarbraut, Suðurlandsbraut, Grensásvegi, Ármúla og Háaleitisbraut, hafi á þessum tíma verið um 100.

Lyfjabúðin að Lágmúla 5 sé staðsett innan þess heilsugæsluumdæmis, sem heilsugæslustöðin að Lágmúla 4 þjóni, en starfssvæði hennar sé afmarkað í lið 2.1. í 14. gr. laga nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu. Íbúar á starfssvæði stöðvarinnar muni vera um 7.300. Innan þessa heilsugæsluumdæmis hafi verið fyrir veitingu leyfisins að Lágmúla 5 starfandi tvö apótek, Borgar Apótek að Álftamýri 1 – 3 og Laugarnesapótek að Kirkjuteigi 21.

Stefnandi bendi á, að reglugerð nr. 27/1983 um staðsetningu lyfjabúða og lyfjaútibúa hafi ekki verið felld úr gildi, þegar ráðherra tók þær ákvarðanir, sem um er fjallað í þessu máli. Samkvæmt 1. tl. í ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 93/1994 sé sérstaklega lögmælt, að þær reglugerðir, sem settar voru samkvæmt eldri lögum, skuli halda gildi sínu, þar til nýjar reglugerðir hafi öðlast gildi, enda stangist efni þeirra ekki á við lög nr. 93/1994. Ekki verði séð, að efni reglugerðar nr. 27/1983 stangist á við lög nr. 93/1994, og meðan hún sé í gildi, beri ráðherra að haga ákvörðunum sínum í samræmi við ákvæði hennar.

Réttindi stefnanda og eignir njóti verndar samkvæmt stjórnarskránni. Stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hafi einnig borið, við meðferð á veitingarvaldi sínu í samræmi við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að haga ákvörðunum um veitingu nýrra staðbundinna lyfsöluleyfa þannig, að staðsetning nýrra lyfjabúða bitnaði ekki öðrum fremur á stefnanda og möguleikum hans til að standa undir þeim skuldbindingum, sem hann hafi tekið á sig samkvæmt lyfsöluleyfi sínu, bæði um rekstur lyfjabúðar og fjárhagsskuldbindingar vegna þeirra eigna, sem honum hafi verið gert að kaupa.

Því er einnig haldið fram af hálfu stefnanda, m. a. með tilvísun til þess, sem sagt hefur verið hér að framan um stjórnarskrárvernduð réttindi stefnanda, að undantekning frá því, að hið lögbundna mat á íbúafjölda og fjarlægð vegna veitingar nýrra lyfsöluleyfa eigi við í öllum tilvikum, þegar ný lyfsöluleyfi eru veitt, þyrfti að koma skýrt fram í texta laganna, ef hún ætti að hafa þýðingu, og þar dugi ekki einhverjar hugleiðingar í nefndaráliti þingnefndar. Jafnræðisregla 65. gr. stjórnarskrárinnar leiði og til sömu niðurstöðu, og beiting stjórnvalda á ákvæðum 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994 með þeim hætti að gera mun á eftir því, hvort um er að ræða ný lyf-

söluleyfi í þéttbýli eða dreifbýli, fari í bága við jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Verði það niðurstaða dómstóla, að ráðherra hafi borið að veita þau lyfsöluleyfi, sem um er deilt í þessu máli, þar sem sveitarstjórn hafi ekki lagst gegn veitingu þeirra, er á því byggt af hálfu stefnanda, að umsögn Reykjavíkurborgar, sbr. samþykkt borgarráðs 2. apríl 1996, og umsögn borgarlögmanns d. s., fullnægi ekki því skilyrði 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994, að við mat umsókna hafi verið stuðst við íbúafjölda að baki þeim nýju lyfjabúðum, sem sótt var um, og fjarlægð þeirra frá næstu lyfjabúð. Ákvörðun ráðherra um að veita lyfsöluleyfin á grundvelli umsagnar Reykjavíkurborgar frá 2. apríl 1996 hafi því ekki hvílt á fullnægjandi lagagrundvelli, og þá hafi ráðherra ekki bætt úr þeim annmörkum, sem hafi verið á umsögninni eða undirbúningi ákvörðunarinnar. Beri því að ógilda þau lyfsöluleyfi, sem ráðherra veitti og dómkröfur í máli þessu taki til.

Með tilvísun til þess, sem rakið hafi verið, sé gerð krafa um, að ákvarðanir stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra um að veita þau tvö lyfsöluleyfi, sem stefnukröfur í málinu taka til, verði ógiltar með dómi og þar með viðkomandi lyfsöluleyfi. Þó að lyfsöluleyfi þau, sem stefnukröfurnar taki til, hafi ekki verið veitt samtímis og heimili ekki rekstur lyfjabúða á sama stað, séu atvik og aðstæður, er varða málsókn þessa og málsástæður þær, sem stefnukröfur eru reistar á, í báðum tilvikum hinar sömu. Í báðum tilvikum sé krafist ógildingar vegna sömu ágalla á málsmeðferð stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, og sá munur, sem kunni t. d. að vera á fjarlægðum frá lyfjabúð stefnanda og íbúafjölda í næsta nágrenni, skipti hér ekki máli, því að málsóknin sé studd því, að stefnda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hafi í engu lagt mat á þessi atriði. Dómkröfur vegna beggja lyfsöluleyfanna eigi því rót að rekja til sömu aðstöðu.

Af hálfu stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra er sjónarmiðum og málatilbúnaði stefnanda eindregið vísað á bug.

Vegna málatilbúnaðar stefnanda þyki af hálfu stefnda nauðsynlegt að rekja ákvæði, sem verið hafi í lögum um veitingu lyfsöluleyfa og stofnun lyfjabúða. Í 6. gr. lyfsölulaga nr. 30/1963 hafi verið kveðið á um, að forseti Íslands veitti heimild til stofnunar lyfjabúðar (apóteks) og eigi hafi mátt leggja hana niður án samþykkis hans. Lyfjabúð hafi mátt stofnsetja, þar sem þess gerðist þörf að dómi ráðherra, enda hefði hlutaðeigandi sveitarstjórn æskt þess. Lyfjabúð hafi að jafnaði ekki mátt stofnsetja annars staðar en þar, sem líkur voru til, að hún gæti borið sig með eðlilegum rekstri. Ráðherra hafi ákveðið lyfjabúð stað og veitt leyfi til flutnings hennar að fenginni umsögn Apótekarafélags Íslands og Lyfjafræðingafélags Íslands. Ljóst

sé af þessu, að ákvörðun um stofnun nýrra lyfjabúða hafi átt að ráðast af þörf almennings fyrir þessa þjónustu og aðgengi að henni, en ekki falið í sér takmörkun við stofnun nýrra lyfjabúða til verndunar hugsanlegum hagsmunum starfandi lyfjabúða af því að halda óbreyttum viðskiptum eða ná til sín auknum viðskiptum vegna þróunar fólksfjölda.

Á þessari tilhögun hafi síðan verið gerð breyting með lögum um lyfjadreifingu nr. 76/1982, en 2. gr. þeirra laga hafi hljóðað svo: „Lyfjabúðir og lyfjaútibú skulu vera í héruðum samkvæmt nánari ákvæðum í reglugerð, sem ráðherra setur með hliðsjón af skiptingu landsins í læknishéruð í lögum um heilbrigðisþjónustu nr. 57 20. maí 1978.“ Í 2. mgr. 3. gr. hafi verið kveðið á um, að handhafa lyfsöluleyfis væri skylt að hlíta ákvæðum laga og stjórnvaldsreglna um réttarstöðu sína og starfshætti, svo sem þau væru á hverjum tíma. Í athugasemdum, er fylgt hafi frumvarpi til laganna, komi fram, að um hafi verið að ræða stefnubreytingu frá gildandi lögum. Gert væri ráð fyrir, að sett yrði reglugerð um staðarval lyfjabúða og lyfjaútibúa og þá höfð hliðsjón af skiptingu héraða í heilsugæsluumdæmi skv. lögum um heilbrigðisþjónustu nr. 57/1978. Komi fram í almennum athugasemdum með frumvarpinu, að meira svigrúm yrði með þessari tilhögun, hvað varðaði t. d. stofnun eða flutning lyfjabúðar.

Er ákvæði þessi hafi komið í lög, hafi verið í gildi lög nr. 57/1978 um heilbrigðisþjónustu. Samkvæmt 6. gr. þeirra laga hafi Reykjavíkurhérað, sem taki yfir Reykjavíkurborg, verið eitt læknishérað. Samkvæmt grein 14.1. skyldu heilsugæslustöðvar vera í héruðum skv. 6. gr. Skyldi héruðum skipt upp í heilsugæsluumdæmi og stöðvar innan sama umdæmis hafa samstarf og veita hver annarri samstarf og þjónustu, eftir því sem við yrði komið. Í grein 14.2. hafi verið ákvæði, er lutu að ákvörðun heilsugæsluumdæma og heilsugæslustöðva innan þeirra í Reykjavíkurhéraði. Samkvæmt henni hafi ekki verið mælt fyrir í lögum, að skipta skyldi Reykjavíkurhéraði upp í heilsugæsluumdæmi. Hins vegar hafi verið kveðið á um, að staðarval heilsugæslustöðva og fyrirkomulag um samvinnu stöðva innan héraðsins skyldu ákveðin af borgarstjórn í samráði við héraðslækni og staðfest af ráðherra. Samkvæmt 2. mgr. greinar 13.3. hafi ráðherra getað ákveðið, að lyfjabúð skyldi vera í heilsugæslustöð. Enn fremur hafi verið kveðið á um í 16. gr. laganna, að þrátt fyrir skiptingu landsins milli heilsugæslustöðva, svo sem rakið var í 14. gr., skyldu íbúar einstakra sveitarfélaga og byggðarlaga jafnan eiga rétt á að leita læknishjálpar til þeirra heilsugæslustöðva eða læknismóttöku, sem þeir ættu auðveldast með að ná til hverju sinni. Þessi lög hafi verið endurskoðuð og endurútgefin sem lög nr. 59/1983 um heilbrigðisþjónustu með ákvæðum sama efnis og að framan hafi verið rakin.

Í samræmi við fyrirmæli 2. gr. laga um lyfjadreifingu nr. 76/1982 hafi ráðherra ákveðið í reglugerð nr. 27/1983 fjölda og staðsetningu lyfjabúða og lyfjaútibúa í landinu. Ekki hafi falist í þeirri reglugerð, að þær lyfjabúðir, sem kveðið hafi verið á um, að skyldu á þeim tíma starfa, væru í henni nafngreindar eða staðsettar í ákveðið húsnæði. Raunveruleg staðsetning starfandi lyfjabúða á þeim tíma, er reglugerðin var sett, beri þess ekki vitni, að litið hefði verið svo á í gildistíð 6. gr. laga nr. 30/1963, að krafist væri einhverrar lágmarksfjarlægðar milli lyfjabúða eða lágmarksíbúatölu að baki lyfjabúðar í næsta nágrenni við staðsetningu þeirra. Slíkar kröfur hafi ekki heldur falist í 2. gr. laga nr. 76/1982. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar skyldu lyfjabúðir og lyfjaútibú vera í héruðum skv. 6. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 57/1978. Skyldi þeim héruðum skipt í lyfsöluumdæmi, eins og ákveðið væri í reglugerðinni. Um Reykjavíkurhérað hafi þó sagt í reglugerðinni, að staðarval og fjöldi lyfjabúða væri ákveðinn af ráðuneytinu með hliðsjón af ákvörðun borgarstjórnar um staðarval heilsugæslustöðva í Reykjavík skv. 14. gr. laga um heilbrigðisþjónustu. Hafi verið kveðið á um starfrækslu 14 apóteka í 10 hverfum í Reykjavík, eins og hér greinir, en í sviga greind þau apótek, er þegar voru starfandi í viðkomandi hverfum, er reglugerðin var sett. Gamli miðbærinn og hluti Vesturbæjar fjórar lyfjabúðir (Lyfjabúðin Iðunn, Laugavegsapótek, Reykjavíkurapótek og Ingólfsapótek), Vesturbær ein lyfjabúð (Vesturbæjarapótek), Austurbær ein lyfjabúð (Austurbæjarapótek), Háaleitishverfi tvær lyfjabúðir (Háaleitisapótek og Borgarapótek), Bústaðahverfi ein lyfjabúð (Garðsapótek), Laugarneshverfi ein lyfjabúð (Laugarnesapótek), Sunda- og Vogahverfi ein lyfjabúð (Holtsapótek), Árbæjarhverfi ein lyfjabúð (Árbæjarapótek), Breiðholtshverfi I og II ein lyfjabúð og Breiðholtshverfi III ein lyfjabúð. Hafi apótekin í Breiðholti, Hraunbergsapótek og Breiðholtsapótek í Mjódd verið stofnuð á grundvelli þessara fyrirmæla í reglugerðinni.

Ákvörðun um breytt og ný lyfjaumdæmi innan læknishéraðs, stofnun nýrra lyfjabúða og flutningur lyfjabúða, ef um það var að ræða, milli hverfa eða lyfjaumdæma hafi eftir þann tíma verið í samræmi við ákvæði 2. gr. laga nr. 76/1982 ákveðin hverju sinni með reglugerð. Með reglugerð nr. 186/1987 hafi verið gerð breyting á ákvæðum reglugerðarinnar um hverfi og fjölda lyfjabúða í hverfum í Reykjavíkurhéraði. Samkvæmt henni skyldu þrjár lyfjabúðir starfa í því hverfi, sem tók yfir gamla miðbæinn og hluta Vesturbæjar, í stað fjögurra áður (Ingólfsapótek flutt í Kringluna), en í Háaleitishverfi og nýju hverfi, nýja miðbænum, skyldu vera þrjár lyfjabúðir. Ákvörðun um stofnun nýrrar lyfjabúðar í nýju hverfi í Grafarvogi (Grafarvogsapótek) hafi svo verið tekin með reglugerð nr. 284/1994.

Með lögum nr. 75/1990 hafi vegna breyttrar verkaskiptingar milli ríkis og sveitarfélaga m. a. verið gerð breyting á lögum nr. 59/1983 um heilbrigðisþjónustu, þ. á m. hafi verið breytt ákvæði greinar 14.2. um fyrirkomulag heilsugæslu í Reykjavík, sbr. 10. gr. l. nr. 75/1990, og í fyrsta skipti í lögum ákveðið, að Reykjavíkurhéraði skyldi skipt upp í heilsugæsluumdæmi. Hafi þau lög í kjölfar þess verið endurútgefin sem lög nr. 97/1990. Samkvæmt þeirri grein skyldu nú starfrækt fjögur heilsugæsluumdæmi í Reykjavíkurlæknishéraði, þ. e. Vesturbæjarumdæmi, Miðbæjarumdæmi, Austurbæjarumdæmi syðra og Austurbæjarumdæmi nyrðra. Samkvæmt lokamálsgrein 14.2. og grein 14.9. hafi þó hluti Vesturbæjar Reykjavíkur, þ. e. Vesturbærinn norðan Hringbrautar og Skerjafjörður, tilheyrt þjónustusvæði Seltjarnarnesumdæmis. Samkvæmt grein 14.2. hafi Vesturbæjarumdæmi náð allt að Kringlumýrarbraut, en Miðbæjarumdæmi tekið þar við og náð yfir svæðið, sem liggur milli Kringlumýrarbrautar og Elliðaáa og Breiðholtsbrautar hins vegar. Á þeim tíma, er lög nr. 75/1990 voru sett, hafi í reynd ekki verið settar á fót nema fimm heilsugæslustöðvar í Reykjavík skv. lögum nr. 59/1983, þ. e. í Árbæ, Efra-Breiðholti, Fossvogi, Hlíðarstöð og Miðbæjar- og Vesturbæjarstöð. Í Reykjavík hafi í reynd frá gildistöku laga um heilbrigðisþjónustu verið rekin fjögur kerfi heilsugæslu, þ. e. eldra kerfi heimilislækninga, heilsugæslukerfi skv. gildandi lögum, einkarekin heilsugæslustöð, sem hafi verið Heilsugæslan í Álftamýri, og loks heilsuverndarstarf eftir eldri lögum í Heilsuverndarstöðinni í Reykjavík.

Samkvæmt lokamálsgrein 10. gr. laga nr. 75/1990 hafi íbúar borgarinnar og Seltjarnarness þrátt fyrir skiptingu Reykjavíkur í heilsugæsluumdæmi jafnan getað valið sér heilsugæslulækni eða heimilislækni utan heilsugæslustöðva og leitað þeirrar læknishjálpar, sem þeir áttu auðveldast með að ná til hverju sinni. Í Reykjavík sé reyndin sú, að aðrar aðstæður en búseta ráði greinilega miklu um, hvar íbúar telji aðgengilegast og auðveldast að nálgast læknisþjónustu. Um það vísist til bréfs Heilsugæslunnar í Reykjavík um niðurstöðu könnunar, er gerð hafi verið árið 1995, en þar komi fram, að 15 – 20% þeirra, sem skráðir eru hjá læknum Heilsugæslustöðvarinnar á Seltjarnarnesi, eigi heima utan þjónustusvæðis stöðvarinnar og 80% þeirra, sem skráðir voru hjá læknum á einkareknu heilsugæslustöðinni í Lágmúla, áttu heima utan þjónustusvæðis þeirrar stöðvar. Á öðrum stöðvum hafi hlutfallið verið talið vera milli 30 og 50%.

Samkvæmt framangreindu hafi réttarstaðan verið sú í gildistíð laga nr. 76/1982 um lyfjadreifingu, að ráðherra hafi getað með reglugerð fjölgað lyfjabúðum, þ. á m. í Reykjavík. Við ákvörðun um slíka fjölgun og um staðarval á þeim hafi hendur ráðherra ekki verið bundnar umfram það,

sem skýrlega leiddi af lögunum, að honum hafi borið að hafa hliðsjón af skiptingu landsins í læknishéruð skv. lögum um heilbrigðisþjónustu, en ekki verið af slíkri skiptingu bundinn. Starfandi lyfsalar hafi ekki með réttu getað treyst því, að ekki yrði fjölgað lyfjabúðum í nágrenni þeirra, hvorki á grundvelli tiltekinnar lágmarksloftlínu milli lyfjabúða né heldur á grundvelli íbúatölu í tilteknum heilsugæslustöðvahverfum innan heilsugæsluumdæma, eins og stefnandi sýnist miða við. Engum takmarkandi reglum reistum á sjónarmiðum í þá veru hafi verið til að dreifa í lögunum né eldri lögum.

Stofnun og staðarval nýrra lyfjabúða og flutningur lyfjabúða hafi einkum hlotið að ráðast af þörfum þeirra viðskiptamanna, er þær áttu að þjóna. Sjúklingar hafi sótt læknisþjónustu, hvort sem um var að ræða þjónustu heimilislækna eða sérfræðinga, víðs vegar um bæinn, án tillits til búsetu sinnar. Val þeirra á innkaupastað lyfja sinna hafi ráðist með sama hætti og önnur innkaup þeirra af því, sem hentugast og hagkvæmast var fyrir þá að sækja þjónustu. Ákvörðun ráðherra um fjölda lyfjabúða í Reykjavík og staðarval nýrra lyfjabúða og flutningur eldri lyfjabúða milli hverfa hafi því hlotið að taka umfram allt mið af þessum þörfum viðskiptamannanna og þeirri staðreynd, að þótt ákveðin skipting gilti að lögum á heilsugæsluumdæmum og hverfaskipting milli starfandi og fyrirhugaðra heilsugæslustöðva innan heilsugæsluumdæma í Reykjavík eftir gildistöku laga nr. 91/1990 um heilbrigðisþjónustu, hafi veruleg frávik verið frá því, að sókn í þjónustu lækna réðist af búsetu sjúklings. Þá hafi í Reykjavík verið áfram í gildi eldra kerfi heimilislækninga og einkarekin heilsugæsla við hliðina á opinbera heilsugæslukerfinu.

Lög nr. 76/1982 um lyfjadreifingu hafi verið felld úr gildi með lyfjalögum nr. 93/1994. Í 1. gr. þeirra laga komi fram, að markmið þeirra sé að tryggja landsmönnum nægjanlegt framboð á nauðsynlegum lyfjum með sem hagkvæmastri dreifingu þeirra á grundvelli eðlilegrar samkeppni og í samræmi við þær reglur, sem gilda á hinu Evrópska efnahagssvæði. Um stofnun lyfjabúða og lyfsöluleyfi sé fjallað í VII. kafla laganna. Í 20. – 22. gr. 20. gr. (sic) sé fjallað um veitingu lyfsöluleyfa og starfsemi lyfjabúðar á grundvelli starfsleyfis frá Lyfjaeftirliti ríkisins að fengnu lyfsöluleyfi. Samkvæmt 21. gr. laganna takmarkist hvert lyfsöluleyfi við rekstur einnar lyfjabúðar, og beri lyfsöluleyfishafi sjálfur faglega ábyrgð á rekstri hennar. Í almennum athugasemdum, er fylgt hafi frumvarpi til laganna, hafi m. a. komið fram, að í frumvarpinu fælist aukið frelsi til að setja á stofn lyfjabúðir. Gert væri ráð fyrir, að ekki þyrfti lengur forsetaleyfi til lyfsölu og að reglur um stofnun apóteka yrðu rýmkaðar. Handhafar lyfsöluleyfa myndu fá aðlögunartíma til

að aðlagast breyttum aðstæðum. Eftir þann tíma væri heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra skylt að veita hverjum þeim umsækjanda lyfsöluleyfi, sem fullnægði skilyrðum frumvarpsins. Frumvarpið hafi gert ráð fyrir, að ráðherra væri heimilt að takmarka fjölda lyfjabúða í þeim heilsugæsluumdæmum, þar sem fjöldi íbúa væri undir fimm þúsund, á grundvelli rökstuddra athugasemda frá stjórnum heilsugæslustöðva viðkomandi umdæmis.

Með þeim breytingum, sem gerðar hafi verið á 20. gr. laganna, hafi Alþingi ekki vikið af þeirri braut, er mörkuð hafi verið í frumvarpinu, að auka frelsi til að stofna lyfjabúðir og koma á eðlilegri samkeppni í þeirri verslun, eins og haldið er fram í stefnu. Hafi þannig ekki verið gerð efnisbreyting á þeirri reglu 20. gr., að ráðherra væri skylt að veita lyfsöluleyfi þeim, sem um slíkt leyfi sótti og fullnægði þeim skilyrðum, er talin voru í 2. mgr. 20. gr., sbr. 21. og 22. gr. Sé það meginregla laganna, sbr. 1. gr. og 20. gr. Sú heimild, er 3. mgr. 20. gr. veitir ráðherra til að takmarka fjölda lyfjabúða, þegar svo stendur á, að sveitarstjórn leggst gegn veitingu nýs lyfsöluleyfis í umdæmi sínu, feli í sér takmörkun á stjórnskipulega vörðu atvinnufrelsi skv. 75. gr. stjórnarskrár og sé undantekningarregla frá framangreindri meginreglu laganna um, að þeir, sem uppfylli skilyrði, er talin eru upp í 2. mgr. 20. gr., eigi rétt á því að fá lyfsöluleyfi, og ber því í samræmi við viðurkennd lögskýringarsjónarmið að túlka þröngt og atvinnufrelsi á því sviði í hag. Sú lögskýring, er byggt sé á sem rauðum þræði í stefnu, að lögin miðist við takmörkun atvinnufrelsis á sviði lyfsölu og allan vafa í því efni eigi að túlka atvinnufrelsinu í óhag, fái því ekki staðist.

Með því að veita sveitarstjórn umsagnarrétt um umsóknir um ný lyfsöluleyfi hafi löggjafinn verið að veita sveitarstjórnum færi á að koma á framfæri upplýsingum um staðbundnar aðstæður, sem hafi getað orðið þess valdandi, að viðbótarlyfjabúð stuðlaði ekki að eðlilegri samkeppni, en gæti miklu fremur raskað lyfjaþjónustu á svæðinu. Hugsanlegar aðstæður af því tagi hafi löggjafinn talið eðli máls samkvæmt, að kynni aðallega að vera um að ræða í fámennari læknishéruðum í dreifbýli, sbr. lögskýringargögn og orðalag ákvæðisins sjálfs, þar sem við mat sveitarstjórnar sé vísað m. a. til fjölda íbúa að baki lyfjabúð og fjarlægð frá næstu lyfjabúð, án frekari stjórnsýslulegrar eða landfræðilegrar afmörkunar. Sú staðreynd, að lyfsali sé starfandi fyrir og ný lyfjabúð taki til sín einhver viðskipti frá honum, geti ekki ein út af fyrir sig réttlætt takmörkun á fjölda lyfjabúða, enda beinlínis markmið laganna, að eðlileg samkeppni haldist. Leggist sveitarstjórn gegn stofnun nýrrar lyfjabúðar í umdæmi sínu, sé ráðherra heimilt, en aldrei skylt, að hafna umsókn. Við þær aðstæður beri ráðherra að taka afstöðu til

þess, hvort um svo ríkar lögmætar forsendur sé í reynd að ræða, að réttlætanlegt sé að synja um lyfsöluleyfi, til að ná því markmiði, sem kveðið sé á um í 1. gr. laganna, þ. e. að tryggja landsmönnum nægilegt framboð af nauðsynlegum lyfjum með sem hagkvæmastri dreifingu þeirra á grundvelli eðlilegrar samkeppni.

Verði niðurstaða ráðherra sú að hafna umsókn um lyfsöluleyfi og takmarka þar með fjölda lyfjabúða gagnstætt meginreglu 20. gr., verði synjun hans því að eiga stoð í ríkum ástæðum, er geri það að verkum, að réttlætanlegt sé gagnvart jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár og 11. gr. stjórnsýslulaga að víkja þar frá og aðstæður að varða atriði, sem löglegt sé að styðja slíka mismunun við.

Af hálfu stefnanda sé staðhæft án nokkurra raka eða gagna, að borgarstjórn Reykjavíkur hafi ekki lagt löglegan grundvöll að umsögn sinni. Gögn málsins vitni þvert á móti um ýtarlegan og vandaðan undirbúning að umsögn hennar. Bréf ráðuneytisins til sveitarstjórna hafi ekki falið í sér stjórnvaldsfyrirmæli, heldur geymt almennar upplýsingar um sjónarmið, er hafa mætti til hliðsjónar, er sveitarstjórnir veittu umsagnir. Af hálfu stefnanda hafi ekki verið bent á né lögð fram gögn um neina þá ríku löglegu hagsmuni, er hefðu í raun átt að geta rekið borgarstjórn Reykjavíkur til þess að leggjast gegn umsóknum meðstefndu. Sé vægast sagt ákaflega vandséð, hvernig slíkt hefði getið átt við í þessu tilviki. Ekkert liggi þannig fyrir um, að stofnun nýrra lyfjabúða í Reykjavík leiði yfirleitt til röskunar á eðlilegri samkeppni og þjónustu við Reykvíkinga eða aðra þá, er í þessa þjónustu sækja þar, andstætt þeim markmiðum, sem kveðið sé á um í 1. gr. laganna. Reykvíkingar hafi 1. desember sl. verið 104.276, og þeir og íbúar nágrannasveitarfélaganna, sem hafi verið samtals rúmlega 48.000 í desember sl., sæki þjónustu lyfjabúða, þar sem þeim hentar og þeim sýnist hverju sinni, eins og hver önnur verslunarerindi sín.

Er VII. kafli laganna kom til framkvæmda 15. mars sl., hafi ekki að lögum verið lengur á valdi ráðherra að ákveða tölu lyfjabúða í landinu, stofnun nýrra lyfjabúða eða staðsetningu þeirra. Ljóst hafi því verið, að reglugerð nr. 27/1983 m. s. br. og sú hverfaskipting í Reykjavík og ákvörðun um fjölda lyfjabúða, er hvíldi á slíku valdi ráðherra skv. 2. gr. l. nr. 78/1982, hafi við það brostið lagastoð og ekki getað haft þýðingu við veitingu nýrra lyfsöluleyfa skv. VII. kafla nýrra lyfjalaga. Sé ekki heldur um það að ræða, að sú reglugerð sé talin upp í lögskýringargögnum, er fylgdu 45. gr. laganna, að eldri reglugerðir, er ekki brutu í bága við ákvæði laganna, héldu gildi sínu, uns nýjar yrðu settar.

Samkvæmt framangreindu fái ekki staðist sú málsástæða stefnanda, að

umstefndar leyfisveitingar stefnda hafi brotið í bága við 20. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 m. s. br. né að neinir annmarkar hafi verið á málsmeðferð við leyfisveitingarnar.

Er stefnandi sótti um og fékk leyfi til að reka lyfsölu í Háaleitishverfi (Borgarapótek) eftir eldri reglum skv. lögum nr. 76/1982, hafi lög þessi þegar öðlast gildi, þó að gildistöku þessa kafla hefði verið frestað. Stefnandi hafi því aldrei getað gert ráð fyrir öðru en því, að er lögin yrðu að fullu komin til framkvæmda að liðnum aðlögunartíma, yrði hann að keppa um viðskiptavini án tillits til búsetu þeirra við aðrar lyfsölur þegar starfandi og þær nýju lyfsölur, er settar yrðu á fót skv. lögunum, á grundvelli samkeppni í verði og þjónustu.

Ekki fái heldur staðist hjá stefnanda, að lyfsölum hafi verið óheimilt á grundvelli eldri laga að flytja sig og slíkar hömlur séu áfram í gildi. Eldri lög hafi heimilað flutning lyfjabúðar og lyfsalar því getað flutt sig um set á grundvelli sama lyfsöluleyfis, ef þeir óskuðu þess. Núgildandi lög komi ekki heldur í veg fyrir, að lyfsalar, er fengu leyfi eftir eldri lögum eða núgildandi lögum, geti flutt sig í hentugt húsnæði, eftir því sem skipulag landnotkunar í sveitarfélagi leyfir, og sniðið sér stakk eftir vexti. Kjósi þeir að láta af störfum, sé þeim nú heimilt að selja reksturinn hvaða lyfjafræðingi, sem er, sem fengið hefur lyfsöluleyfi skv. lögunum, sbr. lokamálsgrein 22. gr. Eignir, er þeir keyptu í gildistíð eldri laga, ættu því, ef eitthvað er, að hafa orðið verðmætari í höndum þeirra við lagabreytinguna.

Jafnvel þótt svo ólíklega færi, að fallist yrði að einhverju leyti á lögskýringarsjónarmið stefnanda, verði allt að einu ekki séð, að neinum þeim annmörkum á leyfisveitingunum hafi verið til að dreifa, er varða kynnu ógildingu þeirra að lögum.

Ákvæði 3. mgr. 20. gr. skyldi ekki ráðherra til að synja um lyfsöluleyfi, jafnvel þó að sveitarstjórn legðist gegn umsókn.

Lyfsöluleyfi stefnanda skv. eldri lögum hafi takmarkast við Háaleitishverfi. Lyfjabúð, staðsett í Skipholti, sé því utan þess hverfis og því til viðbótar utan þess heilsugæsluumdæmis skv. lögum um heilbrigðisþjónustu, sem lyfsala hans sjálfs vegna legu sinnar teldist innan, en það sé Miðbæjarumdæmi, sbr. gr. 14.2. laga nr. 97/1990. Lyfsala í Lágmúla teljist til Múlahverfis, sem skv. skipulagi sé verslunar- og iðnaðarhverfi, en sé ekki hluti af Háaleitishverfi.

Áttatíu prósent viðskiptamanna, sem skráðir eru á lækna á einkareknu heilsugæslustöðinni í Lágmúla, séu búsettir utan þess starfssvæðis, sem hún þjónar, en hún hafi áður verið í Álftamýri. Ljóst sé af því og þeim umfangsmikla atvinnurekstri, er fram fari í Múlahverfi, að umtalsvert fleiri

íbúar en þeir, sem búsettir eru í því heilsugæslustöðvarhverfi, sem hún þjónar, eigi erindi til starfa og til að leita þjónustu á þessu svæði. Mörg dæmi hafi verið um, að á slíkum svæðum innan fjölmennari sveitarfélaga hefðu apótek verið með stuttu millibili í gildistíð eldri laga. Af stefnanda hálfu sé það heldur engum gögnum stutt, að staðsetning nýrra lyfjabúða á grundvelli leyfanna komi sérstaklega hart niður á starfsemi hans umfram aðra lyfsala, er réttlætt geti aðild hans að þeirri kröfugerð, er hann hefur uppi, né að staðsetning nýrra lyfjabúða hafi yfirhöfuð slík úrslitaáhrif á starfandi lyfjabúðir í því samkeppnisumhverfi, sem lyfjalögin gera lyfsölum að starfa í. Miklu fremur sé ljóst, að aðstæður þær, sem ætlað er að ríkja í samkeppni og hversu einstökum lyfsölum tekst að fóta sig í slíku umhverfi, ráði því í reynd, hvaða áhrif ný lyfsala hefur á afkomu eldri apóteka. Tölur frá Tryggingastofnun ríkisins vegna lyfsölu í apóteki stefnanda í apríl og maí sl. styðji þannig síður en svo staðhæfingar hans um, að leyfi þau, er málsókn þessi snýst um, hafi eða geti komið sérstaklega hart niður á starfsemi hans.

Stefndi, Ingi Guðjónsson, reisir sýknukröfu sína á því, að hann hafi persónulega eftir skriflega og formlega umsókn fengið út gefið af hálfu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra leyfi til lyfsölu í Reykjavík 2. apríl 1996 á grundvelli gildandi laga og að fullnægðum öllum þeim skilyrðum, sem fram komi í gildandi lyfjalögum nr. 93/1994. Hann hafi við útgáfu leyfisins m. ö. o. fullnægt öllum þeim skilyrðum, sem fram koma í 20. og 21. gr. lyfjalaga nr. 93/1994. Þá hafi hann hvorki rofið þau skilyrði, sem fram komi í út gefnu lyfsöluleyfi hans né sé um að ræða þau tilvik, sem upp eru talin í 22. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 og valdið geti niðurfellingu lyfsöluleyfis hans. Í ljósi þessa og ákvæða gildandi laga séu kröfur stefnanda fráleitar að mati stefnda og eigi sér enga lagastoð.

Svo sem fram komi í athugasemdum með frumvarpi að lyfjalögum nr. 93/1994, sé með lagasetningunni stefnt að því, að ákvæði í lögum aðildarlanda hins sameiginlega evrópska markaðar, sem koma í veg fyrir samkeppni í verði og þjónustu, verði afnumin. Þar komi jafnframt fram með afar skýrum og glöggum hætti, að lögin feli í sér ýmsar grundvallarbreytingar í átt til rýmkunar frá þágildandi rétti; þau feli í sér aukið frelsi á sviði lyfjasölu og lyfjadreifingar, aukna samkeppni og bættari þjónustu við almenning. Í 1. gr. laganna komi og fram, að markmið þeirra sé að tryggja landsmönnum nægilegt framboð af nauðsynlegum lyfjum með sem hagkvæmastri dreifingu þeirra á grundvelli eðlilegrar samkeppni og í samræmi við þær reglur, sem gilda á hinu Evrópska efnahagssvæði. Í samræmi við þetta grundvallarmarkmið 1. gr. laganna, lögskýringargögn og anda laganna að öðru leyti sé

ráðherra skylt að veita þeim lyfsöluleyfi, sem um það sækir og fullnægir þeim skilyrðum, sem talin eru upp í 20. gr. laganna. Nauðsynlegt sé að hafa öll þessi atriði í huga við umfjöllun málsins.

Krafa stefnanda um ógildingu lyfsöluleyfis til handa stefnda virðist einkum reist á því, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hafi við veitingu lyfsöluleyfis til stefnda brotið gegn ákvæði 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga nr. 93/1994.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hafi við leyfisveitingu sína farið eftir sjálfstæðu og málefnalegu mati í samræmi við 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga nr. 93/1994. Þegar frumvarp til lyfjalaga hafi verið lagt fram á Alþingi, hafi í 2. mgr. 20. gr. verið kveðið svo á, að í heilsugæsluumdæmum, þar sem fjöldi íbúa er undir 5.000, skuli ráðherra veita stjórnum heilsugæslustöðva viðkomandi umdæmis 30 daga frest til að gera rökstuddar athugasemdir við það, að nýtt lyfsöluleyfi sé veitt. Á grundvelli athugasemda viðkomandi heilsugæslustöðva skyldi ráðherra heimilt að hafna umsókn um nýtt lyfsöluleyfi. Í athugasemdum um greinina hafi þetta ákvæði verið skýrt með þeim hætti, að takmörkun fjölda lyfjabúða í þeim heilsugæsluumdæmum, þar sem íbúafjöldi er undir 5.000, sé réttlætanleg, sé ástæða til að ætla, að lyfjabúð komi í veg fyrir, að viðunandi lyfjaþjónustu verði haldið uppi. Í meðförum þingsins hafi framangreindur texti 2. mgr. 20. gr. frumvarpsins verið felldur brott, en í staðinn tekinn upp texti núverandi 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994. Komi fram í áliti meiri hluta heilbrigðis- og tryggingamálanefndar, hver tilgangurinn með þeirri breytingu hafi verið. Hafi breytingunni einkum verið ætlað „að koma í veg fyrir, að rekstrargrundvelli apóteka í dreifbýli verði stefnt í hættu". Sé hún í samræmi við þá hugsun, er fram hafi komið í þeirri málsgrein frumvarpsins, sem breytt var. Hvorki í nefndaráliti né í umræðum um málið á Alþingi komi fram sú hugsun, að löggjafinn hafi ætlast til þess, að gæta þyrfti að þessu atriði með sama hætti í þéttbýli. Virðist löggjafinn því hafa gert sér glögga grein fyrir því, að önnur sjónarmið kunni að gilda um stofnun lyfjabúða á fámennum stöðum úti á landi en á höfuðborgarsvæðinu, og verði að skýra ákvæðið í ljósi þessa.

Samkvæmt 1. málslið 3. mgr. 20. gr. skal ráðherra senda sveitarstjórn umsókn til umsagnar. Í 2. málslið 3. mgr. 20. gr. segi ekki með ótvíræðum hætti, hvaða aðili skuli við mat umsóknar styðjast við íbúafjölda að baki lyfjabúð og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð, þ. e. hvort ráðherra skuli meta þetta sérstaklega eða viðkomandi sveitarstjórn. Þar sem í 1. og 3. málslið málsgreinarinnar sé fjallað um umsagnaraðila, sé rökrétt samhengis vegna að telja, að slíkt mat skuli fara fram á vegum umsagnaraðila. Af

niðurlagi 3. mgr. 20. gr. laganna verði ekki annað ráðið en heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra sé skylt að veita leyfi, leggist umsagnaraðili ekki gegn veitingu leyfis. Þó að umsagnaraðili leggist hins vegar gegn veitingu leyfis, sé ráðherra samt sem áður aðeins heimilt, en ekki skylt, að hafna leyfisumsókn.

Hvorki í lyfjalögum nr. 93/1994 né í lögskýringargögnum sé að finna viðmiðanir, hvað varðar fjölda íbúa skv. 2. málslið 3. mgr. 20. gr. Þar sé ekki heldur að finna viðmiðanir, er snerti fjarlægð frá næstu lyfjabúð. Sé sá háttur í rökréttu samhengi við þá meginhugsun, sem lyfjalögin séu reist á, að sem víðtækast frelsi skuli vera á þessu sviði, þó að uppfylltum ákveðnum persónulegum skilyrðum umsækjanda. Með tölulegum takmörkunum, hvað þessa þætti varðar, væri í raun verið að hverfa frá þeirri grundvallarreglu, að frelsi skuli ráða við stofnun og starfrækslu lyfjabúða. Rétti aðilinn til þess að leggja mat á slíka þætti sé viðkomandi sveitarstjórn út frá sínum forsendum. Jafnvel þó að sveitarstjórn leggist gegn veitingu lyfsöluleyfis vegna nálægðar við aðra lyfjaverslun eða fjölda þegar starfandi lyfjaverslana á svæðinu, sé ráðherra ekki bundinn af slíkri umsögn sveitarstjórnar. Honum sé aðeins heimilt, en ekki skylt, að hafna umsókn, eins og áður greinir. Túlka verði því lögin með þeim hætti, að bæði íbúafjöldi að baki lyfjabúð og fjarlægð frá næstu lyfjabúð komi til sjálfstæðrar athugunar í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneyti við þær aðstæður, áður en leyfi er veitt. Við umfjöllun um umsóknir hljóti ráðherra að taka verulegt tillit til sjónarmiða og viðhorfa viðkomandi sveitarstjórnar. Ekki verði því annað séð en umfjöllun, mat og ákvörðun heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra í þessu efni hafi verið fullkomlega í samræmi við þær kröfur, sem gerðar verði til ráðherra við leyfisveitingu til stefnda. Mótmælt er þeim fullyrðingum stefnanda, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hafi vanrækt að leggja mat á umsókn stefnda skv. 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 og að hann hafi í því efni brotið gegn rannsóknarreglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Við allar eðlilegar og venjulegar aðstæður sé afar erfitt fyrir ráðherra að meta í hverju einstöku tilviki, hvað sé eðlilegur rekstrargrundvöllur lyfjabúðar, og hafna einum umsækjanda, en samþykkja annan á þeim grundvelli. Hætt sé við, að við þær aðstæður teldist jafnræðisregla 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 brotin. Í ljósi þess almenna orðalags, sem fram komi í 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994, svo og í ljósi afar takmarkaðra lögskýringargagna sé ólíklegt, að takmarkandi reglugerðarákvæði gagnvart umsækjendum um lyfsöluleyfi, er tengjast íbúafjölda að baki lyfjabúðar og fjarlægð frá næstu lyfjabúð, teldust gild og reist á nægilega traustum lagagrundvelli, ef á það reyndi fyrir dómstólum. Viðurkennt sé, að gerðar séu strangari kröfur

um skýran og ótvíræðan lagagrundvöll fyrir bæði reglugerðarákvæðum og stjórnvaldsákvörðunum, sem eru íþyngjandi fyrir borgarana. Synjun eða takmörkun ráðherra á umsókn stefnda um lyfsöluleyfi með vísan til tiltekins íbúafjölda að baki lyfjabúð og ákveðinnar lágmarksfjarlægðar lyfjabúðar fyrirhugaðs leyfishafa frá næstu lyfjabúð hefði í ljósi markmiða og tilgangs lyfjalaga nr. 93/1994 því verið freklegt brot á meðalhófsreglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Ástæða sé til að minna á, að í miðborg Reykjavíkur hafi til skamms tíma verið starfræktar fimm lyfjabúðir með tiltölulega stuttu millibili, þ. e. Austurbæjar Apótek, Iðunnar Apótek við Laugaveg, Laugavegsapótek við Laugaveg, Reykjavíkurapótek við Austurstræti og Ingólfsapótek við Hafnarstræti. Á þeim tíma hafi ekki, eftir því sem best sé vitað, verið gerðar athugasemdir við fjölda hverfaíbúa að baki hvers apóteks eða við fjarlægð þeirra á milli. Það teldist því afar sérkennileg rýmkun frá áður gildandi rétti, ef óheimilt teldist skv. nýsamþykktum lyfjalögum nr. 93/1994 að viðhafa svipað fyrirkomulag og áður tíðkaðist í miðborg Reykjavíkur í tíð eldri laga. Fleiri slík dæmi megi nefna, t. d. frá Akureyri. Loks sé þess að geta, að miðað við nútímasamgöngur og verslunarvenjur almennings hafi íbúafjöldaviðmiðun að baki hverfaapóteka afar takmarkað gildi.

Mótmælt er þeirri staðhæfingu stefnanda, að reglugerð nr. 27/1983 um staðsetningu lyfjabúða og lyfjaútibúa hafi verið í gildi, þegar ráðherra tók ákvörðun um útgáfu lyfsöluleyfis stefnda. Ákvæði nefndrar reglugerðar stangist ótvírætt á við þau ákvæði lyfjalaga nr. 93/1994, sem fjalla um aukið frelsi til þess að setja á stofn lyfjabúðir. Í 1. tl. ákvæðis til bráðabirgða í lögunum sé tekið fram, að reglugerðir, sem settar hafi verið samkvæmt lyfjalögum nr. 108/1984 og lögum um lyfjadreifingu nr. 76/1982 með síðari breytingum, skuli halda gildi sínu, þar til nýjar reglugerðir hafa öðlast gildi, „enda stangist efni þeirra ekki á við lög þessi".

Þá er mótmælt þeirri fullyrðingu stefnanda, að hann hafi orðið fyrir röskun á rekstrargrundvelli lyfjaverslunar sinnar að Álftamýri 1 – 3 í Reykjavík vegna tilkomu lyfjaverslunar stefnda, enda engin gögn lögð fram af hálfu stefnanda í þá veru. Allt eins má ætla, að fjölgun lyfjabúða í næsta nágrenni hafi aukið sölu hjá stefnanda. Dregið sé í efa af þessum sökum, að stefnandi eigi hér lögvarðra hagsmuna að gæta og geti tæpast af þeirri ástæðu talist réttur aðili máls til ógildingar á lyfsöluleyfi stefnda. Líklegt sé, að verðgildi lyfjaverslunar stefnanda hafi fremur hækkað en lækkað við þá breytingu, sem gerð hafi verið með lyfjalögum nr. 93/1994. Í öllu falli haldi þeir aðilar, sem fyrir eru á markaðinum, leyfum sínum og réttindum áfram og njóti þannig forréttinda, reynslu og þekkingar umfram þá, sem byggja

verði sinn rekstur upp frá grunni. Stefnandi verði ekki á grundvelli ákvæða lyfjalaga nr. 93/1994 að þola neina sérstaka takmörkun eða skerðingu á réttindum sínum. Í auknu frelsi annarra til þess að stunda lyfjasölu felist hins vegar aukin samkeppni í þágu almennings. Í opnu nútímaþjóðfélagi sé alls ekki unnt að líta á slíkt sem íþyngjandi eða atvinnuskerðandi fyrir stefnanda. Mótmælt er því sjónarmiði stefnanda, að hann hafi mátt treysta því að búa um ókomin ár við svipaða einokunaraðstöðu á vettvangi lyfjasölu og tíðkast hafi hér á landi um langt skeið og að hann njóti í því efni lögvarðra forréttinda, sem stjórnvöld megi ekki skerða með almennum rýmkunarákvæðum samkeppnisaðilum til handa. Mótmælt er og, að meðalhófsregla 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 eigi við í tilviki stefnanda. Minnt sé og á, að stefnandi hafi fest kaup á Borgar Apóteki eftir samþykkt lyfjalaga á Alþingi. Þá hafi legið m. ö. o. fyrir, að frelsi á þessu sviði yrði aukið til muna frá því, sem áður hafði gilt. Stefnanda hafi því hlotið á þeim tíma að vera fullkunnugt um, hvert stefndi í þessum efnum.

Loks er því og mótmælt, að Reykjavíkurborg hafi með umfjöllun sinni og umsögn um umsókn stefnda ekki fullnægt skilyrðum 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994. Bæði stefnandi sjálfur og lögmaður hans hafi ritað borgarstjórn Reykjavíkur bréf vegna málsins og vakið athygli á 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994. Bréfaskriftir hafi orðið á milli borgarstjóra og heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins, umsagnar borgarlögmanns hafi verið aflað og málið fengið venjubundna og lögbundna umfjöllun í borgarstjórn Reykjavíkur. Borgarstjórn Reykjavíkur hafi tekið þá ákvörðun eftir faglega umfjöllun og umræður um málið að gera ekki sérstakar kröfur um fjarlægð milli lyfjabúða og íbúafjölda að baki lyfjabúð. Sé það sjálfstæð og gild ákvörðun. Málið hafi því verið nægilega upplýst, áður en ákvörðun hafi verið tekin, bæði af hálfu Reykjavíkurborgar og heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Jafnvel þó að borgaryfirvöld tækju upp þann hátt að miða fjölda lyfsöluleyfa við 5.000 íbúa, sé ljóst, að enn megi gefa út allmörg leyfi til lyfsölu í Reykjavík miðað við íbúafjölda þar. Þá sé og eðlilegt af hálfu Reykjavíkurborgar að gera ekki sérstakar kröfur um fjarlægð á milli lyfjaverslana í ljósi fordæma og þeirrar reynslu, sem þegar sé fengin af fjarlægð milli lyfjaverslana í borginni. Afstaða Reykjavíkurborgar sé því ekki aðeins lögmæt, heldur einnig afar eðlileg og rökrétt í ljósi fyrri reynslu.

Vilji svo ólíklega til, að dómurinn komist að þeirri niðurstöðu, að málsmeðferð stjórnvalda hafi að einhverju leyti verið ábótavant, verði ekki séð, að nákvæmari eða ýtarlegri umfjöllun Reykjavíkurborgar og/eða heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hefði leitt til annarrar niðurstöðu en nú

liggur fyrir. Í ljósi þessa geti slíkur smávægilegur annmarki, sem stefnandi vísi til, við umfjöllun og meðferð málsins tæpast valdið ógildingu lyfsöluleyfis, sem þegar hafi verið út gefið til stefnda sem grandlauss þriðja aðila. Í öllu falli þurfi þess háttar niðurstaða um sviptingu þegar út gefinna atvinnuréttinda (lyfsöluleyfis) að styðjast við skýran og ótvíræðan lagagrundvöll. Miðað við þær aðstæður og atvik í þessu máli sé eðlilegra, að stefndi njóti vafans í þessum efnum fremur en stefnandi.

Af hálfu stefndu Guðríðar Einarsdóttur er til þess vísað, að hún hafi talið, að grundvöllur væri til að reka apótek við Skipholt, enda hafi hugmyndin verið sú að þjóna aðallega Hlíðahverfi, Holtahverfi, Hátúni og svæðinu að Hlemmi, líkt og fram kemur í hennar (sic) til Reykjavíkurborgar, dags. 13. mars 1996. Borgar Apótek sé hins vegar í öðru hverfi, sem aðskilið sé með Kringlumýrarbraut. Stefnda telji, að rekstur apóteks í Skipholti eigi ekki á nokkurn hátt að raska rekstrargrundvelli Borgar Apóteks, enda sé með öllu ósannað eða gert líklegt, að sú verði raunin. Þá þyki rétt að benda á, að Skipholt sé í öðru heilsugæsluumdæmi en Borgar Apótek, þar sem hið síðarnefnda er skv. lögum nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu, gr. 14.2., lið 2.1., í Miðbæjarumdæmi, en Skipholt teljist skv. lið 1.3. til Vesturbæjarumdæmis.

Vakin sé athygli á því, að stefnda hafi ekki enn hafið rekstur lyfjabúðar og stefnandi ekki sýnt fram á eða gert líklegt, að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna útgáfu leyfis til handa stefndu, og ekki lagt fram nein gögn því til stuðnings. Með vísan til framangreinds verði einnig að telja harla ólíklegt, að sú verði raunin, þrátt fyrir það að stefnda opni lyfjabúð að Skipholti. Sé kröfugerð á hendur stefndu þegar af þeirri ástæðu harðlega mótmælt, þar sem stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að hann eigi hagsmuna að gæta um úrlausn þess, hvort leyfisveitingin til stefndu, sem sé ívilnandi, stangist á við stjórnsýslulög eða almennar reglur um málefnalegan og lögmætan grundvöll stjórnsýsluákvarðana. Megi jafnvel líta svo á, að í kröfugerð stefnanda á hendur stefndu felist lögspurning skv. 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Beri því að vísa málinu ex officio frá dómi, hvað stefndu varði.

Því er mótmælt, að ákvörðun heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra um veitingu lyfsöluleyfa fyrir Skipholt 50 C brjóti í bága við 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga nr. 93/1994, og er tekið undir málsástæður og sjónarmið meðstefndu, hvað það varðar. Telji stefnda, að sú ákvörðun ráðherra að veita henni lyfsöluleyfi, hafi verið í fullu samræmi við framangreint ákvæði og að við þá ákvörðun hafi hvorki verið brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga né jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár. Stefnda hafi fullnægt

öllum lögbundnum skilyrðum til þess að öðlast lyfsöluleyfi, og þar sem umsagnaraðili skv. 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga hafi enga ástæðu séð til að mæla gegn leyfinu, verði að telja, að öll önnur niðurstaða hefði verið afskipti af atvinnufrelsi stefndu skv. 75. gr. stjórnarskrár. Beri þá að hafa í huga þann tilgang laganna, sbr. 1. gr., að „tryggja landsmönnum nægilegt framboð af nauðsynlegum lyfjum með sem hagkvæmastri dreifingu þeirra á grundvelli eðlilegrar samkeppni og í samræmi við þær reglur, sem gilda á hinu Evrópska efnahagssvæði“. Hefði synjun um útgáfu lyfsöluleyfis til stefndu með vísan til framangreinds tvímælalaust brotið í bága við framangreind samkeppnissjónarmið og þ. a. l. eitt af meginmarkmiðum laganna. Með vísan til fyrrgreindra sjónarmiða er því einnig mótmælt, að ráðherra skuli reisa ákvarðanir sínar um veitingu lyfsöluleyfa á því, hvort einhver þörf sé á nýrri lyfjabúð á viðkomandi svæði, líkt og stefnandi haldi fram. Telja verði miklu fremur nægjanlegt, að leiddar séu líkur að því, að þjónusta við neytendur á viðkomandi svæði muni batna. Framangreint markmið laganna sé sett neytendum til hagsbóta, til þess að tryggja þeim bætta þjónustu og lægra lyfjaverð, en ekki til að standa vörð um rekstrargrundvöll þeirra apóteka, sem fyrir eru í þéttbýli, hvað þá í miðbæjarkjörnum Reykjavíkurborgar.

Fallist sé á röksemdir og málsástæður meðstefndu, hvað varðar íbúafjöldaviðmiðun við hvert apótek. Telji stefnda, að engin rök séu til þess að miða staðsetningu apóteka við það, hversu margir íbúar eigi lögheimili í viðkomandi hverfum, heldur beri einkum að taka tillit til umferðar um viðkomandi svæði, þjónustu- og atvinnusvæða, staðsetningar læknastofa og heilsugæslustöðva og skipulags að öðru leyti. Þegar segi í 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga, að stuðst skuli við íbúafjölda að baki lyfjabúð, hljóti því að vera átt við þá, sem sækja vinnu og þjónustu á þau svæði, þar sem lyfjabúðir eru, en ekki þá, sem hafa dvalarstað á viðkomandi svæði. Hljóti það sjónarmið a. m. k. að eiga við um miðbæjar- og atvinnusvæði líkt og þar, sem stefnda hyggist starfrækja lyfjaverslun. Sannleikurinn sé líka sá, að apótek hafi ávallt verið flest, þar sem mikill mannfjöldi komi saman, hvort sem er til atvinnu eða til að sækja þjónustu. Þannig hafi flest apótek áður fyrr verið á tiltölulega litlu svæði við og í kringum Laugaveg, þrátt fyrir það að eiginleg íbúabyggð hafi ekki verið mikil þar. Hafi apótekin síðan flust, eftir því sem miðbæjarkjörnum hefur fjölgað og þeir færst til austurs.

Með vísan til upphaflegs frumvarps að lögunum og að teknu tilliti til þess, sem fram komi í nefndaráliti með breytingu á 20. gr. lyfjalaga, þyki einnig sýnt, að 5.000 manna íbúaviðmiðun, sem nefnd sé í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra til Sambands íslenskra sveitarfélaga, dagsettu 15.

mars 1995, eigi eingöngu við um dreifbýli og dreifbýliskjarna, en geti vart átt við um svæði í miðborg Reykjavíkur.

Um fjarlægð á milli Skipholts 50 C og Borgar Apóteks telji stefnda, að hún geti ekki með nokkru móti haft áhrif á mat umsóknar stefndu, en fjarlægðin sé skv. loftlínu u. þ. b. 560 metrar. Fari ekki á milli mála, að fjarlægð á milli apóteka í miðbæjarkjörnum Reykjavíkur sé oft minni, t. d. á milli Iðunnar Apóteks við Egilsgötu 3 og Austurbæjar Apóteks við Háteigsveg 1 eða á milli Reykjavíkur Apóteks, Austurstræti 16, og Laugavegs Apóteks, Laugavegi 16, eða á milli Ingólfs Apóteks, Kringlunni 8-12, og Háaleitis Apóteks við Háaleitisbraut 68. Það sé ekki fyrr en komið sé í úthverfi borgarinnar, sem fjarlægðin sé meiri.

Með vísan til framangreinds megi því ætla, að synjun ráðherra um útgáfu lyfsöluleyfis til handa stefndu, sem ótvírætt fullnægði öllum skilyrðum 2. mgr. 20. gr. lyfjalaga, bryti í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár.

Stefnda fellst á röksemdir meðstefndu, að því er varðar afgreiðslu heilbrigðisráðherra á umsóknum um lyfsöluleyfi, þegar jákvæð umsögn sveitarstjórnar liggur fyrir. 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga sé undantekning frá því markmiði laganna að auka frelsi til að setja á stofn apótek. Þá takmarki synjun um lyfsöluleyfi atvinnufrelsi þess, sem að öðru leyti fullnægir skilyrðum laganna. Verði því að túlka ákvæðið þröngt. Vegna þessa og þar sem sveitarstjórnir séu að sjálfsögðu mun betur í stakk búnar til að meta þau atriði, sem nefnd eru í 2. málsl. 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga, en ráðherra, verði að telja, að hann hafi mjög takmarkaðar heimildir til að synja um útgáfu leyfis, hafi umsagnaraðili mælt með útgáfu þess.

Þá er því mótmælt sérstaklega, sem fram kemur í stefnu, að umsögn Reykjavíkurborgar sé ekki í samræmi við skilyrði 3. mgr. 20. gr. laga nr. 93/1994. Borgarráð hafi ákveðið að mæla ekki gegn umbeðnum lyfsöluleyfum með vísan til umsagnar borgarlögmanns og sú ákvörðun síðan verið staðfest af borgarstjórn. Með umsögn sinni hafi umsagnaraðili litið svo á, að ákvæði 2. málsl. 3. mgr. 20. gr. stæði ekki í vegi fyrir útgáfu lyfsöluleyfis til handa stefndu. Rétt sé að geta þess, að þegar Reykjavíkurborg hafi veitt umsögn sína, hafi lögmaður stefnanda komið á framfæri sjónarmiðum sínum með bréfi, dagsettu 25. mars 1996, þar sem sérstaklega hafi verið bent á framangreind sjónarmið 3. mgr. 20. gr. Þá hafi einnig legið fyrir umsagnaraðila bréf stefndu, dagsett 12. mars 1996, þar sem stefnda hafi reifað sín sjónarmið og bent sérsaklega á, að hún teldi, að staðsetning Borgar Apóteks ætti ekki að standa í vegi fyrir veitingu jákvæðrar umsagnar. Við ákvörðun Reykjavíkurborgar hafi einnig legið fyrir ýtarleg umsögn borgarlögmanns, dagsett 2. apríl 1996, þar sem lagt hafi verið til, að borgarráð

samþykkti fyrir sitt leyti að gera ekki athugasemdir við umsóknir um lyfsöluleyfi. Sé því alveg ljóst, að til grundvallar margnefndri umsögn Reykjavíkurborgar hafi legið vönduð málsmeðferð og að fullnægt hafi verið skilyrðum 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Jafnvel þótt fallist verði á, að ráðherra hafi ekki metið sjálfstætt skilyrði 2. málsl. 3. mgr. 20. gr. lyfsölulaga, þrátt fyrir það að henni hafi borið það, eða ef svo ólíklega vill til, að fallist verði á, að umsögn Reykjavíkurborgar hafi ekki fullnægt áðurgreindu skilyrði ákvæðisins, geti stefnda ekki samþykkt, að rétt sé að ógilda leyfi hennar. Helgist það af því, að fullnægt sé skilyrðum 2. málsl. 3. mgr. 20. gr., hvað sem öðru líður, þar sem nægur mannfjöldi sé að baki fyrirhugaðri lyfjabúð stefndu og fjarlægð hennar frá Borgar Apóteki nægjanleg. Er vísað til áðurgreindra röksemda málsástæðu þessari til stuðnings. Jafnvel þótt fallist verði á, að málsmeðferð hafi á einhvern hátt verið ábótavant, raski það samkvæmt því ekki leyfisveitingu til handa stefndu. Þá hafi hugsanlegur ágalli á málsmeðferð einnig, hvað sem öðru líður, verið minni háttar og ekki til þess fallinn að ógilda stjórnvaldsákvörðun, en að öðru leyti en fram komi hér að framan sé tekið undir málsástæður og röksemdir meðstefndu.

IV.

Stefnandi þykir með framangreindum málatilbúnaði sínum hafa sýnt fram á, að hann eigi lögvarinna hagsmuna að gæta með málshöfðun þessari. Þá hefur stefnandi gert skýrar og afmarkaðar kröfur í málinu og á rétt á niðurstöðu dómsins um þær, enda verður eigi talið, að þær krefjist lögfræðilegs álits umfram það, sem nauðsynlegt er til úrlausnar sakarefninu. Brýtur því málsókn stefnanda ekki í bága við 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Hinn 18. ágúst 1991 skipaði þáverandi heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra nefnd til að athuga hugmyndir um breytingu á lyfjadreifingu. Í skipunarbréfi nefndarinnar kemur fram, að henni var falið að athuga hugmyndir um breytingu á lyfjadreifingu, „sérstaklega með það í huga, að meira frjálsræði en nú ríkir í þessum málaflokki geti leitt til meiri hagkvæmni og betri þjónustu á þessu sviði, þannig að dregið verði úr álagningarþörf, án þess að slakað verði á öryggiskröfum með tilliti til búnaðar, vöruframboðs og faglegs eftirlits". Nefndin skilaði áliti sínu í byrjun apríl 1992.

Frumvarp til lyfjalaga var lagt fram á 117. löggjafarþingi árið 1993. Í 1. gr. frumvarpsins sagði, að markmið laganna væri að tryggja landsmönnum nægilegt framboð af nauðsynlegum lyfjum með sem hagkvæmastri dreifingu þeirra á grundvelli eðlilegrar samkeppni og í samræmi við þær reglur,

sem gilda á hinu Evrópska efnahagssvæði. Þá var það einnig meðal markmiða frumvarpsins að tryggja eftir föngum gæði og öryggi lyfja og lyfjaþjónustu, draga úr óhóflegri notkun lyfja og minnka lyfjakostnað. Var þetta ákvæði frumvarpsins óbreytt, er það varð að lögum nr. 93/1994 á næsta þingi.

Í 20. – 22. gr. frumvarpsins var, svo sem einnig er í núgildandi lyfjalögum, að finna skilyrði fyrir veitingu lyfsöluleyfis og stofnun lyfjabúða, en í 2. mgr. 20. gr. upphaflegs frumvarps var svofellt ákvæði:

„Leyfið er háð því skilyrði, að húsnæði, búnaður og starfslið fullnægi kröfum Lyfjaeftirlits ríkisins, og skal samþykki þess liggja fyrir, áður en starfsemi lyfjabúðar er hafin. Í þeim heilsugæsluumdæmum, þar sem fjöldi íbúa er undir 5.000, skal ráðherra gefa stjórnum heilsugæslustöðva viðkomandi umdæmis 30 daga frest til að gera rökstuddar athugasemdir við, að nýtt lyfsöluleyfi sé veitt. Á grundvelli athugasemda stjórna viðkomandi heilsugæslustöðva er ráðherra heimilt að hafna umsókn um nýtt lyfsöluleyfi."

Í athugasemdum, er fylgdu þessu ákvæði, sagði m. a., að ráðherra væri heimilt að takmarka fjölda lyfjabúða í þeim heilsugæsluumdæmum, þar sem íbúafjöldi er undir 5.000, væri ástæða til að ætla, að viðbótarlyfjabúð kæmi í veg fyrir, að viðunandi lyfjaþjónustu yrði haldið uppi.

Frumvarp þetta var ekki afgreitt á þinginu, og tók ofangreint ákvæði 2. mgr. 20. gr. breytingum í meðförum heilbrigðis- og tryggingamálanefndar, áður en það var lagt fyrir næsta löggjafarþing, og samkvæmt breytingartillögu meiri hluta nefndarinnar varð ákvæðið svohljóðandi:

„Umsóknir um ný lyfsöluleyfi skal ráðherra senda viðkomandi sveitarstjórn til umsagnar. Við mat umsóknar skal m. a. stuðst við íbúafjölda að baki lyfjabúðinni og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð. Leggist umsagnaraðili gegn veitingu nýs leyfis, er ráðherra heimilt að hafna umsókninni."

Í athugasemdum meiri hluta nefndarinnar með breytingartillögunni segir m. a. svo:

„Meginbreytingin, sem lögð er til á 20. gr., felur í sér, að stuðst skuli við umsagnir sveitarstjórna, áður en lyfsöluleyfi eru veitt, einnig, að stuðst skuli við íbúafjölda að baki lyfjabúð og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð. Breytingunni er ætlað að koma í veg fyrir, að rekstrargrundvelli apóteka í dreifbýli verði stefnt í hættu, eins og hagsmunaaðilar óttast að óbreyttu frumvarpi. Meiri hluti nefndarinnar telur afar mikilvægt, að tryggð sé örugg lyfjadreifing um land allt."

Ákvæði þetta var lögtekið óbreytt með lögum nr. 93/1994 og er að finna í 3. mgr. 20. gr. laganna.

Telja verður, þegar virt eru markmið lyfjalaga um aukið frjálsræði og samkeppni í lyfjadreifingu frá því, sem verið hafði, og hliðsjón höfð af framangreindum athugasemdum með 20. gr. frumvarpsins, að túlka verði breytingu þá, er gerð var á umræddu ákvæði og síðar varð að lögum, í samhengi við framangreindan tilgang laganna á þann veg, að með henni sé verið að vernda hagsmuni íbúa í dreifbýli sérstaklega. Er hugsunin þá sú, að rekstrargrundvelli apóteks, sem fyrir er í dreifbýli, verði ekki kippt undan því með tilkomu nýs apóteks, enda myndi það geta leitt til þess, að starfsemi beggja apótekanna legðist niður og íbúar á svæðinu yrðu þannig án þessarar þjónustu. Jafnframt verður að telja fullljóst, að tilgangur laganna sé umfram allt að auka atvinnufrelsi og tryggja með því hagsmuni neytenda betur en áður var, en ekki þeirra lyfsala, sem starfandi voru við gildistöku laganna, nema að því leyti, sem hagsmunir þeirra og neytenda fari saman.

Umsóknir stefndu Inga Guðjónssonar og Guðríðar Einarsdóttur voru sendar Reykjavíkurborg til umsagnar, sbr. 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga. Lágu þá jafnframt fyrir bréf stefnanda og lögmanns hans til borgarráðs, dagsett 16. og 25. mars 1996, þar sem komið var á framfæri sjónarmiðum stefnanda um fyrrnefndar umsóknir stefndu. Var það niðurstaða borgarráðs að mæla ekki gegn veitingu leyfanna. Í umsögn borgarráðs er vísað til álits borgarlögmanns, en þar kemur m. a. fram, að borgaryfirvöld hafi almennt ekki staðið gegn takmörkunum á atvinnufrelsi og talið, að samkeppni sé í þágu borgaranna. Í Reykjavík séu starfræktar margar lyfjabúðir, og hafi borgaryfirvöld fremur verið þess hvetjandi, að til nýrra hafi verið stofnað, og eigi það einkum við um nýbyggingarhverfi. Ljóst sé, að starfsemi nýrra lyfjabúða muni hafa áhrif á rekstur þeirra, sem fyrir eru, en það sé ekki hlutverk borgaryfirvalda að vernda þá starfsemi, sem fyrir er, þegar ekki sé leitt í ljós, að fjölgun lyfjabúða leiði til lakari þjónustu við neytendur. Samkvæmt þessu var það mat borgarráðs, að útgáfa leyfa til stefndu Inga Guðjónssonar og Guðríðar Einarsdóttur myndi ekki stefna lyfjadreifingu í höfuðborginni í hættu eða leiða til slakari þjónustu við neytendur. Var umsögnin því að áliti dómsins í samræmi við ofangreind meginmarkmið laga nr. 93/1994.

Er stefnda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra ákvað veitingu umræddra lyfsöluleyfa, lágu jafnframt fyrir bréf stefnanda til hennar, þar sem stefnandi kom m. a. á framfæri mótmælum sínum við staðarval umrædds apóteks í Lágmúla. Að þessu fengnu tók ofangreind stefnda síðan sjálfstæðar ákvarðanir um útgáfu umræddra lyfsöluleyfa meðstefndu.

Eigi verður fallist á sjónarmið stefnanda um, að stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hafi verið eða sé skylt samkvæmt 44. gr. lyfjalaga að setja reglugerð um framkvæmd við útgáfu lyfsöluleyfa og stofnun lyfjabúða.

Þá verður og að telja, að við gildistöku VII. kafla laga nr. 93/1994 hafi reglugerð nr. 27/1983 um staðsetningu lyfjabúða og lyfjaútibúa glatað lagastoð um þau atriði, sem hér reynir á.

Stefndu Ingi Guðjónsson og Guðríður Einarsdóttir fullnægðu þeim skilyrðum til að öðlast lyfsöluleyfi, sem upp eru talin í 2. mgr. 20. gr., sbr. 21. og 22. gr. lyfjalaga. Verður eigi talið samkvæmt framansögðu, að stefnandi hafi sýnt fram á, að stefnda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hafi með athöfnum sínum brotið gegn ákvæðum 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga, jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsýslulaga, rannsóknar- og meðalhófsreglum 10. og 12. gr. sömu laga og eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar eða að öðru leyti ekki farið að lögum við útgáfu umræddra leyfisbréfa. Verður öðru nær að telja, þegar virt er umsögn borgarráðs og tillit tekið til hins aukna atvinnufrelsis og þeirra neytendahagsmuna, sem lögum nr. 93/1994 er ótvírætt ætlað að tryggja, svo og framangreindrar lögskýringar á 3. mgr. 20. gr. lyfjalaga um íbúafjölda að baki lyfjabúð og fjarlægð hennar frá næstu lyfjabúð, að stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra hafi verið rétt að veita umbeðin lyfsöluleyfi. Ber því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum verður stefnandi dæmdur til þess að greiða stefndu Inga Guðjónssyni og Guðríði Einarsdóttur málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur án virðisaukaskatts, hvoru þeirra um sig, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður milli stefnanda og stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra falli niður.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, Ingi Guðjónsson og Guðríður Einarsdóttir, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Vigfúsar Guðmundssonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu Inga Guðjónssyni og Guðríði Einarsdóttur, hvoru um sig, 250.000 krónur í málskostnað, en málskostnaður milli stefnanda og stefndu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra fellur niður.