Bilag 4

Punkt 2: Rådsmøde den 17. december 2014

17-12 2014
14/01295
NVH / STP

DE PRAKTISERENDE SPECIALLÆGERS BEGRÆNSNING AF BEHANDLINGSAKTIVITETEN

UDKAST

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN
Erhvervs- og Vækstministeriet

Indholdsfortegnelse

1. RESUMÉ 4

2. INDSTILLING 8

3. SAGSFREMSTILLING 9

3.1 INDLEDNING 9
3.2 PRAKTISERENDE SPECIALLÆGERS BRANCHEFORENING 10
3.2.1 Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger 10
3.2.1.1 Speciallægeorganisationer 12
3.2.1.2 Foreningen af Praktiserende Speciallæger 13
3.3 MARKEDSBESKRIVELSE 14
3.3.1 Praktiserende speciallæger 14
3.3.1.1 Ydelser 14
3.3.1.2 Kundegrupper 15
3.3.2 Den offentlige sygesikring 16
3.3.2.1 Speciallægebehandling i udlandet 18
3.3.2.2 Praktiserende speciallæger med ydernummer 19
3.3.2.3 Regulering 20
3.3.2.4 Regionernes Lønnings- og Takstnævn 20
3.3.2.5 Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS 21
3.3.2.5.1 Elementer i Overenskomsten 21
3.3.2.5.2 Den økonomiske ramme 22
3.3.2.5.3 Reguleringsprocent 24
3.3.2.5.4 Modregning 25
3.4 DEN OMHANDLENDE ADFÆRD 28
3.4.1 FAS og FAPS planlagde styring af speciallægernes økonomi (juni 2011 – marts 2012) 29
3.4.2 Den økonomiske ramme var overskredet og FAS og FAPS opfordrede for første gang medlemmerne til at nedsætte aktiviteten (april 2012) 33
3.4.3 Speciallægeorganisationerne forsøger at få speciallægerne til at nedsætte aktiviteten (april – juni 2012) 37
3.4.4 Speciallægernes reaktioner på opfordringerne til at nedsætte aktiviteten (maj – juli 2012) 44
3.4.5 FAS og FAPS gjorde status over reaktionerne (maj – juli 2012) 47
3.4.6 Medierne omtaler opfordringen (maj 2012) 49
3.4.7 FAS og FAPS fulgte økonomien og kom med nye opfordringer til at nedsætte aktiviteten (juni 2012) 52
3.4.8 Speciallægeorganisationerne forsøgte fortsat at få speciallægerne til at nedsætte aktiviteten (september 2012) 53

UDKAST

3.4.9 Der indførtes sanktioner over for medlemmer der ikke nedsatte aktiviteten (september 2012) ... 55
3.4.10 Opfordringerne virkede (november 2012) ... 56
3.4.11 Opfordringerne fortsatte i 2013 ... 57
3.5 HØRINGSSVAR ... 58

4. VURDERING ... 61
4.1 MARKEDSAFGRÆNSNING ... 61
4.1.1 Det relevante produktmarked ... 61
4.1.1.1 Efterspørgselssubstitution ... 62
4.1.1.2 Udbudssubstitution ... 63
4.1.1.3 Konklusion vedrørende produktmarkedet ... 63
4.1.2 Det relevante geografiske marked ... 64
4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsning ... 65
4.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING ... 65
4.3 KONKURRENCELOVENS § 6 ... 67
4.3.1 Adfærden er ikke en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering ... 67
4.3.2 Adfærden vedrører ikke løn- og arbejdsforhold ... 71
4.3.3 Erhvervsvirksomhed ... 73
4.3.3.1 FAS og FAPS må anses for én og samme økonomiske enhed ... 75
4.3.3.2 Parterne har ikke anført argumenter som modbeviser, at aktiviteten udgør økonomisk virksomhed ... 76
4.3.4 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis ... 80
4.3.4.1 FAS og FAPS opfylder hver især betingelserne for at være adressat for afgørelsen ... 82
4.3.5 Til formål eller til følge at begrænse konkurrencen ... 83
4.3.5.1 Visse former for aftaler m.v. er så tilstrækkelig skadelige for konkurrencen, at de anses for at have til formål at begrænse konkurrencen ... 84
4.3.5.2 Horisontale produktionsbegrænsninger antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen ... 86
4.3.5.2.1 FAS og FAPS' opfordring til nedsættelse af aktiviteten i speciallægepraksisser har til formål at begrænse konkurrencen ... 88
4.3.5.2.1.1 (i) Vedtagelsens indhold ... 88
4.3.5.2.1.2 (ii) De målsætninger, der søges gennemført med vedtagelsen ... 95
4.3.5.2.1.3 (iii) Den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori vedtagelsen indgår ... 97
4.3.5.3 Delkonklusion vedrørende til formål ... 110
4.3.6 Mærkbar konkurrencebegrænsning ... 111
4.3.6.1 Kvantitativ mærkbarked ... 111
4.3.6.2 Kvalitativ mærkbarhed ... 112
4.3.6.3 Delkonklusion vedrørende mærkbar konkurrencebegrænsning ... 114
4.3.7 Konklusion vedrørende § 6 ... 114
4.4 FRITAGELSE ... 114
4.4.1 Vedtagelsen er ikke omfattet af en gruppefritagelse ... 114

UDKAST

4.4.2 Vedtagelsen opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8 ... 114
4.4.3 Konklusion vedrørende fritagelse ... 119
4.5 BEGRUNDELSE FOR PÅBUD ... 119
4.6 SAMLET KONKLUSION ... 120

5. BILAG ... 122

UDKAST

1. Resumé

1. Denne sag drejer sig om, at Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger ("FAS") og Foreningen af Praktiserende Speciallæger ("FAPS") har opfordret deres medlemmer med ydernummer til at nedsætte den del af deres behandlingsaktivitet, der finansieres af den offentlige sygesikring. Formålet med dette har været at begrænse produktionen på markedet for at undgå, at de praktiserende speciallægers honorarer fra den offentlige sygesikring blev sat ned.

2. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at opfordringerne har haft negative samfundsmæssige konsekvenser i form af højere priser på speciallægeydelserne og længere ventetider. Det fremgår blandt andet af dokumenter i sagens akter, at ventetiderne for behandling af patienter med visse former for kræft blev længere som følge af opfordringerne.

3. I denne sag anses Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger og Foreningen af Praktiserende Speciallæger som én brancheforening for de praktiserende speciallæger (herefter "FAS og FAPS").

4. De praktiserende speciallæger med ydernummer har tilsluttet sig en overenskomst indgået mellem FAS og Regionernes Lønnings- og Takstnævn (der er regionernes forhandlingsorgan). Denne sag omhandler overenskomst af 31. marts 2011, der var gældende for perioden 1. oktober 2011 til 30. september 2014 ("Overenskomsten").

5. I Overenskomsten blev der, som noget nyt, aftalt en samlet økonomisk ramme for speciallægehjælp på ca. 3 mia. kr. årligt, der angav, hvor mange penge regionerne forventede at skulle bruge på speciallægeydelser fra praktiserende speciallæger. Den samlede økonomiske ramme var inddelt i specialespecifikke økonomiske rammer gældende for hvert speciale. Hvis den samlede økonomiske ramme blev overskredet i et overenskomstår, var der aftalt en modregningsadgang, hvormed de praktiserende speciallæger skulle tilbagebetale overskridelsen. Modregningen ville ske ved, at alle speciallæger, inden for de specialer der havde overskredet den specialespecifikke ramme, i en periode ville modtage et lavere honorar pr. ydelse fra regionerne.

6. I maj 2012 henvendte en praktiserende speciallæge sig til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, fordi han havde modtaget en mail fra formanden for hans speciallægeorganisation, Danske Dermato-Venerologers Organisation ("DDO"). Formanden opfordrede ham til at reducere sin indtjening fra sygesikringen, dvs. nedsætte sin behandlingsaktivitet. DDO havde ligeledes sendt et brev med opfordringer til samtlige af organisationens medlemmer med ydernummer, fordi specialet samlet set var ved at overskride den specialespecifikke økonomiske ramme. DDO er organiseret under FAS og handlede på baggrund af en opfordring fra denne.

7. Styrelsen oversendte på den baggrund sagen til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet ("SØIK"). SØIK fandt, at der kunne være en sådan tvivl om forholdet mellem sundhedslovgivningen og konkurrencelovgivningen, at sagen indtil videre mest hensigtsmæssigt kunne behandles og oplyses inden for forvaltningsrettens rammer.

8. Styrelsen har to gange rettet skriftlig henvendelse til ministeren for sundhed og forebyggelse med henblik på en afklaring af, hvorvidt opfordringerne var en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering og derfor ikke er omfattet af konkurrenceloven.

UDKAST

9. Første gang svarede ministeren, at "*en form for kollektiv adfærdsregulering af behandlingsaktiviteten blandt praktiserende speciallæger kan udgøre en nødvendig følge af overenskomsten og dermed sundhedslovgivningen*", men at FAS og FAPS' "*kommunikation som forelagt ministeriet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i nærværende sag, ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning på økonomiprotokollatet.*"

10. Styrelsen fandt det hensigtsmæssigt at sikre, at styrelsen og Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse havde samme forståelse af begrebet "direkte eller nødvendig følge" og konsekvenserne heraf. Derfor afholdt styrelsen et møde med Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, hvor sagen blev drøftet.

11. Herefter rettede styrelsen igen skriftlig henvendelse til ministeren for sundhed og forebyggelse. I denne henvendelse anførte styrelsen, at konkurrencelovens § 2, stk. 2, fortolkes således, "*at virksomhederne i relation til en konkret lov ikke har noget alternativ til den konkurrencebegrænsende handling.*" Derudover gav styrelsen eksempler på en kollektiv opfølgning, som efter styrelsens vurdering ville være mindre konkurrencebegrænsende end den udviste adfærd. Styrelsen oplyste endvidere, at styrelsen på baggrund af ministerens første svar lagde til grund, at den konkrete adfærd udvist af FAS og FAPS ikke var en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, idet der var andre muligheder for at følge op på økonomiprotokollatet. Styrelsen bad ministeren om at bekræfte denne forståelse.

12. I sit svar henholdt ministeren sig til sit første svar og gentog, at FAS og FAPS' "*kommunikation, som forelagt ministeriet af KFST, ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning.*"

13. Styrelsen har herefter lagt til grund, at ministerens svar indebærer, at FAS og FAPS' opfordringer til medlemmerne ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering og dermed ikke er omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt.

14. FAS og FAPS' opfordringer er heller ikke omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 3, 1. pkt., idet de ikke vedrører løn- og arbejdsforhold, men derimod udøvelse af erhvervsvirksomhed.

15. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemførte den 25. juni 2013 en kontrolundersøgelse hos Lægeforeningen, hvorunder FAS og FAPS er organiseret. Det indhentede materiale viser, at FAS og FAPS har opfordret de praktiserende speciallæger med ydernummer til at nedsætte behandlingsaktiviteten i deres klinikker. Opfordringerne indeholdt klare anvisninger af, hvor meget hver enkelt praktiserende speciallæge måtte omsætte under sygesikringen (omsætningskvoter), og hvorledes speciallægerne konkret kunne nedsætte aktiviteten, eksempelvis ved at lukke klinikken og holde fri.

16. Styrelsens vurderer, at FAS og FAPS' opfordringer til medlemmerne om at nedsætte behandlingsaktiviteten udgør en produktionsbegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2. nr. 2, jf. stk. 3.

17. Det er styrelsens vurdering, at der i denne sag kan afgrænses et separat marked for speciallægeydelser, der er dækket af den offentlige sygesikring i Danmark. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked, da det ikke vurderes nødvendigt for sagens udfald.

18. En begrænsning af produktionen er en konkurrencebegrænsning, der efter sin art i sig selv kan betragtes som skadelig for de normale konkurrencevilkår, og som har til formål at begrænse konkurrencen. Produktionsbegrænsninger medfører ifølge økonomisk teori og fast

UDKAST

retspraksis alt andet lige højere priser, hvilket indebærer et velfærdstab. Produktionsbegrænsninger resulterer endvidere i en ringere ressourcefordeling til skade for navnlig forbrugerne.

19. Honorarerne for speciallægeydelser under sygesikringen er reguleret i Overenskomsten, og en produktionsbegrænsning vil derfor ikke resultere i højere honorarer. Derimod kan en produktionsbegrænsning sikre, at honorarerne i en periode ikke bliver lavere, og dermed opnår speciallægerne de højst mulige honorarer inden for rammerne af Overenskomsten.

20. Når priserne på et marked er reguleret, er det særlig vigtigt, at aktørerne kan konkurrere på mængden af ydelser. FAS og FAPS har opfordret til en begrænsning af udbuddet af ydelser, hvormed et af de væsentligste tilbageværende konkurrenceparametre er blevet svækket betydeligt.

21. Derudover har FAS og FAPS udmeldt omsætningskvoter, som er egnet til at begrænse konkurrencen mellem praktiserende speciallæger med ydernummer og fastfryse deres relative markedsandele.

22. Styrelsen vurderer, at FAS og FAPS' opfordringer om at begrænse behandlingsaktiviteten har til formål at begrænse konkurrencen. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge de konkrete virkninger af opfordringerne for at afgøre om FAS og FAPS' adfærd er forbudt efter konkurrencelovens § 6. I denne sag fremgår de skadelige virkninger dog klart af bevismaterialet:

> *"Vi forsøger, at prioritere de "kræftrelevante" undersøgelser […], men alligevel er ventetiden også her øget noget."*
>
> *"Det er jo patienterne der betaler prisen med længere ventetider på diagnostik og dermed forsinkede kræftdiagnoser i yderste konsekvens."*
>
> *"Stort set alle dermatologer har øget deres ventetid og dette rammer også cancer patienterne."*

23. FAS og FAPS har anerkendt at have opfordret praktiserende speciallæger med ydernummer i visse specialer til at nedsætte behandlingsaktiviteten, og dermed omsætningen fra sygesikringen, i deres klinikker. Ifølge FAS og FAPS var formålet at undgå en overskridelse af den økonomiske ramme, som er aftalt i Overenskomsten.

24. FAS og FAPS' formål med opfordringerne har været at "*ingen specialer skal reduceres i deres reguleringsprocent*" for at undgå, at de praktiserende speciallægers honorarer blev sat ned.

25. Dette skyldes, at en overskridelse af den samlede økonomiske ramme ville medføre en modregning i speciallægernes honorarer inden for det eller de specialer, der forårsagede overskridelsen, indtil overskridelsen var tilbagebetalt til regionerne. Det betyder, at hvis den samlede økonomiske ramme blev overskredet, så ville disse speciallæger i en periode modtage lavere honorarer pr. ydelse, end hvis rammen ikke blev overskredet.

26. En overskridelse af den samlede økonomiske ramme ville betyde, at regionerne i den samme periode gennemsnitligt ville betale mindre pr. speciallægeydelse. Regionerne ville således opnå flere ydelser for de samme penge i en periode, hvilket alt andet lige ville give kortere ventetider.

27. Når tilbagebetalingen var tilendebragt, ville speciallægerne igen opnå de fulde honorarer.

UDKAST

28. Samlet set er det styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' opfordringer, til de praktiserende speciallæger med ydernummer om at begrænse behandlingsaktiviteten, udgør en vedtagelse indenfor en sammenslutning af virksomheder, der har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart i strid med konkurrencelovens § 6.

29. Det er styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse hverken er omfattet af en gruppefritagelse eller kan fritages individuelt efter konkurrencelovens § 8. Det skyldes, at FAS og FAPS ikke har godtgjort, at adfærden medfører effektivitetsgevinster, som kommer forbrugerne til gode.

UDKAST

2. Indstilling

30. Det meddeles Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger og Foreningen af Praktiserende Speciallæger, at de har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, jf. stk. 3, ved:

    - at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at begrænse behandlingsaktiviteten.

31. Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger og Foreningen af Praktiserende Speciallæger påbydes i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1:

    - straks at bringe den i punkt 30 nævnte overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket,

    - fremover at afstå fra aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der har samme eller tilsvarende formål eller følge som beskrevet i punkt 30 og som er omfattet af konkurrencelovens regler,

    - at informere deres medlemmer, som er praktiserende speciallæger med ydernummer, samt speciallægeorganisationernes bestyrelser om, at den i punkt 30 nævnte adfærd udgør en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, jf. stk. 3, og dermed er ugyldig, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 5,

    - senest 14 hverdage fra rådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at påbuddene er opfyldt.

UDKAST

3. Sagsfremstilling

3.1 INDLEDNING

32. En praktiserende speciallæge henvendte sig den 29. maj 2012 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hotline på grund af en mail, som han havde modtaget den 28. maj 2012 fra formanden for Danske Dermato-Venerologers Organisation (DDO).[1]

33. Formanden, […], bad ham i mailen på vegne af DDO's bestyrelse om at reducere sin indtjening fra sygesikringen:

> *"Din klinik hører til blandt dem der i % har øget omsætningen mest.*
>
> *Der er for de 5 første måneder under den økonomiske ramme, registreret en stigning på 28% (= kr. 315.211,-).*
>
> *DDO´s bestyrelse beder dig reducere din indtjening fra sygesikringen - hvordan du vil gøre det er op til dig selv.*
>
> *Mvh*
>
> *DDO´s bestyrelse"*[2]

34. DDO havde tilsvarende skrevet ud til samtlige medlemmer med ydernummer, da dermatologerne som gruppe var ved at overskride den økonomiske ramme for deres specialeområde.

> *"… Der er 13 klinikker som har en øgning på 25% eller mere. Disse klinikker vil få direkte besked fra bestyrelsen om at reducere omsætningen.*
>
> *For de øvrige klinikker med overskridelser vil bestyrelsen på det kraftigste bede om øjeblikkelig omsætningsreduktion. Som det er nu kommer vi alle til at betale for dem som overskrider. Den enkelte klinik kan selv sammenholde 2010 omsætningen med den aktuelle omsætning ved at bruge det tidligere fremsendte skema.*
>
> *Den letteste måde at nedbringe omsætningen på er at holde en ekstra uges ferie, eller mere hvis det er nødvendigt, deltagelse i kongresser, eller efteruddannelses besøg på dermatologiske afdelinger (muligt i følge gældende regler for ref. fra FAS-fond)."*[3]

35. DDO handlede på baggrund af en opfordring fra FAPS' bestyrelse.

---

[1] Hudlægernes organisation.
[2] Jf. Bilag 1: Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] den 28. maj 2012.
[3] Jf. Bilag 2: Brev fra DDO's bestyrelse, *Til DDO´s medlemmer. Information om den aktuelle økonomiske situation.* [ingen dato]

UDKAST

36. Styrelsen vurderede, at der var indikationer på en strafbar overtrædelse af konkurrencelovens § 6, og sagen blev derfor oversendt til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (SØIK) i september 2012. SØIK fandt, at der for nærværende kunne være en sådan tvivl om forholdet mellem sundhedslovgivningen og konkurrencelovgivningen, at sagen indtil videre mest hensigtsmæssigt kunne behandles og oplyses inden for forvaltningsrettens rammer. Derfor returnerede SØIK sagen til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

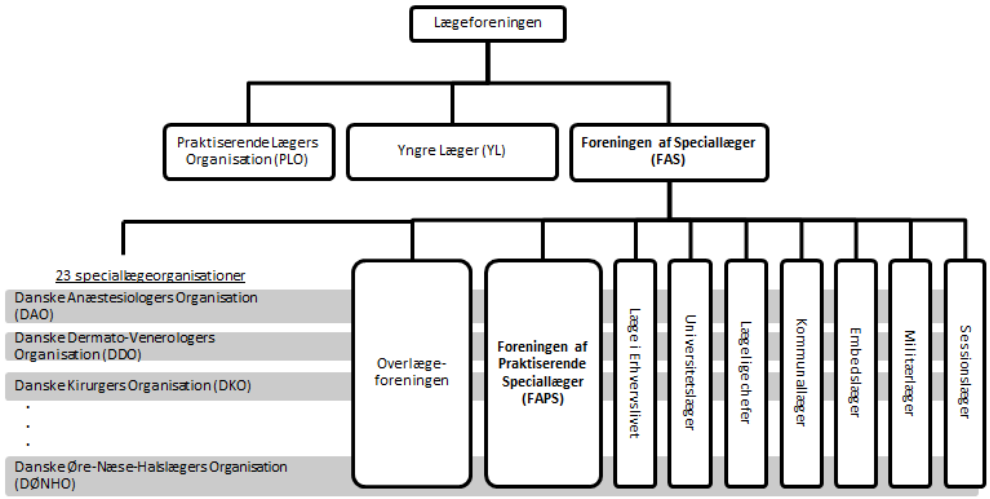
37. Styrelsen foretog herefter en kontrolundersøgelse hos Lægeforeningen den 25. juni 2013 for at kunne dokumentere forløbet i detaljer. Kontrolundersøgelsen afdækkede eksempler på, at Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger og Foreningen af Praktiserende Speciallægers adfærd kunne være i strid med konkurrencelovens § 6.

3.2 PRAKTISERENDE SPECIALLÆGERS BRANCHEFORENING

3.2.1 Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger

38. Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger ("FAS") hører under Lægeforeningen. Lægeforeningen er den faglige interesseorganisation for læger i Danmark. Lægeforeningen omfatter, udover FAS, også Foreningen af Yngre Læger ("YL") og Praktiserende Lægers Organisation ("PLO"), jf. Figur 3.1.

Figur 3.1 **FAS' organisation**



Kilde: Lægeforeningen, laeger.dk

KAST

39. FAS er en sammenslutning af ni foreninger af individuelle medlemmer. Disse foreninger er forhandlingsberettigede, hvilket betyder, at de har til formål:

> *"på FAS' vegne (a) at forhandle kollektive overenskomster om løn- og ansættelsesforhold for deres medlemmer med offentlige og andre arbejdsgivere, og/eller (b) at forhandle generelle overenskomster for de medlemmer, der er praktiserende speciallæger, om tilknytning til og tilskud fra det offentlige og om andre forhold af betydning for deres erhvervsudøvelse som praktiserende speciallæger"*[4]

40. Medlemmer af FAS skal også være medlem af en af de forhandlingsberettigede foreninger. Medlemmer som ikke, fx på baggrund af deres beskæftigelse, er mulige at henføre til en forhandlingsberettiget forening, henføres administrativt til en særlig enhed. FAS fastsætter regler om, hvilken forhandlingsberettiget forening medlemmerne skal høre under, eller om medlemmerne i stedet skal henføres under den særlige enhed.

41. Medlemmer af FAS er overlæger, ledende overlæger og andre lægelige chefer og praktiserende speciallæger, der bl.a. praktiserer under den offentlige sygesikring. Hertil kommer læger i en række andre stillinger: Professorer og lektorer, embedslæger, kommunallæger (mere end 15 timer ugentligt), militærlæger, sessionslæger, læger ansat i medicinalindustrien, overlæger ved Statens Serum Institut og sygehuslæger.

42. FAS har 8.110[5] erhvervsaktive medlemmer fordelt på de ni forhandlingsberettigede foreninger. Overlægeforeningen og Foreningen af Praktiserende Speciallæger er de største forhandlingsberettigede foreninger med hhv. 6.187[6] og 1.146[7] medlemmer.

43. FAS' formål er:

- at organisere og udgøre sammenslutningen af de forhandlingsberettigede foreninger;
- at organisere overlæger, praktiserende speciallæger og de andre læger, som ifølge Lægeforeningen skal være medlemmer af FAS;
- at repræsentere de forhandlingsberettigede foreninger og disses medlemmer i Lægeforeningens repræsentantskab, bestyrelse og andre besluttende organer;
- at indgå de kollektive og andre overenskomster, som de forhandlingsberettigede foreninger forhandler på FAS' vegne;
- at styrke samarbejdet mellem de forhandlingsberettigede foreninger og medvirke til at varetage medlemmernes øvrige faglige, organisatoriske, økonomiske og kollegiale interesser, for så vidt sådanne opgaver ikke varetages af én eller flere af de forhandlingsberettigede foreninger i henhold til disses vedtægter.[8]

44. FAS' bestyrelse repræsenterer FAS og træffer alle beslutninger på FAS' vegne. Bestyrelsen udgøres af formændene for de forhandlingsberettigede foreninger. Bestyrelsens formand er den til enhver tid værende formand for den af de forhandlingsberettigede foreninger, som har flest medlemmer (pt. Overlægeforeningen). Bestyrelsens næstformand er den til enhver tid

---

[4] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter § 3.1.1.
[5] Kilde: Lægeforeningen, laeger.dk
[6] Kilde: Lægeforeningen, laeger.dk
[7] Jf. Bilag 60: FAS' svar af 26. august 2014 på styrelsens spørgsmål af 12. august 2014.
[8] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter § 2.

UDKAST

værende formand for den af de forhandlingsberettigede foreninger, som har næstflest medlemmer (pt. Foreningen af Praktiserende Speciallæger).[9]

45. Bestyrelsen er beslutningsdygtig, når mere end halvdelen af dens medlemmer er til stede på et møde, forudsat at disse råder over mere end to tredjedele af det samlede stemmetal, som de forhandlingsberettigede foreninger repræsenterer. Bestyrelsen træffer beslutning med simpel majoritet.[10]

46. FAS' sekretariat varetager FAS' daglige arbejde. Sekretariatet er ligeledes sekretariat for de forhandlingsberettigede foreninger. Sekretariatet ledes af en direktør, der ansættes og afskediges af bestyrelsen. Bestyrelsen fastsætter i en forretningsorden nærmere bestemmelser for direktørens og sekretariatets arbejde.[11]

47. FAS tegnes ifølge vedtægterne af:

- bestyrelsens formand og næstformand i forening eller
- bestyrelsens formand eller – ved formandens forfald – næstformanden i forening med direktøren eller
- den samlede bestyrelse

3.2.1.1 Speciallægeorganisationer

48. FAS' medlemmer er også organiseret i en af speciallægeorganisationerne. Speciallægeorganisationerne knytter sig typisk til ét af de anerkendte lægelige specialer, men kan også omfatte flere specialer. Der er 23 speciallægeorganisationer i FAS, jf. Figur 3.1.

49. En betingelse for medlemskab er, at lægen har opnået tilladelse til at betegne sig som speciallæge inden for det givne speciale. Ved indmeldelse i FAS optages speciallægen automatisk i den relevante speciallægeorganisation.[12]

50. Speciallægeorganisationernes formål er at varetage medlemmernes faglige, organisatoriske, økonomiske og kollegiale interesser.

51. Organisationernes højeste myndighed er generalforsamlingen, og beslutninger kan træffes med simpel majoritet.

52. Speciallægeorganisationernes bestyrelser leder organisationernes anliggender, repræsenterer dem udadtil og varetager deres interesser. Det er forskelligt organisationerne imellem, hvor mange medlemmer bestyrelserne har, men det er ikke unormalt, at der stilles betingelser om, at et givent antal medlemmer er fuldtidspraktiserende.

53. Organisationernes vedtægter følger typisk FAS' normalvedtægter for speciallægeorganisationer, og væsentlige afvigelser fra normalvedtægterne skal godkendes af FAS' bestyrelse.

---

[9] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter § 8.
[10] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter § 9.
[11] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter § 8.
[12] Se fx Bilag 4: Danske Kirurgers Organisations vedtægter

UDKAST

3.2.1.2 Foreningen af Praktiserende Speciallæger

54. Medlemmer af FAS, der som hovedbeskæftigelse udøver speciallægepraksis, bliver automatisk optaget som medlemmer af Foreningen af Praktiserende Speciallæger ("FAPS"). Alle praktiserende speciallæger med ydernummer i Danmark er medlem af FAS og dermed også FAPS.

55. FAPS varetager de praktiserende speciallægers faglige, organisatoriske, økonomiske og kollegiale interesser. De varetager derudover overenskomstforhandlinger.[13]

56. Repræsentantskabet er den højeste myndighed i FAPS. Repræsentantskabet tager stilling til opsigelse og indgåelse af den generelle overenskomst indgået mellem FAPS og Regionernes Lønnings- og Takstnævn.[14] Repræsentantskabet består af[15]

- Repræsentanter, der er valgt af og blandt FAPS' ordinære medlemmer. De ordinære medlemmer er opdelt i 16 praksisspecialer, og der må vælges én repræsentant pr. 25 ordinære medlemmer inden for et speciale.
- Medlemmer af FAPS' regionsbestyrelser.

57. Beslutninger træffes ved simpel majoritet, når 2/3 af repræsentantskabet er til stede.[16]

58. Repræsentantskabet afholder ét ordinært møde om året, og det ligger normalt i oktober måned. Bestyrelsen i FAPS leder foreningens anliggender imellem repræsentantskabsmøderne.[17]

59. Bestyrelsen består af op til 11 stemmeberettigede medlemmer samt to observatører. Medlemmerne repræsenterer hver især forskellige specialer. Observatørerne repræsenterer de samme specialer som henholdsvis formanden og næstformanden. Formanden for FAPS er, som nævnt, også næstformand i FAS.

60. Kun bestyrelsens medlemmer er stemmeberettigede, og der kan kun træffes beslutninger, hvis mindst fem medlemmer stemmer for.[18]

61. FAPS´ bestyrelse nedsætter det faste udvalg, Forhandlingsudvalget, der varetager de løbende forhandlinger med Regionernes Lønnings- og Takstnævn samt overenskomstforhandlinger. Forhandlingsudvalget udgør FAPS´ forhandlingsdelegation. Næstformanden i FAPS er formand for forhandlingsudvalget.

62. Ved overenskomstforhandlinger nedsætter FAPS´ bestyrelse et Overenskomstforberedende Udvalg. Det Overenskomstforberedende Udvalg har til opgave at komme med ideer til overenskomstforbedringer og udarbejde et overenskomstoplæg til bestyrelsen.[19]

63. I hver region vælges en regionsbestyrelse bestående af tre medlemmer – for Hovedstadsregionens vedkommende dog fire medlemmer. Et medlem af hver

---

[13] Jf. Bilag 5: FAPS' vedtægter § 2.
[14] Jf. Bilag 5: FAPS' vedtægter § 5.
[15] Jf. Bilag 5: FAPS' vedtægter §§ 5-6.
[16] Jf. Bilag 5: FAPS' vedtægter § 7.
[17] Jf. Bilag 5: FAPS' vedtægter § 8.
[18] Jf. Bilag 5: FAPS' vedtægter § 8.
[19] Kilde: Lægeforeningen, http://www.laeger.dk/portal/page/portal/FAPS_OK14/Hvem%20forhandler

UDKAST

regionsbestyrelse er regionsrepræsentant. Regionsrepræsentanten er tillidsmand for medlemmerne i vedkommende region og bistår regionsbestyrelsen i varetagelsen af de praktiserende speciallægers overenskomstmæssige interesser over for lokale myndigheder og kollegiale forsamlinger i regionen. Medlemmerne af regionsbestyrelserne er også medlemmer af FAPS' repræsentantskab.[20]

64. Som nævnt ovenfor er FAS' sekretariat også sekretariat for FAPS, og fem af sekretariatets ansatte (ekskl. sekretærer og studenter) beskæftiger sig overvejende eller udelukkende med forhold, der vedrører praktiserende speciallæger.

3.3 MARKEDSBESKRIVELSE

65. Speciallæge er en beskyttet titel, og tilladelsen til at betegne sig som speciallæge opnås efter ansøgning om speciallægeautorisation hos Sundhedsstyrelsen.

66. Speciallæger leverer ydelser inden for deres speciallægeområde og speciallæger kan kun levere de ydelser, der vedrører deres speciale. Speciallæger kan enten etablere en privat praksis eller få ansættelse i erhvervslivet (fx i medicinalindustrien) eller i det offentlige (fx på sygehuse, på universiteter og i militæret).

3.3.1 Praktiserende speciallæger

67. En speciallæge kan etablere privat praksis såfremt speciallægen har opnået speciallægeanerkendelse i henhold til autorisationslovens § 30.

68. De praktiserende speciallæger er private erhvervsdrivende. Speciallægepraksis kan tilrettelægges som enkeltmandspraksis, kompagniselskabspraksis eller anpartsselskab.

69. Enkeltmandspraksis består af en enkelt speciallæge som ikke deler økonomi med andre speciallæger. Kompagniselskabspraksis drives af to eller flere speciallæger og/eller anpartsselskaber der har fælles økonomi, lokaler og personale. Et anpartsselskab drives af en eller flere speciallæger.

70. Derudover er der også samarbejdspraksis som drives i samarbejde mellem flere enkeltmands- og/eller kompagniskabspraksis og/eller anpartsselskaber med fælles lokaler og helt eller delvist fælles personale.[21]

3.3.1.1 Ydelser

71. Praktiserende speciallæger leverer en lang række ydelser inden for forebyggelse, diagnostik, behandling, palliation[22] og rehabilitering. Der er forholdsvis stor forskel på hvilke ydelser praktiserende speciallæger leverer. Nogle specialer foretager ren diagnostik og andre varetager hele behandlingsforløb.

72. Speciallægeydelser opdeles i akutte og ikke-akutte ydelser. Akut speciallægehjælp ydes altid umiddelbart, hvis speciallægen skønner, at der er behov herfor af hensyn til patienternes

[20] jf. Bilag 5: FAPS' vedtægter § 10.
[21] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 9, stk. 2
[22] Smertebehandling

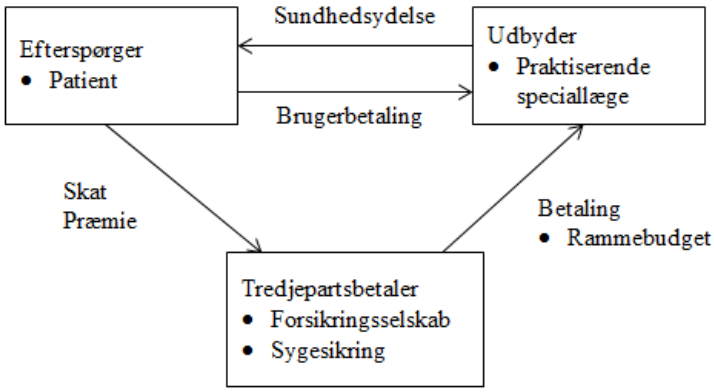
UDKAST

helbred og førlighed. Ved ikke-akutte lidelser modtager patienterne tid til behandling på et senere tidspunkt afhængig af ventetiderne hos den pågældende speciallægeklinik.

3.3.1.2 Kundegrupper

73. De praktiserende speciallæger har det helt særlige karakteristikum, at dem, der modtager speciallægernes ydelser, i langt de fleste tilfælde ikke selv (direkte) betaler for dem. Modtagerne vil altid være de enkelte patienter, men betalerne (kunderne) er forskellige, jf. Figur 3.2.

Figur 3.2 **Praktiserende speciallægers kunder og brugere**



74. Kunderne kan være:

- Forsikringsselskaber, der har private sundhedsforsikringer.
- Private personer mod fuld egenbetaling.
- Regionerne gennem den offentlige sygesikring.

Forsikringsselskaber

75. Praktiserende speciallæger kan levere ydelser til forsikringsselskaber, der tilbyder deres forsikringstagere en sundhedsforsikring. Sundhedsforsikringer sikrer typisk hurtig adgang til undersøgelse og behandling ved opstået sygdom, og dækker undersøgelser og behandling hos en speciallæge eller på privat hospital. Sundhedsforsikringer kan tegnes af privat personer eller virksomheder, fx til medarbejderne som en del af lønnen.

76. Privatpersoner, der ønsker at tegne en sundhedsforsikring, skal betale en årlig præmie til forsikringsselskabet. Priserne på sundhedsforsikringer er typisk aldersbestemte og stiger trinvist proportionalt med alderen.

77. Behandling via private sundhedsforsikringer kræver en henvisning fra en alment praktiserende læge eller en speciallæge. Nogle forsikringsselskaber betinger, at behandlingen foretages af praktiserende speciallæger, som er godkendt af forsikringsselskabet.

78. Forsikringstagerne er garanteret en maksimal ventetid på 10-14 dage ved behandling hos en praktiserende speciallæge. Nogle speciallægeklinikker har reserveret tider til konsultation til brug for patienter med en sundhedsforsikring.[23]

Private personer med fuld egenbetaling

79. Det er også muligt at få speciallægebehandling som privat patient uden henvisning. Patienten henvender sig i så fald hos den ønskede praktiserende speciallæge, og patienten betaler selv for at få foretaget undersøgelser og behandlinger. Der kan ikke opnås refusion for behandlinger i privat regi. Det er den enkelte speciallæge, der fastsætter priserne for ydelser til patienter, der behandles i privat regi for egen regning.

80. Nogle speciallægeklinikker har reserveret tider til patienter, som med meget kort frist ønsker at modtage behandling i privat regi.[24] Behandlingen kan derfor typisk ske med meget kort ventetid.

Regionerne

81. Praktiserende speciallæger leverer også ydelser, der finansieres af regionerne under den offentlige sygesikring. Det er omdrejningspunktet for denne sag og vil blive gennemgået nærmere i afsnit 3.3.2.

3.3.2 Den offentlige sygesikring

82. Enhver der har bopæl i Danmark har mulighed for speciallægebehandling via den offentlige sygesikring. De samlede udgifter til speciallægehjælp udgør årligt ca. 3 mia. kr., jf. Tabel 3.1.

Tabel 3.1 **Udgifter til speciallægehjælp 2008-2013 (2013 niveau)**

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
I alt, mio. kr.	2.884	3.016	3.177	3.208	3.145	3.132

Kilde: CSC Scandihealth

83. Speciallægebehandlinger under sygesikringen foretages som udgangspunkt på offentlige sygehuse og hos praktiserende speciallæger. Der er årligt 11,5 millioner besøg hos

[23] Kilde: Lægeforeningen, laeger.dk
[24] Kilde: Lægeforeningen, laeger.dk

UDKAST

praktiserende speciallæger, og der foretages 11,5 millioner ambulante behandlinger på de danske sygehuse.[25]

84. Der sondres mellem sikringsgruppe 1 og sikringsgruppe 2 under sygesikringen.[26]

85. Behandling på offentlige sygehuse og hos de praktiserende speciallæger er vederlagsfri for patienter i sikringsgruppe 1, i det omfang behandlingen sker efter henvisning fra patientens egen praktiserende læge eller en speciallæge.

86. Patienter i sikringsgruppe 2 kan uden henvisning henvende sig til en praktiserende speciallæge ved behov for behandling. Gruppe 2-sikrede har ret til tilskud til delvis dækning af udgifter til behandling hos praktiserende speciallæger. Der er således knyttet en egenbetaling til lægehjælpen.

87. Det er valgfrit, hvilken sikringsgruppe man ønsker at tilhøre. Mindre en 0,5 pct. af danskerne er i sikringsgruppe 2.[27]

88. En henvisning til et offentligt sygehus sendes direkte til sygehuset, mens henvisningen til en praktiserende speciallæge gøres tilgængelig i henvisningshotellet.[28] En praktiserende speciallæge skal have hentet henvisningen inden 6 måneder fra udstedelsen. En henvisning til en praktiserende speciallæge omfatter normalt 6 konsultationer. Der er ikke samme begrænsninger ved henvisning til offentlige sygehuse. Offentlige sygehuse skal dog opfylde ventetidskrav.

89. Behandling hos øjenlæger og øre-, næse- og halslæger kræver ikke henvisning, og patienten kan derfor henvende sig direkte til disse speciallæger.

90. Det er som udgangspunkt muligt frit at vælge blandt landets praktiserende speciallæger, når patienten har fået en henvisning. Dog gælder en henvisning kun til speciallæger inden for samme speciale. I enkelte tilfælde kan der være tale om lokalaftaler om særlige behandlinger, hvor det er et krav, at behandlingen foregår hos en speciallæge i patientens bopælsregion.

91. Praktiserende speciallæger er forpligtet til at oplyse ventetid til ikke-akutte konsultationer, der dækkes af den offentlige sygesikring, på sundhed.dk. Patienterne har derigennem mulighed for at undersøge ventetider og opsøge behandling, hvor ventetiden er kortest. De gennemsnitlige ventetider for udredning/behandling under sygesikringen hos en praktiserende speciallæge var godt 12 uger i 2013, jf. Tabel 3.2. Der er dog stor forskel på ventetiderne specialerne imellem.

UDKAST

---

[25] Jf. Danske Regioner, http://www.regioner.dk/aktuelt/temaer/fakta+om+regionernes+effektivitet+og+%C3%B8konomi/kopi+af+fakta+om+sundhedsv%C3%A6senet
Tallet omfatter ikke psykiske behandlinger.

[26] Jf. sundhedsloven § 64 og Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 3 stk. 1

[27] Kilde: Danske Regioners svar af 8. september 2014 på styrelsens spørgsmål af 3. juli 2014.

[28] Digitalt henvisningssystem

Tabel 3.2 **Praktiserende speciallægers ventetider i 2013**

Speciale	Gennemsnitlige ugentlige ventetider
Anæstesiologi	3,3
Børne- og ungdomspsykiatri	24,0
Dermato-Venerologi	9,5
Diagnostisk Radiologi	1,4
Gynækologer	7,5
Intern Medicin	7,3
Kirurgi	3,3
Neuromedicin/neurokirurgi	7,8
Ortopædisk kirurgi	7,3
Patologisk anatomi	-
Plastikkirurgi	10,8
Psykiatere	27,2
Pædiatri	4,5
Reumatologi/Fysiurgi	10,6
Øjenlæger	22,9
Øre- næse- og halslæger	4,5
Gennemsnit i alt	**12,4**

Kilde: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, jf. Bilag 54.

3.3.2.1 Speciallægebehandling i udlandet

92. Det er muligt for danskere at få tilskud til speciallægebehandling i et andet EU- eller EØS-land, hvis der er tale om ydelser, som er tilskudsberettigede i Danmark.[29] Der gælder som udgangspunkt de samme betingelser ved behandling i udlandet, som hvis ydelsen blev modtaget i Danmark.

93. Det tilskud, der gives til speciallægebehandling i udlandet, svarer maksimalt til de praktiserende speciallægers honorar for den tilsvarende ydelse, når den gives i Danmark. I lande hvor ydelserne er dyrere end i Danmark, vil patienten dermed ikke kunne få dækket den fulde udgift.

94. Der gives alene tilskud til behandlinger i udlandet, der er udført af speciallæger, som har kvalifikationer, der svarer til dem, der kræves for at udføre behandling i Danmark. Det er patienten, der skal sikre, at den udenlandske behandler har et udenlandsk autorisationsbevis fra en offentlig myndighed.

95. Patienter, der ønsker tilskud til speciallægebehandling, skal ansøge bopælsregionen om refusion. En ansøgning til regionen om refusion skal som minimum indeholde:

- Den originale regning og kvittering, hvoraf prisen for de enkelte varer/ydelser skal være anført

[29] Fakta i afsnittet er baseret på oplysninger fra www.sum.dk.

UDKAST

- en beskrivelse af behandlingen, således regionen kan vurdere, om ydelserne ville være tilskudsberettigede i Danmark.
- kopi af lægehenvisning
- dokumentation for, at den udenlandske behandler har offentlig autorisation

96. Ved nogle behandlinger kræves forhåndsgodkendelse fra regionen. I så fald skal denne også vedlægges ansøgningen.

97. Patienten skal sørge for, at ovennævnte materiale er på et sprog, som regionens sagsbehandler umiddelbart kan forstå.

98. I perioden januar-juli 2014 har regionerne modtaget ca. 1.000 henvendelser fra danskere, der har vist interesse for behandling i et andet EU-land.[30] Det dækker ikke kun speciallægebehandlinger, men også tandpleje og tandbehandling, kiropraktorbehandling, fysioterapi, fodterapi, psykologbehandling, genoptræning mv.

99. Regionerne har i samme periode modtaget 83 ansøgninger om forhåndsgodkendelser, og samlet set er der søgt refusion for 50 behandlinger – både behandlinger, der kræver forhåndsgodkendelse og behandlinger, der ikke gør. [31]

3.3.2.2 Praktiserende speciallæger med ydernummer

100. En praktiserende speciallæge, der ønsker at praktisere under den offentlige sygesikring i Danmark, skal være tildelt et ydernummer. Ydernummeret kan i visse tilfælde omfatte flere speciallæger.

101. De praktiserende speciallæger med ydernummer har en speciel rolle i sundhedsvæsenet, fordi de, som private virksomheder, leverer hovedparten af deres ydelser til det offentlige.

102. Det skønnes, at over 90 pct. af de praktiserende speciallægers omsætning kommer fra den offentlige sygesikring.[32]

103. Det er de enkelte regioner, der udsteder ydernumrene, og de knytter sig geografisk til den region, som har udstedt dem. Det er op til den enkelte region at vurdere behovet for speciallægebehandling, samt hvor mange speciallæger inden for hvert speciale, der skal være i den pågældende region. Antallet af ydernumre er således med til at lægge en øvre grænse for, hvor mange speciallæger, der kan levere ydelser under sygesikringen i de respektive regioner. Det specifikke antal ydernumre fastlægges løbende i de såkaldte praksisplaner. Ydernummeret er som regel også knyttet til en konkret fysisk placering/praksis. Såfremt speciallægen ønsker at flytte praksis, skal regionen søges om tilladelse til flytningen.

104. Regionerne fordeler speciallægepraksis på praksistyperne; fuldtidspraksis, deltidspraksis og overlægepraksis. Fuldtidspraktiserende speciallæger har som udgangspunkt deres primære beskæftigelse inden for den gældende overenskomst med regionerne, og de kan således ikke

---

[30] Jf. Tænketanken EUROPA, *Behandling i andre EU-lande*, 13. september 2014.
[31] Jf. Tænketanken EUROPA, *Behandling i andre EU-lande*, 13. september 2014.
[32] Jf. Bilag 21: Mail fra [...] (formand for bestyrelsen i Danske Nervelægers Organisation) til medlemmer af Danske Nervelægers Organisation den 22. juni 2012.

UDKAST

samtidig have en fuldtidsstilling et andet sted.[33] Speciallæger i deltidspraksis og overlægepraksis har ofte deres primære beskæftigelse på hospitaler.[34]

105. I 2013 var der 1.023 ydernumre fordelt på 1.146 speciallæger, jf. Tabel 3.3.

Tabel 3.3 Antal ydernumre og speciallæger under overenskomsten pr. 1. januar 2013

Praksistype	Antal ydernumre	Antal speciallæger
Fuldtidspraksis	750	811
Delepraksis	53	113
Deltidspraksis	193	195
Overlæge-ydernumre	27	27
I alt	**1.023**	**1.146**

Note: Delepraksis er en praksis, hvor to eller flere speciallæger deler en fuldtidspraksis.

Anm.: Løbende priser

Kilde: FAS' svar af 26. august 2014 på styrelsens henvendelse af 12. august 2014, pkt. 1.1 og 1.2

107. Forskellen i antallet af ydernumre og antallet af speciallæger afspejler, at flere speciallæger kan praktisere under samme ydernummer. Det gør sig fx gældende i kompagniselskabspraksis og anpartsselskaber. I samarbejdspraksis praktiserer speciallægerne under hver sit ydernummer. En speciallæge kan som udgangspunkt kun have ét ydernummer.[35]

3.3.2.3 Regulering

108. De reguleringsmæssige rammer for praktiserende speciallæger med ydernummer er fastlagt i henholdsvis sundhedsloven[36] og overenskomsten mellem regionerne og FAS.

109. De praktiserende speciallæger skal tilslutte sig den gældende overenskomst, som FAS har indgået med Regionernes Lønnings- og Takstnævn, for at kunne levere ydelser finansieret af den offentlige sygesikring.

3.3.2.4 Regionernes Lønnings- og Takstnævn

110. Regionernes Lønnings- og Takstnævn ("RLTN") har bl.a. til opgave at forhandle overenskomster for praksissektoren. RLTN kan bemyndige såvel de enkelte medlemmer af nævnet samt sekretariatet for nævnet til at forhandle med de forhandlingsberettigede organisationer. Dog skal retningsliner for forhandlingerne fastlægges af RLTN, og de forhandlede resultater skal ligeledes forelægges for nævnet og godkendes, inden de træder i kraft.

[33] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, jf. §§ 8, 9 og 51.
[34] Jf. Region Hovedstaden, *Praksisplan for speciallægepraksis 2013-2017*.
[35] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 9, stk. 2.
[36] Lovbekendtgørelse nr. 913 af 13. juli 2010.

UDKAST

111. RLTN består af ni medlemmer og stedfortrædere for disse. De fem regioner indstiller hvert ét medlem, Kommunernes Landsforening indstiller to medlemmer, mens Finansministeriet og Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse hver indstiller ét medlem.

112. Danske Regioner varetager sekretariatsbistanden for RLTN. Sekretariatet forbereder og behandler de sager, som skal forelægges for RLTN, og varetager løbende sager i forbindelse med de indgåede overenskomster og aftaler efter de retningslinjer, som nævnet har fastlagt. Sekretariatet for RLTN refererer direkte til RLTN og er uafhængig af Danske Regioners øvrige virksomhed.

3.3.2.5 Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS

113. I Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS er det aftalt, hvilke sundhedsydelser de praktiserende speciallæger skal kunne levere til patienterne, hvilke servicekrav der stilles samt størrelsen på honorarerne. Kun udgifter til de speciallægeydelser, der er beskrevet i overenskomsten, dækkes af den offentlige sygesikring. Ydelser der ikke er beskrevet i overenskomsten kan kun modtages uden egenbetaling på offentlige sygehuse.

114. Den i sagen omhandlede overenskomst mellem RLTN og FAS af 31. marts 2011 var gældende for perioden 1. oktober 2011 til 30. september 2014 (herefter benævnt Overenskomsten).

115. Overenskomsten omfatter 16 specialer inden for speciallægepraksis. Disse er anæstesiologi, børne- og ungdomspsykiatri, voksenpsykiatri, dermato-venerologi (hudlæger), diagnostisk radiologi, gynækologi og obstetrik, intern medicin, kirurgi, neurologi, ortopædisk kirurgi, patologisk anatomi, plastikkirurgi, pædiatri, reumatologi, oftalmologi (øjenlægehjælp) og otologi (ørelægehjælp).

116. Overenskomstens hovedmålsætning er at sikre befolkningen adgang til speciallægehjælp efter sundhedslovens bestemmelser – hovedsagelig hos fuldtidspraktiserende speciallæger.

117. Overenskomsten beskriver de overordnede mål og visioner om speciallægepraksis som en integreret del af det sammenhængende sundhedsvæsen. Der beskrives en række vilkår, rammebetingelser og kvalitetsmål mv., som praktiserende speciallæger, der behandler patienter under den offentlige sygesikring, er underlagt. Blandt andet skal det sikres, at speciallægerne lever op til de relevante kvalitetskrav, og speciallægerne skal i det omfang det er muligt dokumentere kliniske aktiviteter og kvaliteten i speciallægepraksis. Der fastsættes også rammer for speciallægernes tilgængelighed for patienter, og det anføres, at speciallægerne skal have fokus på ventetiderne.

118. Herudover indeholder Overenskomsten de konkrete bestemmelser, der gælder for driften i speciallægepraksis, og som har til formål at implementere de overordnede mål og visioner for speciallægepraksis. Udvalgte bestemmelser af særlig relevans for denne sag er uddybet i de følgende afsnit.

3.3.2.5.1 Elementer i Overenskomsten

119. I Overenskomsten er der aftalt *kontrolbestemmelser*, som gør regionerne i stand til at følge op på de praktiserende speciallægers behandlingsmønster. Kontrolbestemmelserne indebærer, at praktiserende speciallæger, der leverer et særligt stort antal ydelser, eller hvis ydelsesmønster virker påfaldende, kan sanktioneres. På baggrund af en årlig opgørelse af bl.a. det gennemsnitlige antal ydelser pr. patient vurderes det om behandlingen i én praksis afviger væsentligt fra gennemsnittet i regionen eller på landsplan. Speciallæger der afviger væsentligt

UDKAST

uden særlig grund kan blive tildelt en advarsel eller få fastsat et maksimum for en eller flere ydelser, som klinikken ikke må overstige.

120. De praktiserende speciallægers *beskæftigelse ved siden af overenskomstopgaverne* bør ifølge Overenskomsten ikke have hverken tidsmæssige eller indholdsmæssige konsekvenser for udøvelsen af opgaver under Overenskomsten.[37] Dvs. fuldtidspraktiserende speciallæger skal have deres primære beskæftigelse inden for Overenskomsten. Derfor er der i Overenskomsten aftalt nedre omsætningsgrænser for fuldtidspraktiserende speciallæger inden for hvert speciale, som har til formål at sikre, at speciallægerne yder den forventede mængde af ydelser til regionerne.

121. Deltidspraktiserende speciallæger i 14 af de overenskomstbestemte specialer[38] har et *omsætningsloft*, som angiver den maksimale årlige omsætning for den enkelte speciallæge. Det fremgår ligeledes af Overenskomsten, at deltidspraktiserende speciallæger skal tilstræbe en jævn fordeling af aktiviteterne ud over året.

122. Speciallægerne honoreres for deres ydelser efter de overenskomstbestemte takster. De anførte *honorarer* i Overenskomsten[39] er grundhonorarer. Grundhonorarerne er speciallægernes honorarer pr. 1. oktober 2007, og disse reguleres to gange årligt i overenskomstperioden, jf. afsnit 3.3.2.3 nedenfor.

123. I Overenskomsten er der endvidere fastlagt en såkaldt *knækgrænse* for de fuldtidspraktiserende speciallæger.[40] Knækgrænsen betyder, at der foretages reduktion i den enkelte praktiserende speciallæges månedlige honorarudbetaling, når den praktiserende speciallæges omsætning overstiger den fastlagte knækgrænse, der er fastlagt pr. speciale. Herefter reduceres de udbetalte honorarer med 40 pct.

124. Knækgrænsen er aftalt med henblik på at sikre regionerne en prisnedsættelse på speciallægens honorarer, når speciallægens faste omkostninger er dækket. Når de faste omkostning er dækket, er speciallægens fortjeneste alt andet lige uændret på trods af honorarnedsættelsen, fordi speciallægerne kun skal afholde variable omkostninger i forbindelse med undersøgelse/behandling af ekstra patienter.

125. De specialespecifikke knækgrænser går fra ca. 2,5 mio. kr. til ca. 7,4 mio. kr. pr. år (i 2007 niveau). Spredningen dækker over en stor forskel i de faste udgifter inden for de respektive specialer.

3.3.2.5.2 Den økonomiske ramme

126. Overenskomsten indeholder som noget nyt, i forhold til tidligere overenskomster for praktiserende speciallæger, et økonomiprotokollat,[41] som specificerer regionernes

[37] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 51
[38] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 52 stk. 1 og 2
[39] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 50 stk. 1
[40] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 51
[41] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, Protokollat af den 31-03-2011 om økonomisk ramme.

UDKAST

økonomiske ramme for speciallægehjælp. Den økonomiske ramme tager udgangspunkt i speciallægernes omsætning[42] for kalenderåret 2010.

127. Den samlede økonomiske ramme for de praktiserende speciallæger er regionernes samlede udgifter til speciallægehjælp i 2010 (bruttohonorarerne fratrukket knækprovenu[43]) tillagt pris- og lønregulering. Rammen omfatter alle overenskomstrelaterede ydelser.

128. Den økonomiske ramme er tillagt 40 mio. kr. fra en moderniseringspulje.

129. Derudover tillægges rammen et yderligere råderum svarende til en aktivitetsvækst på op til 1,25 pct. pr. 1. oktober 2011. Efterfølgende tillægges rammen en aktivitetsvækst på maksimalt 1 pct. henholdsvis pr. 1. oktober 2012 og pr. 1. oktober 2013. Aktivitetsvæksten kan dog maksimalt udgøre den procentuelle vækst i antallet af førstekonsultationer.

130. Aftaler om særlige opgaver, ændring i honorering eller grænser, generationsaftaler og rekrutterings- og fastholdelsestiltag kan holdes uden for den økonomiske ramme.[44]

131. Den samlede økonomiske ramme for overenskomstperioden 2011-14 udgør knap 3 mia. kr. i hvert af overenskomstårene, jf. Tabel 3.4.

Tabel 3.4 **Den økonomiske ramme for 1. og 2. overenskomstår**

Overenskomstår	Periode	Økonomisk ramme
1	1. oktober 2011 - 30. september 2012	2,906 mia. kr.
2	1. oktober 2012 - 30. september 2013	2,944 mia. kr.
3	1. oktober 2013 - 30. september 2014	3,200 mia. kr.*

Note: Beløbene indeholder, udover de ting der er beskrevet i protokollatet om den økonomiske ramme, diverse tekniske korrektioner til rammen, som er aftalt løbende mellem parterne.

* Årsopgørelsen foreligger endnu ikke. Tallet er opgjort på baggrund af halvårsrammen (1. oktober 2013 – 31. marts 2014) omregnet til helårsværdi.

Anm.: Årets priser

Kilde: Danske Regioner

132. Hvert enkelt speciale er ligeledes underlagt en økonomisk ramme (specialespecifikke økonomiske rammer). De specialespecifikke rammer er fastsat efter de samme principper, som den samlede økonomiske ramme. Summen af de specialespecifikke rammer udgør den samlede økonomiske ramme for speciallægehjælp.[45]

[42] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, Protokollat af den 31-3-2011 om økonomisk ramme. S. 73 samt FAPS-Nyt 3/2011 afsnit om økonomiprotokollat.

[43] Dvs. den prisreduktion på 40 pct., som regionerne opnår, når en speciallæge omsætter mere end knækgrænsen.

[44] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 64 eller § 65.

[45] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS. 2011-2014. Protokollat af den 31-3-2011 om økonomisk ramme, side 74, afsnit 5.

UDKAST

133. Det er aftalt i Overenskomsten, at *"Udgiftsudviklingen indenfor overenskomstens område følges af parterne gennem kvartalsvise opgørelser."*[46] Hvis de årlige udgifter til speciallægehjælp overstiger den aftalte økonomiske ramme, skal der kompenseres gennem modregning i reguleringsprocenten, som er beskrevet nærmere i afsnit 3.3.2.5.3.

134. Både RLTN og FAS har online adgang til data vedrørende omsætningen i speciallægepraksis med henblik på udarbejdelse af landsdækkende statistik, økonomiopfølgning og analyse af udviklingen inden for de enkelte specialer.[47]

3.3.2.5.3 Reguleringsprocent

135. De aftalte grundhonorarer bliver reguleret igennem Overenskomstens løbetid med en akkumuleret reguleringsprocent, som følger prisudviklingen i Danmark samt lønreguleringen på det regionale og kommunale område.[48]

136. Reguleringsprocenten akkumuleres med udgangspunkt i 1. oktober 2007, der også er udgangspunkt for grundhonorarerne, jf. afsnit 3.3.2.5.1.

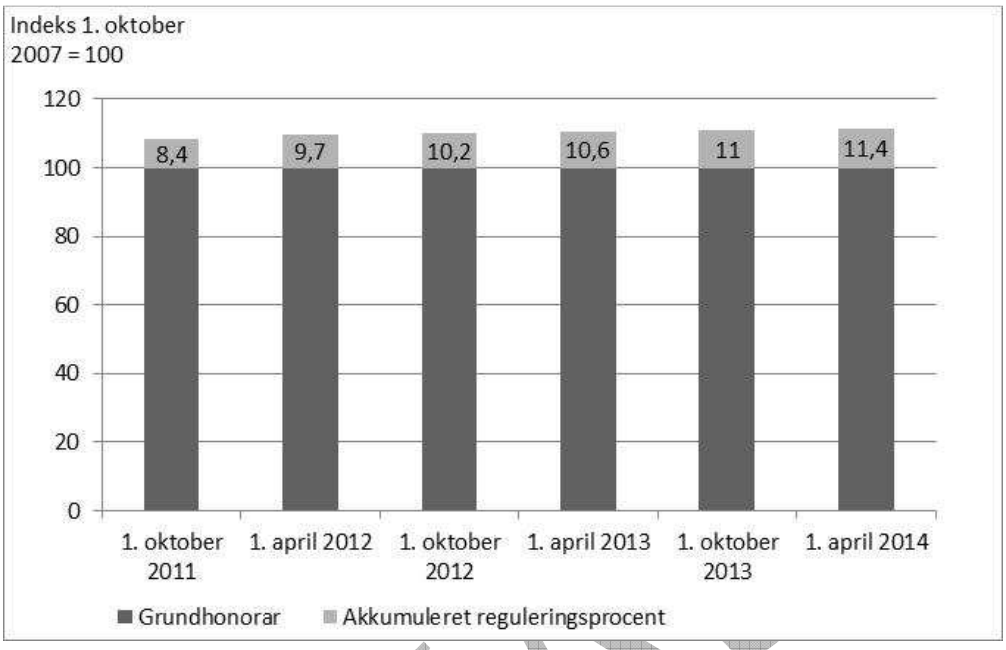
137. Reguleringen finder sted 1. april og 1. oktober hvert år i overenskomstens løbetid.

138. I overenskomstperioden er de praktiserende speciallægers honorarer steget fra 8,4 pct. til 11,4 pct. i perioden 1. oktober 2011 til 1. april 2014. Det svarer til en stigning på 3 procentpoint., jf. Figur 3.3.

UDKAST

[46] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, Protokollat af den 31-3-2011 om økonomisk ramme, side 74.
[47] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 53, stk. 4.
[48] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 50.

Figur 3.3 **Udviklingen i de praktiserende speciallægers honorarer i overenskomstperioden**



Kilde: Danske Regioners svar af 8. september 2014 på styrelsens spørgsmål af 3. juli 2014 og egne beregninger.

UDKAST

3.3.2.5.4 Modregning

139. I Overenskomsten er det aftalt, at såfremt den samlede økonomiske ramme for de praktiserende speciallæger overskrides i et overenskomstår, så skal speciallægerne betale overskridelsen tilbage til regionerne. Det sker gennem en modregning i den akkumulerede reguleringsprocent i den førstkommende reguleringsperiode (typisk 1. april – 1. oktober det efterfølgende år).

> *"Hvis de årlige udgifter til speciallægehjælp overstiger den aftalte ramme, er parterne enige om, at der med virkning fra den førstkommende regulering efter opgørelsen foreligger, sker en modregning i den akkumulerede reguleringsprocent. Modregningen skal give kompensation svarende til den konstaterede forskel mellem den aftalte ramme og de faktiske udgifter. Hele modregningen sker i samme regulering. Modregningen kan dog ikke overstige den akkumulerede reguleringsprocent."*[49]

[49] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 50.

140. Der modregnes kun, hvis den samlede økonomiske ramme for alle speciallægerne er overskredet. Hvert enkelt speciale kan således godt overskride den specialespecifikke økonomiske ramme uden, at de bliver modregnet, så længe den samlede økonomiske ramme ikke er overskredet. Hvis den samlede økonomiske ramme overskrides, vil der kun ske en modregning, for det eller de specialer, som har overskredet deres specialespecifikke økonomiske ramme, og modregningen vil blive udmøntet på alle praktiserende speciallæger med ydernummer inden for det eller de pågældende specialer.

> *"Modregningen skal ske for det speciale eller de specialer, som har overskredet rammen for de specifikke specialer."*[50]

141. Modregningen sker ved at reducere den akkumulerede reguleringsprocent i en periode. Hvor meget den akkumulerede reguleringsprocent skal reduceres afhænger af, hvor stor den procentuelle overskridelse af rammen er.

142. Efter en overskridelse af den samlede økonomiske ramme vil honorarerne stige mindre end den i Overenskomsten aftalte stigning. Hvis overskridelsen af rammen er tilstrækkelig stor kan honorarerne falde sammenlignet med den foregående reguleringsperiode.

143. Modregningen kan dog aldrig overstige den akkumulerede reguleringsprocent, dvs. at speciallægernes honorarer efter en overskridelse af rammen ikke kan blive lavere end grundhonoraret (2007-niveau).

144. Hvis speciallægerne således overskrider rammen, og der sker en modregning i deres honorarer, betyder det som yderste konsekvens, at speciallægeydelserne i den efterfølgende reguleringsperiode afregnes til en pris, der svarer til prisen i 2007. Speciallægerne vil altså i en periode skulle levere flere ydelser for at opretholde en uændret omsætning.

145. Hele modregningen sker så vidt muligt i den førstkommende reguleringsperiode (1. april – 1. oktober), dvs. inden for et halvt år. Tilbagebetalingen er fuldført, når overskridelsen er indhentet. Såfremt tilbagebetalingen ikke er fuldført indenfor reguleringsperioden fortsættes modregningen indtil tilbagebetalingen er fuldført.

146. Når den samlede overskridelse er tilbagebetalt, så *"... tilbageføres det eller de pågældende specialer til den reguleringsprocent, som de ville have opnået, hvis der ikke var blevet foretaget en modregning."*[51] Det betyder, at honorarerne, når tilbagebetalingen er fuldført, vil være tilbage på det i Overenskomsten fastsatte niveau, som består af grundhonorarerne tillagt den til dags dato akkumulerede reguleringsprocent.

Boks 3.1
Eksempel på modregning

Speciale X har en specialespecifik ramme på 200 mio. kr. i første overenskomstår (1. oktober 2011 – 30. september 2012).

Opgørelsen over de praktiserende speciallægers samlede omsætning i samme periode viser, at omsætningen overstiger den samlede økonomiske ramme.

Speciale X har efter første overenskomstår en omsætning, der overstiger den

[50] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, Protokollat af den 31-3-2011 om økonomisk ramme, side 74, afsnit 5.

[51] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, Protokollat af den 31-3-2011 om økonomisk ramme, side 74, afsnit 6.

UDKAST

specialespecifikke ramme. Fordi den samlede økonomiske ramme er overskredet, skal speciale X tilbagebetale den del af deres omsætning, der overstiger den specialespecifikke ramme tilbage til regionerne.

Tilbagebetalingen sker ved en modregning i reguleringsprocenten i den førstkommende reguleringsperiode, dvs. 1. april 2013 – 1. oktober 2013.

Den 1. april 2013 skal alle de praktiserende speciallægers honorarer reguleres. Det sker med den gældende akkumulerede reguleringsprocent på 10,6 pct.

Reguleringsprocenten for speciale X's honorarer beregnes ud fra, hvor stor overskridelsen set i forhold til den specialespecifikke ramme. Reguleringsprocenten efter en modregning opgøres således: c = a – 2*b

Hvor a = akkumulerede reguleringsprocent pr. 1. april 2013, b = procentuel overskridelse af den specialespecifikke ramme i første overenskomstår og c = reguleringsprocent pr. 1. april 2013 efter modregning.

Herunder illustreres to forskellige scenarier for modregning:

	Speciale X's omsætning 1. okt. 11 – 30. sep. 12	Overskridelse	Procentuel overskridelse (b)	Speciale X's regulerings-procent 1. apr. 13 (c)	Antal måneder med modregning
1	205,0 mio. kr.	5,0 mio. kr.	2,5 pct.	5,6 pct.	6
2	210,6 mio. kr.	10,6 mio. kr.	5,3 pct.	0,0 pct.	6

1. Speciale X's omsætning i første overenskomstår er 205 mio. kr. Rammen er overskredet med 5 mio. kr. svarende til 2,5 pct. af den specialespecifikke ramme. Hvis specialet tilbagebetaler beløbet over seks måneder er specialets reguleringsprocent efter modregning 5,6 pct. Det betyder, at speciale X' honorarer er lavere i perioden 1. april 2013 – 1. oktober 2013 end i de foregående seks måneder.

2. Speciale X's omsætning i første overenskomstår er 210,6 mio. kr. Rammen er overskredet med 10,6 mio. kr. svarende til 5,3 pct. af den specialespecifikke ramme. Speciale X's overskridelse er så stor, at tilbagebetalingen kun kan realiseres, hvis modregningen svarer til hele den akkumulerede reguleringsprocent. Specialets reguleringsprocent efter modregning er 0 pct., hvorved speciale X's honorarer svarer til grundhonorarerne fra 2007.

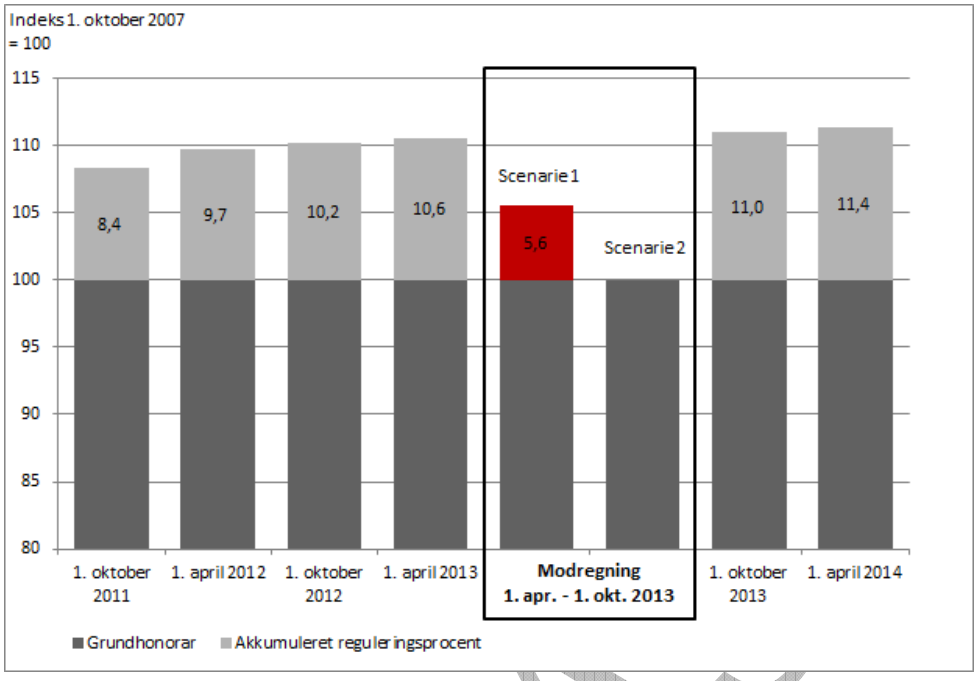
Når overskridelsen er tilbagebetalt, vil speciale X's honorarer igen blive reguleret med den gældende akkumulerede reguleringsprocent pr. 1. oktober 2013.

Hvis speciale X's omsætning var større ens 210,6 mio. kr. ville tilbagebetalingen ikke kunne ske inden for seks måneder. Modregningen ville derfor fortsætte efter 1. oktober 2013 indtil overskridelsen var tilbagebetalt.

I figuren nedenfor illustreres udviklingen i speciale X's reguleringsprocent i de to scenarier.

UDKAST

Figur. Speciale X's reguleringsprocenter i to scenarier



3.4 DEN OMHANDLENDE ADFÆRD

147. I det følgende gennemgås uddrag af det materiale, som blev indhentet på kontrolundersøgelsen hos Lægeforeningen den 25. juni 2013. Materialet viser blandt andet,

- at FAS og FAPS har planlagt styringen af speciallægernes økonomi;
- at FAS og FAPS hyppigt har overvåget omsætningen i de enkelte specialer og hos de enkelte speciallæger, med henblik på at foregribe overskridelse af den samlede økonomiske ramme;
- at FAS og FAPS har opfordret deres medlemmer til at nedsætte behandlingsaktiviteten for at undgå en overskridelse af den økonomiske ramme;
- at visse speciallæger er stærkt uenige i FAS og FAPS' kontrol med omsætningen; og
- at FAS og FAPS har støttet disciplinære foranstaltninger/sanktioner overfor speciallæger, som ikke følger instruktioner fra FAS og FAPS.

148. Overordnet kan der skitseres følgende kronologiske forløb:

- Juni 2011 – marts 2012: FAS og FAPS aftalte, hvorledes de bedst muligt styrede speciallægernes økonomi, herunder aftaltes
    - En trafiklysordning til overvågning af økonomien
    - At FAPS og FAS tog kontakt til speciallægeorganisationerne for specialer, der havde overskredet deres specialespecifikke ramme.
    - At speciallægeorganisationerne skulle deltage aktivt i økonomiopfølgningen.
- April 2012: Speciallægernes omsætning var samlet set større end den økonomiske ramme.
- 23. april 2012: FAS og FAPS besluttede at sende opfordringer til medlemmerne om at nedsætte aktiviteten.

- Maj – juni 2012: Speciallægeorganisationerne varetog efter instruks fra FAS og FAPS opgaven med korrespondancen til de enkelte medlemmer. Organisationerne opfordrede medlemmerne til at nedsætte aktiviteten. Nogle medlemmer ytrede bekymringer for længere ventelister for bl.a. kræftpatienter.
- September 2012: Nogle speciallægeorganisationer besluttede at offentliggøre navnene på de medlemmer, der ikke havde nedsat aktiviteten.
- November 2012: Opfordringerne havde virket. Omsætningen (produktionen) holdt sig inden for den økonomiske ramme i 1. overenskomstår.
- 2013: Speciallægeorganisationerne opfordrede fortsat medlemmerne til at sætte aktiviteten ned efter instruks fra FAS og FAPS.

149. Nedenfor vil forløbet blive gennemgået nærmere.

3.4.1 FAS og FAPS planlagde styring af speciallægernes økonomi (juni 2011 – marts 2012)

150. FAPS og RLTN indgik den 31. marts 2011 en ny overenskomst for perioden 2011-2014. Hen over sommeren 2011 drøftede FAPS' bestyrelse de økonomiske konsekvenser af Overenskomsten.

151. FAPS' bestyrelse besluttede på et møde den 20. juni 2011, at speciallægernes økonomi skulle følges nøje med kvartalsvise opgørelser. Hvis nogle specialer havde merforbrug i forhold til den økonomiske ramme ville disse specialer få månedlige opgørelser:

> *"**Overenskomst 2011- opfølgning, opgaver og overvejelser***
>
> *Med udgangspunkt i det fremsendte skema drøftede bestyrelsen de forskellige dele af den ny overenskomst og besluttede følgende:*
>
> *<u>Økonomi</u>*
>
> *Så snart FAPS har fået adgang til ydelsestallene, skal overvågning påbegyndes, således at man er forberedt, når overenskomsten træder i kraft. Speciallægeorganisationerne skal inddrages hurtigst muligt. Der er enighed om, at starte med kvartalsvise opgørelser til bestyrelsen og speciallægeorganisationerne. Hvis der er problemer i specialer, så får organisationen (og medlemmerne) månedsvise tal for specialets omsætning.*
>
> *Spørgsmålet er, hvad FAPS og organisationerne kan gøre ved enkeltpersoner. Den overvejende holdning var, at solidariteten generelt skal strækkes langt - særligt i forhold til dem, der lige har købt praksis.*
>
> *Der var enighed om, at der til det enkelte medlem udarbejdes et regneark, således at man kan sammenligne sit ydelsesmønster med det tilsvarende for 2010. Vi har tid til at øve os, så vi kan arbejde os ind på en brugbar metode."*[52]

[52] Jf. Bilag 7: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 20. juni 2011, side 1978.

UDKAST

152. I august 2011 fik FAPS' bestyrelse adgang til speciallægernes omsætning fra sygesikringen (ydelsestallene).[53] Herefter vedtog bestyrelsen på bestyrelsesmøder i august, oktober og december 2011 en handlingsplan for specialer, hvis omsætning oversteg den økonomiske ramme. Planen bestod af:

- En trafiklysordning for at sikre, at det samlede ydelsesforbrug i speciallægepraksis ikke oversteg den økonomiske ramme i Overenskomsten.
- At speciallægeorganisationerne skulle deltage aktivt i økonomiopfølgningen.
- At FAS' sekretariat ville tage kontakt til speciallægeorganisationerne for specialer, der overskred deres ramme. Forinden ville sekretariatet forberede en standardmeddelelse til disse specialer.

> *"**Bestyrelsen** besluttede at følge op på det samlede ydelsesforbrug i speciallægepraksis med henblik på overholdelse af den økonomiske ramme i den nye overenskomst. Opfølgningen skal ske ved en såkaldt 'trafiklysordning'. Grønt lys er ensbetydende med, at der ikke er overskridelser af økonomirammen, og information om udviklingen i ydelsesforbruget udsendes kun til speciallægeorganisationerne og medlemmerne en gang i kvartalet. Såfremt der er risiko for overskridelser af den økonomiske ramme (gult lys), intensiveres informationen til både organisationerne og medlemmerne. Ved overskridelser (rødt lys) sættes alle ressourcer ind på at vende den uheldige udvikling. Sekretariatet videreudvikler ordningen til mødet med regionsbestyrelserne den 6. oktober."*[54]

> *"Bestyrelsens forslag til handleplan for opfølgning på økonomiprotokollat (grønt, gult rødt lys) blev gennemgået.*
>
> *Der var enighed om, at det til syvende og sidst er speciallægeorganisationerne, som har en vigtig rolle i dette opfølgningsarbejde."*[55]

> *"Bestyrelsen **besluttede**, at de specialer der har overskridelser gennem hele perioden orienteres. Herudover nedsættes en arbejdsgruppe af […] der udarbejder en meddelelse til specialerne der har overskredet rammen. De øvrige specialer orienteres om status på overordnet niveau – "Det går godt, men samlet set går vi i rødt". "*[56]

153. I november 2011 udsendte FAS' sekretariat på vegne af FAPS' bestyrelse det første regneark til medlemmerne således, at hver speciallæge måned for måned kunne indtaste omsætningen i egen praksis og sammenligne med omsætningen i udgangsåret (år 2010, som den økonomiske ramme tager udgangspunkt i):

> *"Kære praktiserende speciallæge*

---

[53] Jf. Bilag 8: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 29. august 2011, side 1992.
[54] Jf. Bilag 8: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 29. august 2011, side 1993.
[55] Jf. Bilag 9: Dagsorden til FAPS' bestyrelsesmøde den 2. december 2011, side 15.
[56] Jf. Bilag 10: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 2. december 2011, side 2017.

UDKAST

Som bekendt har speciallægepraksis fået en økonomisk ramme for den igangværende overenskomstperiode.

Rammen lægger loft på omsætningen for den samlede speciallægepraksis subsidiært de enkelte specialer, hvis der er overskridelser.

På praksisniveau er der ingen ramme, men omsætningsudviklingen i hver enkelt speciallægepraksis påvirker selvsagt den samlede omsætning for specialet og den samlede omsætning for hele sektoren.

Det har været vigtigt for bestyrelsen i FAPS at kunne stille et værktøj til rådighed sådan, at hver speciallæge på en ligefrem måde løbende kan følge omsætningen i egen praksis og se denne i relation til omsætningen for 2010. I regnearket bliver der samtidig taget højde for ændringer i reguleringsprocent samt den tilladte årlige omsætningsforøgelse.

For at begynde:

1) Du skal finde dine månedsopgørelser over omsætning for 2010, og indtaste tallene under 2010 i fanen 'indtastning omsætning – begynd i celle B4.

NB. økonomirammen omfatter ikke den del af omsætningen, som stammer fra §64-aftaler (tidligere §3), rammeydelser og knækbeløb. Omsætning herfra skal trækkes ud af de månedsvise omsætningstal.

2) Omsætning fra oktober 2011 og frem indtastes måned for måned (celle B9 og nedefter), og ved ny reguleringsprocent indtastes denne (celle E5 og nedefter).

På de efterfølgende faner kan man for hhv. 2012, 2013 og 2014 se den kvartalsvise udvikling i omsætning sammenholdt med tilsvarende kvartal i udgangsåret nemlig 2010. Afvigelser fra 2010 vises både i kr. og procent (kolonne E og F). En positiv procentvis afvigelse i kolonne F angiver en øget omsætning i forhold til tilsvarende kvartal i 2010 selv efter justering af den tilladte omsætningsforøgelse og reguleringsprocent. Vise versa med en negativ procentvis afvigelse.

På sidste fane (2012-2014) er der endvidere en grafik fremstilling af den årlige udvikling."[57]

154. […], daværende næstformand i FAPS, præciserede over for en speciallæge, der ytrede stor kritik af regnearket og en række elementer i Overenskomsten, at regnearket skulle støtte op om en koordinering af adfærden blandt speciallægerne, og han opfordrede lægen til at deltage i koordineringen, så den økonomiske ramme ikke blev overskredet.

"Du kan jo vælge at påtage dig et personligt ansvar for at gynækologerne ikke overskrider den økonomiske ramme eller lade være. Hvis du og alle andre gør det vil gynækologerne ikke blive reduceret i deres reguleringsprocent, uanset hvordan de

[57] Jf. Bilag 11: Mail fra […] (cheføkonom i FAS) til praktiserende speciallæger, november 2011 og Bilag 74.

UDKAST

andre specialer håndterer deres ramme. Hvis du lader være kan det koste både dig selv og dine kolleger en reduktion i reguleringsprocenten. Det er i det lys regnearket skal ses. Det er med andre ord et værktøj der gør det let for de speciallæger som påtager sig et medansvar for at holde rammen."[58]

155. I februar 2012 viste økonomiopfølgningen for de første tre måneder af overenskomståret (oktober-december 2011) tegn på merforbrug inden for enkelte specialer. Derfor besluttede FAPS' bestyrelse på et møde den 27. februar 2012, at FAS' sekretariat på vegne af FAPS' bestyrelse skulle tage kontakt til de relevante speciallægeorganisationer for at få en redegørelse for, hvordan forbruget kunne nedbringes.

"... [For] de specialer der har et merforbrug vil de faglige organisationer modtager materiale med henblik på at give sekretariatet en tilbagemelding om, hvordan de vil bringe merforbruget i balance."[59]

156. FAPS' bestyrelse og formændene for speciallægeorganisationerne aftalte på et fælles møde primo april 2012 en rollefordeling, når medlemmerne i de respektive specialer skulle orienteres om et eventuelt merforbrug. FAPS' bestyrelse skulle orientere speciallægeorganisationerne, som derefter skulle orientere de enkelte medlemmer.

"[...] fordi vi netop lige på mødet mellem FAPS's bestyrelse, FAPS repræsentanter og organisationsformændene på Rungsted Gård (selvom nogle glimrede ved deres fravær), bekræftede strategien om at FAPS's bestyrelse orienterer organisationsformændene/bestyrelserne, som derefter orienterer de enkelte medlemmer."[60]

157. Efter mødet ønskede en formand for en regionsbestyrelse i FAPS at sende et brev til samtlige praktiserende speciallæger, hvori han med henvisning til Overenskomsten opfordrede dem til at nedsætte aktiviteten for at undgå et merforbrug. Hertil svarede [...], daværende næstformand i FAPS, at et merforbrug, i forhold til det som er budgetteret med Overenskomsten, ikke ville være i strid med Overenskomsten, men alene ville føre til en forringelse af indkomsten for de specialer, der overskred deres specialespecifikke rammer:

"Jeg er grundlæggende fuldstændig enig i hensigten med dit opråb.

[...]

Årsagen til at vi har valgt at lade organisationerne tage dialogen med medlemmerne er dels at de har den specialespecifikke viden om omsætninngsforholdene og dels at der jo ikke er tale om en overskridelse af vedtægterne. Et merforbrug betyder jo ikke

---

58 Jf. Bilag 11: Mail fra [...] (daværende næstformand i FAPS) til [...] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) den 29. november 2011.

59 Jf. Bilag 12: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 27. februar 2012, side 2035.

60 Jf. Bilag 13: Mail fra [...] (daværende formand for Danske Øre-Næse-Halslægers Organisation/DØNHO) til [...] (daværende næstformand i FAPS) og [...] (formand for FAPS regionsbestyrelse, Region Sjælland) den 7. april 2012.

UDKAST

at vi bryder overenskomsten, men at vi forringer vores indkomstforhold i de specialer der overskrider rammen."[61]

3.4.2 Den økonomiske ramme var overskredet og FAS og FAPS opfordrede for første gang medlemmerne til at nedsætte aktiviteten (april 2012)

158. På bestyrelsesmødet den 23. april 2012 blev FAPS' bestyrelse præsenteret for et merforbrug i forhold til den økonomiske ramme. Bestyrelsen besluttede at sende breve til alle medlemmer, samt at udsende en pressemeddelelse.

> *"Ved opfølgningen fra oktober 2011-januar 2012 var der et merforbrug på i alt 3,0 % svarende til godt 30 mio. kr. Organisationerne blev orienteret herom ved mødet på Rungstedgaard.*
>
> *I februar 2012 er der ligeledes en stigning i forbruget, og det samlede merforbrug er nu på 3,7 % svarende til 48 mio. kr.*
>
> *[…]*
>
> ***Bestyrelsen** besluttede, at sende et brev ud til hver enkelt medlem fra FAPS, hvor af det fremgår, hvor meget netop deres speciale har i merforbrug for den opgjorte periode samt give speciallæge organisationerne data med oplysninger om deres specifikke speciale. Herudover udarbejdes en pressemeddelelse. Bestyrelsen får udkast til gennemsyn med svarfrist på maksimalt 2 dage."*[62]

159. Efter at bestyrelsen havde godkendt brevet til medlemmerne blev dette udsendt den 26. april 2012. I brevet blev det beskrevet, at væksten i aktiviteten højst måtte være 1,25 pct. svarende til 27.000 nye patienter (1. konsultationer) sammenlignet med 2010. Brevet indeholdt endvidere en kraftig opfordring til, at medlemmerne skulle nedsætte aktiviteten samt konkrete forslag til, hvordan det kunne gøres, fx ved at lukke klinikken og efteruddanne sig, lukke tidligere eller holde nogle ekstra fridage.

> *"Kære medlem*
>
> *Ved sidste overenskomst blev der aftalt et økonomiprotokollat gældende for den 3-årige overenskomstperiode. 1. års opgørelsesperiode går fra 1. oktober 2011 til 30. september 2012, hvor speciallægesektoren som helhed kan bibeholde den samme omsætning som i 2010 tillagt en vækst på 1,25 %. Væksten kan alene opnås, hvis der har været en tilsvarende vækst af 1. konsultationer.*
>
> *FAPS' bestyrelse har, siden protokollatperioden startede, holdt øje med udviklingen. Med udgangen af februar måned 2012 er der således gået 5/12 af økonomiprotokollatets periode, og det ser ikke godt ud. Speciallægesektoren har et merforbrug på 47,9 mio. kr., hvorfor der skal bremses op nu.*

---

[61] Jf. Bilag 13: Mail fra […] (daværende næstformand i FAPS) til […] (formand for FAPS regionsbestyrelse, Region Sjælland) den 3. april 2012.

[62] Jf. Bilag 14: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 23. april 2012, side 2052.

UDKAST

Konsekvenserne af det nuværende merforbrug er, at stort set alle specialer skal modregnes i deres reguleringsprocent (udgør p.t. 9,7 %), hvilket betyder, at honorarerne for alle ydelser nedsættes indtil merforbruget er tilbagebetalt – krone for krone.

[…]

Antallet af 1. konsultationer, der skulle leveres for at opnå væksten på 1,25 %, svarer til 27.000 flere patienter for hele perioden og på blot 5 måneder har I set 58.000 ekstra patienter, hvilket er alt for mange.

FAPS' bestyrelse vil kraftigt appellere til, at alle medlemmer sænker farten i deres praksis. Der er et halvår tilbage af protokollatsperioden , så det er nu der skal handles.

FAPS' bestyrelse vil fortsat følge udviklingen nøje og vil i samarbejde med speciallægeorganisationerne formidle data, således at specialet i regi af organisationerne kan finde frem til løsninger for at bremse omsætningen. FAPS' bestyrelse har foreslået speciallægeorganisationerne, at medlemmerne opfordres til at drosle ned. Det kan eksempelvis ske ved at lukke klinikken og efteruddanne sig, lukke tidligere, holde nogle ekstra fridage eller lignende.

FAPS' bestyrelse håber på opbakning blandt medlemmerne til at overholde økonomiprotokollatet, således at ingen specialer skal reduceres i deres reguleringsprocent.

Såfremt brevet giver anledning til spørgsmål, er du velkommen til at kontakte FAPS' sekretariat.

Med venlig hilsen

[…] /[…]

Formand Næstformand"[63]

160. Et lignende brev blev samtidig sendt til formændene for speciallægeorganisationerne. I brevet opfordrede FAPS' bestyrelse organisationerne til at orientere deres medlemmer om situationens alvor og at komme med forslag til, hvordan udviklingen i omsætningen kunne vendes.

"Kære formand for speciallægeorganisationen

I har som FAPS' medlemmer modtaget information om, hvor stort merforbruget for speciallægesektoren er.

[63] Jf. Bilag 15: Brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 26. april 2012.

UDKAST

FAPS' bestyrelse vil opfordre speciallægeorganisationerne til at orientere medlemmerne om situationen og få dem til at forstå alvoren i den situation, vi er havnet i nu.

Mulige løsningsforslag til at vende udviklingen er som nævnt i medlemsbrevet at nedsætte aktiviteten i klinikken ved at lukke tidligere, holde nogle ekstra fridage, efteruddanne sig uden anvendelse af vikar eller lignende tiltag.

Af nedenstående tabel fremgår, hvor stort merforbruget er opgjort procentuelt, i kroner samt per fuldtidspraksis.

Merforbrug i tal

Speciale	Merforbrug i pct.	Merforbrug i kr.	Per praksis
Anæstesiologi	6,7 %	2,3 mio. kr.	119.000 kr.
Øjenlæge	6,6 %	14,4 mio. kr.	89.000 kr.
Dermatologi	5,8 %	9,7 mio. kr.	94.000 kr.
Ørelæge	5,4 %	13,3 mio. kr.	82.000 kr.
Pædiatri	5,2 %	1,7 mio. kr.	61.000 kr.
Intern medicin	5,0 %	3,4 mio. kr.	119.000 kr.
Reumatologi	3,6 %	1,5 mio. kr.	41.000 kr.
Kirurgi	3,4 %	3,6 mio. kr.	80.000 kr.
Radiologi	2,2 %	1,2 mio. kr.	59.000 kr.
Plastikkirurgi	1,5 %	0,3 mio. kr.	25.000 kr.
Neurologi	1,4 %	0,4 mio. kr.	13.000 kr.
Ortopædkirurgi	0,1 %	0,4 mio. kr.	2.000 kr.

Af økonomiprotokollatet fremgår det, at et merforbrug medregnes i reguleringsprocenten. Modregningen skal give kompensation svarende til det faktiske merforbrug, hvilket vil sige, at hvis merforbruget ikke er tilbagebetalt – krone for krone i den første reguleringsperiode, der løber fra april til september, vil tilbagebetalingen fortsætte i den efterfølgende reguleringsperiode fra september til april.

Tilbagebetalingsprocenter april – september 2013

Speciale	Reduktion af reguleringsprocent
Anæstesiologi	12,5 %
Øjenlæge	12,2 %
Dermatologi	10,8 %
Ørelæge	10,0 %
Pædiatri	9,7 %
Intern medicin	9,2 %
Reumatologi	6,6 %
Kirurgi	6,2 %
Radiologi	4,1 %
Plastikkirurgi	2,7 %
Neurologi	2,5 %
Ortopædkirurgi	0,2 %

[…]

UDKAST

Speciallægesektoren under et har set rigtig mange flere patienter end den vækst, der er aftalt i økonomiprotokollatet, tillader. På blot 5 måneder er der en vækst i antallet af 1. konsultationer på 58.000 patienter. Økonomiprotokollatet tillader 27.000 hvilket betyder, at der skal bremses op nu.

FAPS' bestyrelse håber at speciallægeorganisationerne vil tage et medansvar i af informere medlemmerne om situationens alvor, således at udviklingen kan vendes og forhåbentlig ende med, at ingen specialer skal reduceres i deres reguleringsprocent.

Såfremt brevet giver anledning til spørgsmål, er du velkomme til at kontakte FAPS' sekretariat.

Med venlig hilsen

[…] */[…]*

Formand *Næstformand"*[64]

161. Den 30. april 2012 udsendte FAS' sekretariat en pressemeddelelse med overskriften "*Speciallæger skal skrue ned for blusset*". Pressemeddelelsen indledtes med:

"Det bliver sværere at få tid hos de praktiserende speciallæger. Speciallægerne bliver fremover nødt til at tage færre patienter ind for at overholde den økonomiske ramme, som er aftalt med Regionernes Lønnings- og Takstnævn (RLTN). Konsekvensen kan blive længere ventetid på behandling af en lang række sygdomme, lyder advarslen fra Foreningen af Praktiserende Speciallæger (FAPS)."[65]

162. Den 17. maj 2012 udsendte Danske Regioner som opfølgning på FAPS' brev til medlemmerne en pressemeddelelse, hvori de påpeger, at praktiserende speciallæger ikke kan undlade at tage imod patienter:

*"**Privatpraktiserende speciallæger kan ikke undlade at tage imod patienter, som har brug for behandling, fastslår overenskomsten med FAPS og Danske Regioner.***

I et brev til medlemmerne har Foreningen af Praktiserende Speciallæger (FAPS) opfordret medlemmerne til at drosle ned for aktiviteten som følge af den overenskomst, som FAPS har indgået med Danske Regioner i 2011.

Fra 2005 til 2011 var væksten i udgifterne til de praktiserende speciallæger på 600 millioner kroner. De samlede honorarer til de cirka 1.100 speciallægerne udgjorde i 2011 mere end 3,1 milliarder kroner.

Derfor blev der ved den seneste overenskomst indgået aftale mellem de to parter om, at udgiftsniveauet skulle stabiliseres.

---

[64] Jf. Bilag 16: Brev til alle praksisrelevante speciallægeorganisationer den 26. april 2012.
[65] Jf. Bilag 17: FAPS' pressemeddelelse, *Speciallæger skal skrue ned for blusset*, den 30. april 2012.

UDKAST

- Begge parter har været enige om at indgå aftalen. Og vi har en forventning om, at patienterne får den behandling, som de har brug for - hverken mere eller mindre. Derfor er vi uforstående overfor udmeldingen fra speciallægerne, siger formand for Regionernes Lønnings- og Taktsnævn, [...]."[66]

163. Tilknyttet pressemeddelelsen var et faktanotat om Overenskomsten, hvor Danske Regioner anført, at

"Der er ikke fastsat et loft for aktiviteten i den enkelte praksis. Der er alene aftalt en økonomiramme og en reguleringsmekanisme, såfremt rammen overskrides.

Den økonomiske ramme som er aftalt for speciallægeområdet bygger på en gensidig enighed med FAPS om, at der skal være styr på økonomien.

Derudover har speciallægerne med overenskomstaftalen også skrevet under på at de skal medvirke til, at patientbehandlingen skal ske effektivt og omkostningsbevidst, og midlet til at overholde økonomiprotokollatet er derfor først og fremmest, at speciallægerne hele tiden er sig bevidst om at given den enkelte patient den rette behandling – hverken mere eller mindre".[67]

3.4.3 Speciallægeorganisationerne forsøger at få speciallægerne til at nedsætte aktiviteten (april – juni 2012)

164. Efter FAPS' bestyrelse havde udsendt ovennævnte breve til alle FAPS' medlemmer og formændene for speciallægeorganisationerne, tog speciallægeorganisationerne kontakt til deres medlemmer med ydernummer for ligeledes at opfordre dem til at nedsætte aktiviteten.

165. Nogle speciallægeorganisationer sendte breve ud til alle deres medlemmer med ydernummer, hvor de beskrev situationen og kom med forslag til, hvordan speciallægerne kunne nedsætte aktiviteten. Medlemmerne opfordredes bl.a. til at deltage i kurser og efteruddannelse, holde ekstra fri og undlade at bruge vikarer under fravær. En række eksempler på speciallægeorganisationernes udmeldinger vil blive gennemgået i det følgende.

166. Danske Anæstesiologers Organisation (DAO) havde oplevet overskridelser af den specialespecifikke ramme, og bestyrelsen skrev i denne forbindelse ud til medlemmer med ydernummer den 31. maj 2012:

"Til alle DAO medlemmer med ydernummer.

Dette nyhedsbrev udsendes af DAO's bestyrelse i anledning af de massive overskridelser af ydelser inden for overenskomsten med sygesikringen (RLTN)

---

[66] Jf. Bilag 72: Danske Regioners pressemeddelelse, *Speciallæger skal give patienter den rette behandling*, 17. maj 2012 vedlagt *Fakta om overenskomst for praktiserende speciallæger: Økonomi og aktivitet*, 16. maj 2012.

[67] Jf. Bilag 72: Danske Regioners pressemeddelelse, *Speciallæger skal give patienter den rette behandling*, 17. maj 2012 vedlagt *Fakta om overenskomst for praktiserende speciallæger: Økonomi og aktivitet*, 16. maj 2012.

UDKAST

Ved overenskomsten der blev indgået 31 marts 2011 mellem RLTN og FAPS, og som trådte i kraft 1 oktober 2011 var der et stort emne, nemlig økonomiprotokollatet der kort fortalt går ud på følgende:

Aktiviteten (omsætningen) i FAPS må maksimalt stige med 1,25% det første år og 1 % de næste 2 år sammenlignet med året 2010. En overskridelse betyder at de specialer der overskrider skal betale beløbet tilbage krone for krone indtil HELE beløbet er tilbagebetalt. Dette vil ske ved at nulstille reguleringsprocenten i den periode.

Der er aktuelt overskredet for anæstesiologer med minimum 2.400.000 kr i perioden 4'kvartal 2011-1' kvartal 2012 sammenlignet med perioderne 1' +4' kvartal 2010.

Det betyder at der skal betales tilbage af alle anæstesiologer indtil beløbet er tilbagebetalt, hvilket i gennemsnit betyder 129.000 kr / fuldtidsyder. Det siger sig selv at dette ikke kan fortsætte.

Hvad kan man så gøre:

Først og fremmest drosle ned i aktiviteten .

Ved at tage mere efteruddannelse som understøttes af FAS' fond.

Som minimum deltage i Dasaims årsmøde 8-10 november 2012 i København.

Som mulighed deltage i FAPA's kongres 28-30 september 2012 på Hindsgavl slot.

Som mulighed rejse ud til internationale kongresser.

Ved at holde mere fri.

Lade være med at have vikar på ved ferie og uddannelse (I skal alligevel betale det hele tilbage).

Lad ørelægerne forstå det er til fælles bedste at prioritere patienter der skal bedøves, evt droppe en operationsdag.

Prioritere smertepatienter, således at akutte smerter samt cancerrelaterede smerter stadig ses med det samme, mens der laves øget ventetid for øvrige patienter.

Der er fuld enighed mellem RLTN og FAPS om at øget ventetid for visse patienter er konsekvensen af ovenstående.

Alle med §3 (nu §64)aftaler bedes fremsende deres tal for den omsætning til undertegnede for at vi kan checke om den er holdt uden for rammen.

Alle er velkommen til at kontakte mig for at få oplyst om eget over/ under forbrug.

Vil man absolut arbejde mere, bør dette arrangeres i privat regi uden for sygesikringen. Der er et arbejde igang i FAPS for at give medlemmer en vejledning herom, der ikke går imod overenskomsten.

UDKAST

DAO's bestyrelse skal på det kraftigste fraråde at man udtaler sig til pressen, men henviser evt journalister til

FAS' presserådgiver […]

På bestyrelsens vegne

[…]

[…]

formand"[68]

167. I juni 2012 orienterede […], formand for Dansker Kirurgers Organisation (DKO), i en mail, […], afdelingschef i FAS' sekretariat, om, at han havde sendt et brev til sine kolleger i kirurgi. I brevet fremgik det bl.a., at FAPS havde pålagt speciallægeorganisationerne at kontakte medlemmer, der havde et merforbrug, og i forlængelse heraf sikre at merforbruget blev nedbragt.

"FAPS udarbejder nu tal for merforbrug for hver enkelt praksis og videregiver tallene til formændene i organisationerne. FAPS vil dermed bruge formændene fra organisationerne som tovholdere.

FAPS´s har pålagt formændene fra hver organisation, at kontakte de klinikker hvor der er et merforbrug, dels for at verificere beløbet ud fra klinikkens egne tal og dels at orientere klinikken om afvigelsen fra protokollatet.(Nogle klinikker er måske slet ikke klar over at de afviger fra protokollatet). FAPS og DKO vil måned for måned følge udviklingen i de klinikker der overskrider for at sikre at der bliver skåret ned. FAPS og DKO opfordrer derfor alle klinikker til at udfylde vedhæftede regneark således at de tal der genereres fra sygesikringen kan afstemmes med klinikkernes egen opgørelse.

[…]

Der har fra flere medlemmers side været rejst forslag om, at hver enkelt klinik skulle betale sit eget merforbrug. Denne model kommer imidlertid ikke i brug, men har af vores forhandlere været nøje overvejet da man indgik økonomiaftalen.

Vi hæfter derfor kollektivt for hele sektorens merforbrug og skal betale tilbage hvert speciale for sig. Derved har man stillet sig solidarisk med sygdomsramte praksis og 0-praksis. Vi er alle forpligtigede overfor hinanden mht. at sikre at økonomiprotokollatet overholdes hvilket også forventes af DR [Danske Regioner].

Det er vigtigt at der ikke opstår surhed og utilfredshed med vore forhandlere i FAPS´s. Efter min opfattelse har vore forhandlere været meget dygtige og behændigt undgået at sundhedsydelser i større omfang blev udlagt i udbud i stedet for at være en del af en overenskomst. Det skal vi på alle måder være meget glade for.

---

[68] Jf. Bilag 18: Mail fra […] (daværende medlem af FAPS' bestyrelse og daværende formand for Danske Anæstesiologers Organisation) til medlemmer af Danske Anæstesiologers Organisation den 31. maj 2012.

UDKAST

FAPS understreger hvor vigtigt det er, at vi selv kan håndtere og regulere merforbruget Hvis vi ikke selv er stand til at overholde vores del af overenskomsten, lider vores samlede troværdighed i de fremtidige overenskomstforhandlinger et alvorligt knæk og vores position vil være betydelig svagere ved næste OK-forhandling [overenskomstforhandling] *som uden tvivl bliver sværere end den sidste.*

Vi bliver også nødsaget til at indstille os på, at der fremtidigt vil blive lagt økonomiske rammer for speciallægesektoren dikteret fra finansministeriet. Det gør der også for sygehussektoren og for alle andre offentlige institutioner. Vi har trods alt fået en honorarstigning på 1,25% hvilket er bedre end ingenting.

FAPS og DKO opfordrer speciallægerne til at begrænse anvendelse af vikarer eller assisterende speciallæger også selvom man måtte have gamle aftaler herom."[69]

168. Formanden for Danske Neurologers Organisation udsendte et brev til deres medlemmer med ydernummer den 16. juni 2012 med opfordring til at koordinere adfærd og udvise solidaritet:

"Kære Neurologer.

Organisationsformændene og repræsentanter fra regionsbestyrelserne har været i FAPS m.h.p. drøftelse af økonomiprotokollatet i forbindelse med vores nye overenskomst. Det er jo ikke nogen hemmelighed, at vi totalt dvs alle speciallæger i praksis har overskredet de aftalte 1,25%.

Der er lavet selvstændige opgørelser for de enkelte specialer indenfor hvilke, vi jo hæfter solidarisk. De måneder der sammenlignes med er identiske måneder i 2010, dvs okt, nov. og dec 2011 med de samme måneder i 2010 og de første måneder i 2012 med de samme i 2010. 2010 var et år med en meget stor omsætning totalt og der var ingen særlig stigning fra 2010 til 2011.

Vi neurologer som gruppe er steget lidt mere end de 1,25%. Der er praksis der er faldet i omsætning og der har modsat været salg af praksis og dermed øget omsætning.

Der er kigget på omsætning for de enkelte klinikker, dvs FAPS har skemaer over udviklingen i den enkelte praksis. Det ses her, at nogle har øget deres omsætning mere end andre. Enkelte har øget betragteligt, og hvis det fortsætter, vil det betyde, at gruppen som helhed får nedreguleret reguleringsprocenten pr. 1.3.2013 med det skyldige beløb eks aktuelt 2%.

Der var på mødet i FAPS enighed om at overenkomsten SKAL respekteres og overholdes. Nogle specialer indsender til deres organisationsbestyrelser månedlige exel-ark med ders omsætning og andre gør andre tiltag.

---

[69] Jf. Bilag 19: Mail fra [...] (formand for Danske Kirurgers Organisation) til [...] (afdelingschef i FAS) den 15. juni 2012.

UDKAST

Jeg mener ikke, det bliver nødvendigt hos os i første omgang, men jeg må bede jer holde øje med jeres omsætning og holde igen hvis I stiger. Vores modernisering er lagt til og indgår ikke i overenskomsten, hvilket vil sige, at vi som neurologer fik et løft samtidig og uafhængig af overenskomsten.

Hvis vi ikke udviser solidaritet, går det udover dem, som holder igen, idet de jo også bliver reduceret i reguleringsprocent.

Lige en ting til sidst vores regulering 2 gange årligt er bevaret. Dvs vi steg 1,3 % pr 1.4.2012 udover det der ligger i overenskomsten."[70]

169. Den 22. juni 2012 skrev formanden for Danske Neurologers Organisation igen ud til neurologerne og opfordrede dem til at holde igen.

"Kære Neurologer.

Flere har som ventet reageret på mit brev.

Nogle har desværre ikke helt forstået, hvad overenskomsten betyder og hvad hensigten med den er.

Regionen har afsat et fast totalt beløb, som skal dække udgifterne for speciallægepraksis området.

Betragtninger om, at vi skal behandle de henviste pt etc, er sagen fuldstændig uvedkommende. Vi skal holde et budget og her sammenlignes vi med hospitalsområdet. Vi er selvstændig erhvervsdrivende, men over 90% af vores indtægt kommer fra det offentlige.

Jeg synes vi skal prøve at holde igen.

[…]

V.h.

[…]"[71]

170. […], speciallæge i kirurgi og bestyrelsesmedlem i FAPS, opfordrede via et online forum den 29. april 2012 sine kolleger til at nedsætte aktiviteten og kom med forslag til, hvordan det kunne gøres. […] skrev, at dette ville medføre længere ventetider for patienter fra sygesikringen, men at dette ikke var "*vores problem*". Han oplyste, at lægerne skulle følge disse retningslinjer for at opfylde overenskomsten, og at dem der ikke gjorde det, ville blive kontaktet af FAPS og Danske Kirurgers Organisation (DKO).

---

[70] Jf. Bilag 20: Mail fra […] (formand for bestyrelsen i Danske Nervelægers Organisation) til medlemmer af Danske Nervelægers Organisation den 16. juni 2012.

[71] Jf. Bilag 21: Mail fra […] (formand for bestyrelsen i Danske Nervelægers Organisation) til medlemmer af Danske Nervelægers Organisation den 22. juni 2012.

UDKAST

"VI BLIVER NØDT TIL AT LAVE MINDRE. Dvs hold en uges længere sommerferie, tag på en uges selvbetalt efteruddannelse, eller gå 1 time tidl hjem hver dag i sommerperioden og nyd solen med familien. I kan også sætte tiden per ptt op, Det betyder alt sammen at ventetiden vil forøges, men det er altså ikke vores problem. Regionerne og i sidste ende finansministeriet. Ønsker ikke at flere pt beh. Og den samlede udgiftsside øges. Det må vi altså acceptere. De vil simpelthen ikke købe mere i vores butik også selvom de ved, at vi er de billigste. Brug det lilleprogram i har fået tilsendt på mail fra FAPS, så kan I se vor I ligger.

Man vil i FAPS kende hvem der ikke opfylder overenskomsten og de vil blive kontaktet. af FAPS og DKO."[72]

171. Nogle speciallægeorganisationer rettede direkte henvendelse til de speciallæger, der havde et stort forbrug med opfordring til, at de nedsatte aktiviteten.

172. Danske Interne Medicineres Organisation skrev den 6. juni 2012 til en speciallæge, hvis omsætning det sidste halve år var steget væsentligt sammenlignet med en tilsvarende periode i 2010. Formanden bad lægen om at koordinere sin adfærd og udvise kollegiale hensyn, så speciallæger i intern medicin ikke ville få reduceret deres honorarer som følge af hans høje forbrug.

Kære […]

Som sekretær for Danske Intern Medicineres Organisation (DIMO) er jeg blevet pålagt at udsende enslydende breve til de praktiserende speciallæger i intern medicin, som indtil videre ikke har overholdt økonomiaftalen i den nuværende overenskomst. FAPS har netop udgivet en ny opgørelse over meromsætningen i speciallægepraksis i forhold til det aftalte i den seneste overenskomst. Tallene er gjort op for de første 6 mdr af protokollatperioden (oktober 2011 - marts 2012). Omsætningen i denne periode skal i hht overenskomsten sammenlignes med de tilsvarende måneder i 2010 (jan, feb, mar + okt, nov, dec. 2010). Som bekendt er der aftalt en maksimal mersætning på 1,25%.

Som sekretær i DIMO har jeg fra FAPS modtaget oplysninger vedr. omsætningen i de enkelte praksis.

Tallene ser for dit vedkommende således ud:

Omsætning i perioden jan, feb, mar + okt, nov, dec. 2010 (6 mdr): 1.050.407,34

Omsætning i perioden oktober 2011 - marts 2012 (6 mdr): 1.221.921,25

- svarende til overskridelse på 16%

Mht til disse tal har FAPS oplyst flg.:

[72] Jf. Bilag 22: Mail fra […] (speciallæge i kirurgi og medlem af FAPS' bestyrelse) til […] den 29. april 2012.

UDKAST

"Omkring selve talmaterialet kan du se, at merforbruget når man summerer alle omsætningstal (opgørelse, ydere), er større end det, som er meldt ud fra FAPS. Det skyldes, at oversigten er i løbende priser, dvs. der er ikke taget højde for ændringer i reguleringsprocenten samt at den tilladte ekstraomsætning på 1,25 % og uforbrugte moderniseringsmidler ikke er medregnet. Det reele merforbrug for intern medicin er på 3,91 mio. kr., hvilket fremgår af arket: specialer, heltid. Effekten af evt. ændringer i knækbeløb samt afviste og genfremsendte regninger er ikke medtaget."

Man har altså ikke fratrukket knækket, når man har sammenlignet de to perioder. Man har har antaget at knækbeløbets størrelse ikke vil være meget forskelligt fra år til år, hvis protokollatet overholdes.

Der findes ialt 12 fuldtidspraksis i kardiologi i Danmark, heraf 2 delepraksis. Til sammenligning var den gennemsnitlige omsætning i kardiologisk fuldtidspraksis (enkeltmandspraksis, delepraksis undtaget) i perioden jan, feb, mar + okt, nov, dec. 2010 (6 mdr) kr. 2.357.139,55. Den gennemsnitlige omsætning for alle fuldtidspraksis i alle de intern medicinske specialer var 2,8 mill. i den anførte periode (delepraksis medregnet).

Jeg skal på vegne af FAPS appellere til, at der udvises kollegiale hensyn i denne sag, således at dine intern medicinske kolleger ikke kommer til at betale for din overskridelse af aftalen. Som FAPS tidligere har orientet om, bliver der tale om reduktion af de nuværende honorarer, således at den samlede overskridelse tilbagebetales krone for krone. Regnskabet skal balancere senest 30/9/12, hvor et nyt overenskomstår starter.

Speciallægerne i intern medicin hæfter kun for overskridelser indenfor de intern medicinske specialer.

Det er en kedelig udvikling for vores patienter, men med den aktuelle aftale, kan det desværre ikke være anderledes. Vi må håbe, at politikerne erkender problemet i løbet af efteråret.

Du er velkommen til at skrive tilbage ved spørgsmål.

med venlig hilsen

[…], sekretær, DIMO"[73]

173. Tilsvarende skrev Danske Dermato-Venerologers Organisation (DDO) den 28. maj 2012 til […][74] og to andre medlemmer og bad dem om at reducere deres indtjening fra sygesikringen inden 1. oktober 2012:

"Kære […]

[73] Jf. Bilag 23: Mail fra […] (formand for Danske Interne Medicineres Organisation) til […] (speciallæge i intern medicin) den 6. juni 2012.

[74] Jf. Bilag 1: Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] den 28. maj 2012.

UDKAST

Jeres klinik har i løbet af de 5 første måneder øget omsætningen fra sygesikringen med 19% (= kr. 609.734,-).

DDO´s bestyrelse beder jer om at reducere indtjeningen fra sygesikringen - hvordan i vil gøre dette er op til jer selv. Men husk - det skal være inden 1.oktober.

Mvh

DDO´s bestyrelse"[75]

"Kære […]

Din klinik hører til blandt dem der i % har øget omsætningen mest.

Der er for de 5 første måneder dvs. fra 01. oktober 2011 til 01. marts 2012 registreret en stigning på 34% (= kr. 355.664,-).

DDO´s bestyrelse beder dig reducere din indtjening fra sygesikringen - hvordan du vil gøre dette er op til dig selv.

Mvh

DDO´s bestyrelse"[76]

3.4.4 Speciallægernes reaktioner på opfordringerne til at nedsætte aktiviteten (maj – juli 2012)

174. Udmeldingerne fra FAS' sekretariat og FAPS' bestyrelse og formændene for speciallægeorganisationerne mødte blandet modtagelse fra de praktiserende speciallæger.

175. Nogle bakkede op. Fx refererede […], speciallæge i dermatologi og medlem af FAPS' bestyrelse, i en mail den 10. maj 2012 fra en drøftelse blandt dermatologer, at flere så positivt på opfordringen om at nedsætte aktiviteten.

> *"Dermatologerne er kommet godt i gang med dialogen. Specielt på Danderm (chatrum) diskuteres flittigt. De deltagende er positive overfår at "drosle ned" (ca 20 stk). Problemet er så alle dem som ikke give lyd fra sig (vi er omkring 100). Blandt dem der skriver sammen er der en tiltagende enighed om at "synderne" må findes."*[77]

176. Andre speciallæger var uforstående over for opfordringen og nogle ligefrem modvillige.

---

[75] Jf. Bilag 24: Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (speciallæger i dermato-venerologi) den 28. maj 2012.

[76] Jf. Bilag 25: Mail fra […] (formand for bestyrelsen i Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (speciallæge i dermato-venerologi) den 28. maj 2012.

[77] Jf. Bilag 26: Mail fra […] (speciallæge i dermatologi) den 10. maj 2012 [modtager fremgår ikke].

UDKAST

177. En speciallæge mente, at det fælles tiltag begrænsede hans mulighed for at optimere sin forretning:

> *"Jeg skal ikke være solidarisk, så var jeg blevet på sygehuset. Jeg har en forretning at drive, og i den sammenhæng skal jeg optimere både omsætning og overskud."*[78]

> *"Det ville klæde FAPS forhandlere at erkende, at de har været for svage og fået et bagland med stor utilfredshed. Dette er socialpolitik, og det er fagpolitik. Jeg er medlem, fordi mine interesser skal varetages. Og så er den "stigning", vi gerne må have på 1% dækker slet ikke stigningen i vores husleje, lønninger mv. Så vores forening har accepteret en reallønsnedgang."*[79]

178. En anden speciallæge var frustreret over, at patienter gik til konkurrenterne, fordi han havde nedsat aktiviteten:

> *"Jeg har selvfølgelig også fået ventelister som i andre. Dette har desværre også betydet, at et større antal patienter ikke møder op, hvilket jo iht. overenskomsten er godt, men når vi kontakter dem og spørger om årsagen, får vi at vide, at de har fået en hurtig tid på en anden klinik. Nogle klinikker har således indført en drop-in ordning, hvilket , da det formodes at kunne rummes indenfor den nuværende godkendte % -vise stigning , kun må kunne lade sig gøre pga nedsat forbrug af faste vikarer."*[80]

179. En tredje mente, at det ville være forbundet med et tab for ham at være solidarisk:

> *"Logikken er svært at følge! […] Men mon ikke det hel kan koges ned til at alle andre end os på Frederikssundsvej kan blive enige om at det nok er den bedste løsning for så slipper langt de fleste med at betale en rød reje, og vi kan jo ikke gøre andet end at råbe op for døven øre. I er også alle sammen fri for at være sure på hinanden over at I er indbyrdes usolidariske – fordi det er I ikke længere! Hvad sker der mon hvis vi producerer os ud af dette tab som I andre i demokratiets navn og i stor indbyrdes solidaritet har valgt at påføre os? […]"*[81]

180. Flere speciallæger pointerede, at en opbremsning uundgåeligt ville få konsekvenser for ventelisterne.

181. […], speciallæge i diagnostik radiologi, skrev til sin organisationsformand, at de generelt havde fået betydelige ventetider, og selvom de forsøgte at prioritere kræftpatienter, så var ventetiderne også her blevet længere.

> *"Kære […],*

---

[78] Jf. Bilag 27: Mail fra […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) den 3. juni 2012 [modtager fremgår ikke].
[79] Jf. Bilag 27: Mail fra […] til […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) og […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) m.fl. den 10. juni 2012.
[80] Jf. Bilag 28: Mail fra […] (speciallæge i diagnostisk radiologi) til […] (afdelingschef i FAS) m.fl. den 29. juli 2012.
[81] Jf. Bilag 29: Mail fra […] (speciallæge i diagnostisk radiologi) til […] (formand for bestyrelsen i Danske Radiologers Organisation) den 24. september 2012.

UDKAST

På […] oplever vi nu for alvor konsekvenserne af overenskomsten, nemlig betydelige ventetider. Det skaber frustration, utryghed og irritation hos både patienter og hos henvisende læger. Vi forsøger, at prioritere de "kræftrelevante" undersøgelser som mammografi, thorax, ul-abdomen højt, men alligevel er ventetiden også her øget noget.

Det er frustrerende ikke at kunne tilbyde en god service, når kapaciteten og lysten er der. Det er jo patienterne der betaler prisen med længere ventetider på diagnostik og dermed forsinkede kræftdiagnoser i yderste konsekvens.

Patienterne kan evt vælge selv at betale for undersøgelsen, anvende en sundhedsforsikring, anvende frit-sygehusvalg-ordningen; men jeg synes, at det er betænkeligt og uretfærdigt, at operere med forskellige ventetider (for sammen undersøgelse) til forskellige betalingsklasser.

Kunne FAS mon have lavet en bedre aftale med regionerne? Det er jo helt grotesk, at vores knækfradrag ikke fragår i beregningen af aktivitetsstigningen.

Det har undret mig, at patientforeninger, PLO [Praktiserende Lægers Organisation], *Dagens Medicin, sundhedspolitikere, ikke har ytret sig mere i denne sag. Ville det ikke være en relevant opgave for DRO* [Danske Radiologers Organisation] *(som også kender omfanget af ventetiderne – eller hurtigt kunne indhente disse), at støbe nogle kugler til en debat om ventetider på diagnostik ved at rette henvendelse til ovennævnte pressionsgrupper?*

Er det kun mig der er frustreret?

Mange sommerhilsner

[…]"[82]

182. […], formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation, skrev til […], daværende næstformand i FAPS, at alle hudlæger havde fået længere ventetider, og at FAPS' udmelding om, at den lavere aktivitet ikke ville påvirke kræftpatienter ikke var rigtig.

"Mht den udmelding der kom fra FAPS om at cancer patienter ikke fik længere ventetid, er dette ikke korrekt. Stort set alle dermatologer har øget deres ventetid og dette rammer også cancer patienterne (dog ikke malignt melanom [modermærkekræft] - dem ser vi indenfor 48 timer). Patienter med alle andre former for hudcancer eller forstadier til dette, har nu længere ventetid. Flere af disse patienter klager over dette overfor os, så vi skal nok vente at det snart bliver en offentlig sag i dagspressen."[83]

---

[82] Jf. Bilag 28: Mail fra […] (speciallæge i diagnostisk radiologi) til […] (formand for Danske Radiologers Organisation) og 18 andre radiologer den 29. juli 2012.

[83] Jf. Bilag 30: Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (daværende næstformand i FAPS) den 27. maj 2012.

UDKAST

183. Øjenlæge […] skrev til […], daværende formand for Danske Øre, Næse- og Halslægers Organisation, at længere ventetider var en konsekvens af lavere aktivitet.

> *"Danske regioner og FAS indgik 1. oktober 2011 en aftale som indebærer at konsultationer/produktion/omsætning i forholdt til niveauet for omsætningen i 2010 , kun må stige 1.25% pr år. I årene før 2010 lå stigningen på ca. 3-4 % pr år. Jeg tror vi kan være enige om at der er tale om en reduktion og at DR [Danske Regioner] ønsker at spare penge.*
>
> *[…]*
>
> *For ikke at stige 3-4% pr år men 1.25% pr så må færre patienter nødvendigvis være konsekvensen."*[84]

184. […], daværende næstformand i FAPS, svarede på en negativ reaktion på aktivitetsbegrænsningen. Den 5. juli 2012 beskrev han fordelene ved Overenskomsten for gynækolog […]. Ifølge […] havde Overenskomsten flere fordele end ulemper.

> *"[…] Overenskomsten giver os en række meget store fordele og privilegier i forhold til kolleger der arbejder i den private sektor (=liberalt erhverv), men det medfører naturligvis også nogle begrænsninger for hvordan man kan agere og overenskomsten skal holdes. Sådan er det med enhver overenskomst. I vores overenskomst er der dog klart større fordele end ulemper. Spørg f.eks. de private aktører, som mener at vores overenskomst er konkurrenceforvridende.*
>
> *[…]*
>
> *samfundets udgifter til speciallægehjælp [har] aldrig været større end nu og de vil fortsætte med at stige år for år."*[85]

3.4.5 FAS og FAPS gjorde status over reaktionerne (maj – juli 2012)

185. På bestyrelsesmøde den 21. maj 2012 gjorde FAPS' bestyrelse status over de reaktioner, der havde været fra speciallægerne i forlængelse af udmeldingen om opbremsningen i aktiviteten. Bestyrelsen var opmærksom på, at de havde svært ved at få medlemmerne til at nedsætte aktiviteten og besluttede at tage en drøftelse med formændene for speciallægeorganisationerne om, hvordan udfordringerne skulle håndteres.

> *"<u>Nedenfor er et stemningsnotet vedr. medlemsbrevet:</u>*
>
> *FAPS' bestyrelse vedtog på bestyrelsesmødet den 23. april 2012 at sende et brev ud til samtlige medlemmer af FAPS med ydernummer. Brevet blev sendt pr. mail/post den 26. april 2012.*

---

[84] Jf. Bilag 31: Mail fra […] (øjenlæge) til […] (daværende formand for Danske Øre, Næse- og Halslægers Organisation) den 18. maj 2012.

[85] Jf. Bilag 27: Mail fra […] (næstformand i FAPS) til […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) m.fl. den 5. juli 2012, side 2-3.

UDKAST

Brevet medførte de efterfølgende dage, at cirka 70 medlemmer har kontaktet os pr. telefon og 30 har sendt en mail for uddybende forklaringer eller supplerende spørgsmål. Herefter har sekretariatet cirka 8 henvendelser pr. dag.

Mails, der kan besvares, uden at det giver anledning til misforståelse, besvares pr. mail.

Øvrige henvendelser kontaktes pr. telefon, da det giver mulighed for supplerende spørgsmål og færre misforståelser.

De spørgsmål, der hyppigst er blevet stillet, handler om:

- *Hvordan reguleringsprocenten nedsættes og fra hvornår*
- *Hvor solidarisk er ordningen, og hvorfor kan det ikke være en individuel ordning*
- *Hvordan man ser, om ens egen praksis bidrager til et merforbrug*
- *Hvordan kunne F APS' bestyrelse overhoved indgå sådan en aftale*
- *Hvad vil det betyde, hvis speciallægerne giver den fuld gas og alt sprænges?*

De øvrige kommentarer, der er kommet fra medlemmerne, kan grupperes jf. nedenstående:

- *Godt FAPS' sekretariat skriver ud, nogle medlemmer er blot bekymrede for, at det ikke er nok. Håber, at informationsniveauet forsætter, så udviklingen kan følges løbende.*
- *Flere fra speciallægeorganisationer synes, at det er en stor opgave, der skal løftes. Speciallægeorganisationerne efterlyser mere individdata på medlemmerne, for på den måde at gruppere medlemmerne i forhold til information.*
- *En speciallæge spørger ind til, om vi - FAPS' sekretariat/bestyrelse - tror, det er en marmeladefabrik, de arbejder på i forhold til de anbefalinger, der er skrevet i medlemsbrevet om at sænke aktiviteten.*
- *Nogle medlemmer har meget konkrete anvisninger på, hvordan det ville være bedre for dem, hvis økonomiprotokollatet blev opgjort på en anden måde. De foreslåede anvisninger har tidligere været drøftet i FAPS' bestyrelse, men fravalgt.*
- *Nogle medlemmer opfordrer direkte FAPS' bestyrelse til at tage kontakt til RLTN for genforhandling af aftalen.*

Alt i alt giver ovenstående anledning til, at FAPS' bestyrelse skal reflektere over forskellige problemstillinger i et kort og lidt længere perspektiv. På kort sigt skal det besluttes, hvordan det fremadrettede informationsniveau til medlemmerne skal være. På lidt længere sigt skal det overvejes, hvordan det tydeliggøres for medlemmerne, at der var og fremadrettet vil være en sum penge til rådighed, som Danske Regioner kan

UDKAST

købe sundhedsydelser for, og det har og vil fremadrettet have konsekvenser for patienterne. Derudover kommer der fra nogle medlemmer en tilkendegivelser om, at de måske fremadrettet vil kræve overenskomsten til urafstemning.

Bestyrelsen drøftede punktet og det kom bl.a. frem, at flere speciallægeorganisationer finder det udfordrende at løse opgaven med at varetage medlemmernes overskridelser af den aftalte økonomiramme. Bestyrelsen besluttede derfor, at speciallægeorganisationerne skal have mulighed for at uddelegere varetagelsen af medlemmernes overholdelse af økonomirammen til FAPS' sekretariat.

[…]

Bestyrelsen besluttede endelig at indkalde speciallægeorganisationer og regionsrepræsentanter til møde i Domus Medica primo juni måned med henblik på drøftelse af relevante tiltag til håndtering af medlemmernes overskridelse af økonomirammen."[86]

186. Samtidig besluttede bestyrelsen, at speciallæger med ydernummer skulle tildeles omsætningskvoter svarende til klinikkernes omsætning i 2010 tillagt aktivitetsvæksten, og at den absolutte hovedregel var, at denne omsætning skulle holdes.

"[…] er ved at udarbejde mere detaljerede data over de enkelte specialers omsætning, og speciallægeorganisationerne har derfor mulighed for at følge udviklingen i omsætningen i de enkelte speciallægeklinikker. Bestyrelsen anbefaler på den baggrund speciallægeorganisationerne at rette henvendelse til de speciallæger, der overskrider den omsætning, som klinikkerne genererede i 2010, med henblik på at få oplysninger om årsager til de respektive klinikkers merforbrug. Der var i bestyrelsen enighed om, at den absolutte hovedregel er, at klinikkerne skal holde sig til omsætningen i 2010 tillagt 1,25 %, med mindre helt særlige forhold som f.eks. sygdom har haft indflydelse på omsætningen."[87]

3.4.6 Medierne omtaler opfordringen (maj 2012)

187. Dagbladet Politiken trykte den 16. maj 2012 en artikel med overskriften "*Sundhedsminister vil have speciallæger i kitlen*". Sundhedsministeren kritiserede FAPS' adfærd i forhold til FAPS' udmelding til medlemmerne om at skære ned på arbejdet.

"Sundhedsminister Astrid Krag (SF) går nu i rette med landets praktiserende speciallæger.

Hun er utilfreds med, at Foreningen af Praktiserende Speciallæger i et brev opfordrer medlemmerne til at skære ned på åbningstiden, gå tidligere hjem, holde nogle fridage eller tage på efteruddannelse.

[86] Jf. Bilag 32: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 21. maj 2012, side 2058.
[87] Jf. Bilag 32: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 21. maj 2012, side 2058.

UDKAST

Speciallægernes forklaring lyder, at de behandler flere patienter, end man gik ud fra i aftalen med Danske Regioner, og at lægerne kun vil få betaling for det, der er aftalt. Med egne ord nægter de at »arbejde gratis«."[88]

188. Politikens artikel leder til diskussion mellem FAPS og Danske Regioner i forhold til overholdelse af overenskomsten. Daværende næstformand for FAPS skriver den 18. maj til […], daværende formand for RLTN:

"Jeg var lidt overrasket over, at blive ringet op af en journalist fra Politiken i går eftermiddags, vedr. en tilsyneladende ny udtalelse fra dig om, at FAPS bryder overenskomsten. Det mener jeg ikke harmonerer med dine udsagn i telefonen forleden, hvor du jo medgav at FAPS' udmeldinger var acceptable. […]"[89]

189. I forlængelse af Politikens artikel, blev der internt i FAS' sekretariat og FAPS' bestyrelse diskuteret, hvordan der skulle reageres udadtil. […], daværende formand for FAPS, skrev den 22. maj 2012:

"Kære alle.

Nu ingen panik. Vi har talt dette igennem 100 gange, og vi har rent mel i posen. Vi leverer et godt arbejde, og er heldigvis godt betalt.

[…]

Den aftale vi indgik handlede om, at de havde et bestemt beløb at købe ydelser hos os for, og vi havde en række ydelser til en fast pris. De fik budgetsikkerhed. Vi accepterede en aktivitetsbegrænsning. Andet blev der ikke sagt eller aftalt. Vi kan godt se, at DR [Danske Regioner] som skal leverer et sundhedstilbud til befolkningen kan få et problem, hvis der er flere syge end de har økonomi til at købe behandling hos os for. Men det er vel ikke vores problem? Hvis de vil købe mere kan vi da godt forhandle om det, men det koster mere end gratis."[90]

190. FAS' sekretariat og FAPS' bestyrelse var opmærksomme på den uro, udmeldingen til medlemmerne om at nedsætte aktiviteten havde skabt – både blandt medlemmerne og i medierne. Bestyrelsen drøftede situationen på et møde den 18. juni 2012:

"Siden sidste bestyrelsesmøde har der været en del skriverier i pressen om konsekvenserne af økonomiprotokollatet, og der har i den forbindelse været afholdt et dialogmøde med deltagelse af […].

[…]

UDKAST

---

88 Jf. Bilag 73: Politiken, *Sundhedsminister vil have speciallæger i kitlen*, den 16. maj 2012.

89 Jf. Bilag 33: Mail fra […] (daværende næstformand i FAPS) til […] (daværende formand for RLTN) og […] (afdelingschef i FAS) den 18. maj 2012.

90 Jf. Bilag 34: Mail fra […] (daværende formand for FAPS) den 22. maj 2012 [modtager fremgår ikke].

Gå-hjem mødet med speciallægeorganisationer og regionsbestyrelserne blev drøftet og mødet viste behov for fortsat løbende information til medlemmerne. Kommunikation fra bestyrelsen er vigtig, men også at lytte til medlemmerne.

[…]

***Bestyrelsen** drøftede sagen og besluttede, at pressen håndteres via presserådgiver og FAPS' sekretariat. Herudover blev det besluttet, at speciallægeorganisationerne, regionsbestyrelserne og medlemmerne fortsat skal holdes løbende orienterede om udviklingen. Ligeledes er det vigtigt, at lytte til budskaberne fra medlemmerne."*[91]

191. Politiken har den 4. juni 2012 trykt en artikel, der henviser til mødet. Ifølge artiklen blev mødet holdt den 29. maj 2012 og FAS og FAPS og Danske Regioner/RLTN nåede på mødet til en fælles forståelse af Overenskomsten:

"»Vi er enige om, at aftalen skal forstås således, at speciallægerne skal behandle akutte patienter og cancerpatienter, som vi altid har gjort, men at vi stiler mod en samlet vækst i aktiviteten pa 1,25 procent«, siger […].

»Uanset hvor mange akutte patienter, der kommer så tager vi dem naturligvis, også selv om det betyder, at aktiviteten bliver højere end de 1, 5 procent«.

[…] siger, at »der er en fælles interesse i, at vi ikke skal ud over den ramme pa 1,25 procent«.

»Men det skal selvfølgelig ikke gå ud over de akutte patienter«, siger han.

»Det betyder med andre ord, at speciallægerne skal behandle de akutte patienter, men at andre patienter må indstille sig på, at komme til at vente længere, fordi speciallægerne "drosler ned"«.

[…]

[…] siger, at [FAS/PAPS' brev til speciallægerne af 1. juni 2012] er i overensstemmelse med den forståelse, som parterne nåede frem til i tirsdags. »Vi ved så også godt, at det kan betyde en forlængelse of ventetiden for de ikke akutte patienter«, siger han."[92]

192. FAPS' bestyrelse har beskrevet deres opfattelse af den fælles forståelse i et brev til formændene for speciallægeorganisationerne den 28. juni 2012:

"Derudover blev den fortolkning som FAPS og Danske Regioner er enige kort skitseret - speciallægesektoren som helhed skal holde sig inden for den aftalte økonomiramme plus aftalt vækst, hvilket betyder, at overskrides rammen vil de specialer som har et merforbrug i forhold til 2010 blive sat ned i reguleringsprocent. Begge parter

[91] Jf. Bilag 35: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 18. juni 2012, side 2069.
[92] Jf. Bilag 76: Politiken, *Læger skal sætte farten ned*, 4. juni 2012.

UDKAST

forventer, at alle akutte patienter behandles og andre patienter visiteres efter lægefagligt skøn."[93]

3.4.7 FAS og FAPS fulgte økonomien og kom med nye opfordringer til at nedsætte aktiviteten (juni 2012)

193. FAPS' bestyrelse fulgte fortsat udviklingen i speciallægernes omsætning og udsendte breve til medlemmer og formænd for speciallægeorganisationer. I et brev til medlemmerne den 1. juni 2012 orienterede bestyrelsen om denne opfølgning:

> *"FAPS' bestyrelse følger fortsat udviklingen nøje og vil i endnu tættere samarbejde med speciallægeorganisationerne formidle data og komme med ideer til at bremse omsætningen."*[94]

194. I samme brev søgte FAPS' bestyrelse at motivere en nedsættelse af aktiviteten ved forklaringen:

> *"Konsekvenserne af et specialeopgjort merforbrug vil være en honorarnedsættelse for samtlige ydelser via reguleringsprocenten fra 1. april 2013, og indtil beløbet er tilbagebetalt – krone for krone. Der er således* intet *vundet ved at sætte farten yderligere op, tværtimod."*[95]

195. I et brev til speciallægeorganisationernes formænd af 28. juni 2012 appellerede FAPS' bestyrelse endnu en gang til formændene om fortsat at gøre en indsats for at speciallægerne skulle nedsætte aktiviteten. Bestyrelsen bemærkede, at det var legalt for formændene at have en dialog med medlemmerne om, hvordan de kunne bremse op:

> *"I har som FAPS´ medlemmer løbende modtaget information om, hvor stort merforbruget for speciallægesektoren er. Nedenstående tal er således genkendelige for dem af jer, som deltog på dialogmødet den 14. juni 2012.*
>
> *FAPS´ bestyrelse vil appellere til, at speciallægeorganisationen går i dialog med medlemmerne om den enkeltes situation og får dem til at forstå alvoren af økonomiprotokollat og dets konsekvenser. Det er således legalt at have en dialog med de medlemmer, der har en høj omsætning, uanset om den ligger på samme niveau som i 2010, da de ved en mindre opbremsning kan bidrage til at speciallægesektoren som helhed overholder deres økonomiske ramme.*
>
> *Mulige løsningsforslag til at nedbringe merforbruget kan eksempelvis være at nedsætte aktiviteten i klinikken ved at lukke tidligere, holde nogle ekstra fridage, efteruddanne sig uden anvendelse af vikar eller lignende tiltag.*
>
> *[…]*

---

[93] Jf. Bilag 37: Udkast til brev til alle praksisrelevante speciallægeorganisationer den 28. juni 2012.
[94] Jf. Bilag 36: Brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 1. juni 2012.
[95] Jf. Bilag 36: Brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 1. juni 2012.

UDKAST

Alt i alt kan det konkluderes, at merforbruget er faldet med ca. 20 mio. kr., hvilket jo er godt, men der er et stykke vej endnu, før vi kan sige, at den aftalte økonomiramme er overholdt. Omsætningen i den resterende del af økonomi-protokollatperioden skal falde, og det betyder, at der fortsat skal bremses op.

[…]

I salen var der erfaringsudveksling af, hvordan speciallægeorganisationen henvender sig til kollegaer og hvilke reaktioner det giver. Generelt var tilbagemeldingerne, at det var en stor opgave, men at speciallægeorganisationerne er dem der bedst kender til 'forholdene' ude i praksis.

FAPS´ bestyrelse håber, at speciallægeorganisationer vil arbejde videre i den ånd, I har gjort i de foregående måneder.

Afslutningsvis vil FAPS´ bestyrelse gerne takke for den indsats, I har gjort, da det har medvirket til, at det nu er lykkes at bremse merforbruget, og vi håber, at de næste måneders forbrug vil gøre, at speciallægesektoren kan overholde den aftalte økonomiramme."[96]

3.4.8 Speciallægeorganisationerne forsøgte fortsat at få speciallægerne til at nedsætte aktiviteten (september 2012)

196. I et brev til medlemmerne af 12. september 2012 understregede FAPS' bestyrelse, at der fortsat var behov for opbremsning, hvis speciallægerne ville undgå tilbagebetaling:

"Speciallægesektoren har fortsat et merforbrug, som nu er på 14,3 mio. kr. Merforbruget er mindre end i de forgangne måneder, hvilket er meget positivt. Der er dog fortsat behov for, at der bremses op, hvis det skal være muligt at holde sig inden for den aftalte økonomiramme og dermed undgå tilbagebetaling.

[…]

FAPS´ bestyrelse følger fortsat udviklingen nøje og vil sammen med speciallægeorganisationerne formidle data."[97]

197. Samme dag udsendte FAS' sekretariat på vegne af FAPS' bestyrelse et brev til formændene for praksisrelevante speciallægeorganisationer vedr. økonomiprotokollatet hvor FAPS' bestyrelse igen opfordrede speciallægeorganisationerne til at orientere medlemmerne:

I har i dag på mailen modtaget information om, hvor stort merforbruget for speciallægesektoren er.

FAPS' bestyrelse vil opfordre speciallægeorganisationerne til fortsat at orientere medlemmerne om situationen"[98]

---

[96] Jf. Bilag 37: Udkast til brev til alle praksisrelevante speciallægeorganisationer den 28. juni 2012.
[97] Jf. Bilag 38: Udkast til brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 12. september 2012.

UDKAST

198. I løbet af september skrev […], daværende næstformand i FAPS, ud til flere medlemmer og bad dem om at bremse op og koordinere adfærd.[99] Nedenstående er udsendt den 30. september 2012 til en praktiserende speciallæge:

> *"[…] Vilkårene vi arbejder under er faste frem til næste overenskomstforhandling, og økonomien i Sundhedssektoren er dybt afhængig af samfundsøkonomien. Når vi har overskud er overskuddet vores, når vi har tab er tabet vores. Enten må vi forstå det eller vedgå, at vi er usolidariske med vores kolleger*
>
> *[…]*
>
> *Det ville ikke være muligt at udarbejde en universel fordelingsnøgle som ville kunne opnå konsensus af alle specialer og alle medlemmer. FAPS har derfor bedt organisationerne, som dem der kender deres speciale og kolleger bedst, hjælpe med til at begrænse væksten inden for specialet. Det forudsætter imidlertid, at den enkelte speciallæge erkender et medansvar for udviklingen i omsætningen og at alle anlægger en rimelighedsbetragtning når det drejer sig om deres egen omsætning. En kollegial solidaritet om du vil.*
>
> *Så voldsom stigning er ude af proportioner i forhold til de principper FAPS har lagt til grund for overholdelse af økonomiprotokollatet (se ovenfor). Det lever ikke op til principperne om en rimelighedsbetragtning og en kollegial solidaritet. I så lille et praksisspeciale som dit, medfører det uvægerligt at du pålægger dine nærmeste kolleger at betale for dit overforbrug af ydelser i forhold til rammen.*
>
> *Ud fra disse oplysninger er jeg derfor, enig med din organisationsformand i, at din omsætningsstigning på 38% er langt over det rimelige. Jeg vil derfor på FAPS' vegne anmode dig om, med det samme, at nedsætte din aktivitet markant i de sidste 2 år af overenskomstperioden…"*[100]

199. Samtidig var Danske Regioner blevet opmærksomme på en speciallæge, der holdt lukket for at reducere antallet af patienter som følge af Overenskomstens økonomiprotokollat. Derfor skrev […], kontorchef i Danske Regioner, til […], afdelingschef i FAS, at det ikke var i overensstemmelse med forståelsen af økonomiprotokollatet.

> *"Kære […]*
>
> *Vi har fået en henvendelse fra Region Syddanmark om en speciallægeklinik, som har telefonsvarer på, med henvisning til at klinikken er lukket, fordi de skal reducere antallet af patienter sfa. overenskomstens økonomiprotokollat. Og ganske rigtigt, så er klinikken ifølge telefonsvareren lukket frem til 2. oktober.*

---

98 Jf. Bilag 39: Brev til formænd for praksisrelevante speciallægeorganisationer vedr. økonomiprotokollatet, den 12. september 2012.

99 Jf. Bilag 40 og 41: Mail fra […] (næstformand i FAPS) til […] (speciallæge) og […] (speciallæge). Begge den 6. september 2012.

100 Jf. Bilag 42: Mail fra […] (daværende næstformand i FAPS) til […] (speciallæge i radiologi) den 30. september 2012.

UDKAST

Jeg går ud fra, at vi er helt enige om, at dette ikke er i overensstemmelse med vores fællesforståelse af økonomiprotokollatet, og at I derfor tager fat i sagen på passende vis.

[…]"[101]

200. FAS og FAPS' eventuelle reaktion på Danske Regioners henvendelse findes ikke i det indsamlede materiale.

3.4.9 Der indførtes sanktioner over for medlemmer der ikke nedsatte aktiviteten (september 2012)

201. Bestyrelserne for speciallægeorganisationerne oplevede deres opgave med at tage kontakt til medlemmer med et højt forbrug som udfordrende og havde vanskeligt ved at forklare både medlemmer og patienter, hvorfor aktiviteten skulle nedsættes, jf. også afsnit 3.4.5. Organisationerne havde efterspurgt sanktioner over for speciallæger, der medvirkede til en overskridelse af den økonomiske ramme.[102] Det blev i første omgang afvist af FAS' sekretariat med begrundelsen:

"En medvirken til overskridelse af den økonomiske ramme er jo "desværre" ikke i sig selv en overtrædelse af overenskomsten, hvis ydelserne i øvrigt bliver udført i overensstemmelse med overenskomsten."[103]

202. Danske Radiologers Organisation oplevede, at medlemmerne ikke rettede ind og besluttede derfor at indføre sanktioner over for disse medlemmer.

"[…] Og hos radiologerne er det besluttet i bestyrelsen, at – da der er nogle brodne kar, som er umulige at råbe op, og som ikke svarer på mine henvendelser (ligesom hos kirugerne) – den procentvise stigning og navn de praktiserende speciallæger i radiologi, der overskrider med mere end 1,25 % vil blive offentliggjort og sendt til alle speciallægepraksis i radiologi"[104]

203. Andre bestyrelser overvejede ligeledes muligheden for sanktioner, men der er ikke i materialet yderligere eksempler på, at disse er blevet indført.

"Flere medlemmer har foreslået at de som overskrider og som ikke vil reducere offentliggøres ved navn og med procentuel overskridelse. Dette praktiseres allerede i andre specialer."[105]

---

[101] Jf. Bilag 43: Mail fra […] (kontorchef i Økonomi og sundhedsanalyse i Danske Regioner) til […] (afdelingschef i FAS) den 11. september 2012.

[102] Se fx Bilag 46: Mail fra […] (formand for Danske Kirurgers Organisation) til bestyrelsen for Danske Kirurgers Organisation den 19. september 2012 og Bilag 47: Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (bestyrelsesmedlem i Danske Dermato-Venerologers Organisation) m.fl. den 18. november 2012.

[103] Jf. Bilag 44: Mail fra […] (afdelingschef i FAS) til […] (speciallæge i kirurgi og medlem af FAPS' bestyrelse) den 29. april 2012.

[104] Jf. Bilag 45: Mail fra […] (formand for Danske Radiologers Organisation) til formændene for speciallægeorganisationerne og to medarbejdere i Sekretariatet den 16. september 2012.

[105] Jf. Bilag 46: Mail fra […] (formand for Danske Kirurgers Organisation) til bestyrelsen for Danske Kirurgers Organisation den 19. september 2012.

UDKAST

"Vi må finde en måde til at få "skurkene" til at holde igen – skal vi kontakte dem enkeltvis eller skal vi "hænge dem ud" på generalforsamlingen/hjemmesiden?"[106]

204. FAS synes at have været indforstået med, at medlemmer der ikke på opfordring nedsatte aktiviteten blev offentliggjort ved navn. […] (formand for Danske Radiologers Organisations bestyrelse) refererede fra en dialog med FAS:

"Overskridelsen er drøftet med lægeforeningen, som også vil tage affære og kontakte klinikkerne direkte. Offentliggørelse af klinikkerne er tiltrådt af FAS."[107]

3.4.10 Opfordringerne virkede (november 2012)

205. FAS og FAPS' opfordringer til medlemmerne virkede, og da FAPS' bestyrelse på et møde den 5. november 2012 gjorde status over de første 11 måneder af første overenskomstår var tendensen, at merforbruget var reduceret:

"Opgørelsen for august forsætter de gode takter fra juli måned med et yderligere fald. Der er således efter 11 måneder af protokollatperiodens 1. år et merforbrug på blot 2, 7 mio. kr. svarende til 0, 1 % af den samlede omsætning."[108]

206. En endelig opgørelse af forbruget i første overenskomstår forelå i november 2012, og den 16. november orienterede FAPS' formandskab medlemmerne om økonomien:

Kære medlem,

Vi har nu opgjort omsætningen af ydelser pr. 30. september 2012, hvilket vil sige, at hele det første år af økonomiprotokollatsperioden er gået.

Tingene har ændret sig en del inden for de sidste to måneder. Alene i september måned har der været en mindreomsætning, på ca. 40 mio. kr. sammenlignet med den tilsvarende måned i 2010. Speciallægesektoren som helhed har omsat ca. 37,3 mio. kr. mindre i de forudgående 12 måned end i 2010, hvilket stort set svarer til puljen af ikke forbrugte moderniseringsmidler, der udgør ca. 39,5 mio. kroner. En stor del heraf er øremærket til øjenlægernes endnu ikke gennemførte modernisering.

Væksten i antallet af nye patienter i det første protokollatsår var på godt 26.000 patienter, hvilket svarer til en vækst på 1,19 %. Altså meget tæt på det mulige vækstrum på 1,25 %. Omsat i antal patienter er der tale om, at hver speciallægepraksis kunne have set 1,5 patient mere i løbet af hele første protokollatsår. Alt i alt et resultat uhyre tæt på aftalen.

---

[106] Jf. Bilag 47: Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (bestyrelsesmedlem i Danske Dermato-Venerologers Organisation) m.fl. den 18. november 2012.

[107] Jf. Bilag 29: Mail fra […] (formand for Danske Radiologers Organisation) til […] m.fl. den 23. september 2012.

[108] Jf. Bilag 48: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 5. november 2012, side 2095.

UDKAST

Konsekvensen af dette er, at ingen af specialerne skal have nedjusteret deres reguleringsprocent. Det er for FAPS meget positivt, at de praktiserende speciallæger har holdt sig inden for den aftalte ramme, på trods af at sektoren ikke tidligere havde prøvet at være underlagt et sådant økonomiprotokollat.

[…]

Økonomiprotokollatet gælder i hele overenskomstperioden, som er 3-årig. FAPS´ bestyrelse vil derfor også i det næste år af økonomiprotokollatsperioden følge udviklingen nøje og vil sammen med speciallægeorganisationerne formidle data.

Med venlig hilsen

[…] / *[…]*

Formand *Næstformand"*[109]

3.4.11 Opfordringerne fortsatte i 2013

207. Ifølge det indsamlede materiale fulgte FAS' sekretariat og FAPS' bestyrelse løbende økonomien frem til juni 2013, hvor kontrolundersøgelsen blev gennemført.[110] Herefter foreligger der ikke yderligere dokumentation.

208. Sekretariatet orienterede løbende medlemmerne og speciallægeorganisationerne om deres forbrug, og i et brev sendt til medlemmer med ydernummer den 25. februar 2013 roser FAPS' bestyrelse medlemmerne for ikke at have overskredet rammen de første måneder af andet overenskomstår.

> *"FAPS' bestyrelse følger fortsat udviklingen nøje og vil gerne kvittere medlemmerne for, at 1. kvartal af protokollats perioden for sektoren er gået godt."*[111]

209. FAPS' bestyrelse besluttede i februar 2013, "*at informere medlemmerne kvartalsvist om opfølgningen på økonomirammen via FAPS-nyt.*"[112] Medlemmerne ville herefter kun blive orienteret om forbruget hver tredje måned, mens speciallægeorganisationerne fortsat ville få månedlige orienteringer. FAPS' bestyrelse fortsatte dog med at rådgive speciallægeorganisationerne om, hvordan de skulle håndtere speciallæger, der havde en for høj omsætningen sammenlignet med 2010.[113]

210. De speciallægeorganisationer, der oplevede en overskridelse af deres specialespecifikke ramme i andet overenskomstår fortsatte med at rette henvendelse til medlemmer, hvis omsætning var væsentligt højere end udgangspunktet i 2010.[114]

---

[109] Jf. Bilag 49: Brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 16. november 2012.
[110] Se Bilag 51, Bilag 61, Bilag 62 og Bilag 63.
[111] Bilag 50: Brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 25. februar 2013.
[112] Bilag 51: Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 3. februar 2013.
[113] Se Bilag 64.
[114] Se eksempelvis Bilag 52, Bilag 53 og Bilag 54 og Bilag 65.

UDKAST

3.5 HØRINGSSVAR

211. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte en meddelelse om betænkeligheder til FAS og FAPS den 20. maj 2014. Styrelsen modtog FAS og FAPS' skriftlige bemærkninger til meddelelsen om betænkeligheder den 25. juni 2014.

212. FAS og FAPS' bemærkninger til styrelsens meddelelse om betænkeligheder er indarbejdet i de relevante afsnit.

213. Den 10. oktober 2014 sendte styrelsen en klagepunktsmeddelelse i høring hos FAS og FAPS. Styrelsen modtog FAS og FAPS' bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen den 24. november 2014. Parterne har ikke ønsket et møde med styrelsen med henblik på at uddybe deres bemærkninger.

214. I det følgende gennemgås FAS og FAPS' bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen. Ydermere er FAS og FAPS' konkrete bemærkninger indarbejdet i de enkelte, relevante afsnit i denne afgørelse, ligesom styrelsens bemærkninger hertil også fremgår af de pågældende afsnit.

215. FAS og FAPS har følgende overordnede bemærkninger:

i) FAS og FAPS' kollektive opfølgning på Økonomiprotokollatet er sket som led i forvaltningen af det offentlige sundhedssystem, som ikke indebærer udøvelse af økonomisk aktivitet
ii) FAS og FAPS' kollektive opfølgning over for speciallægerne er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2
iii) FAS og FAPS' kollektive opfølgning over for speciallægerne er sket på baggrund af Overenskomsten og forfølger et legitimt formål
iv) Patientbehandlingen er blevet effektiviseret og ventetiderne er blevet kortere

216. Styrelsen forstår, at "kollektiv opfølgning" henviser til FAS og FAPS' opfordringer til at begrænse behandlingsaktiviteten.

217. Hovedparten af FAS og FAPS' anbringender til punkterne i)-iii) er adresseret i afsnit 4.3.5.2.1 punkt 470-511, mens anbringenderne til punkt iv) er adresseret i afsnit 4.4.2.

218. Herudover har FAS og FAPS til støtte for punkt ii) følgende anbringende, som ikke adresseres i ovenfor nævnte afsnit:

219. FAS og FAPS henviser i sin argumentation til, at RLTN i notat af 11. juni 2014 har anført, at:

> *"sundhedspersonernes organisationer i medfør af overenskomsternes kontrolbestemmelser [er] tiltænkt en aktiv rolle i forhold til opfølgning på og evt. iværksættelse af sanktioner over for enkeltmedlemmer, hvis ydelsesmønster – uden god grund – er væsentligt afvigende eller indeholder forhold, som virker påfaldende, og som dermed evt. medvirker til at lægge pres på den samlede økonomiske ramme. "*

220. Styrelsen finder ikke, at citatet er relevant i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt FAS og FAPS har ansvar for at sikre overholdelse af den økonomiske ramme. Overenskomstens kontrolbestemmelser omfatter udarbejdelse og anvendelse af årsopgørelser, som giver regionerne adgang til at foretage nærmere undersøgelser af de praktiserende speciallægers behandlingsmønster, jf. Overenskomstens § 53-54.

221. På baggrund af en årlig opgørelse af bl.a. det gennemsnitlige antal ydelser pr. patient vurderes det, ifølge kontrolbestemmelserne i Overenskomsten, om behandlingen i én praksis afviger

UDKAST

væsentligt fra gennemsnittet i regionen eller på landsplan. Praktiserende speciallæger der afviger væsentligt uden særlig grund, kan blive tildelt en advarsel af samarbejdsudvalget,[115] eller få fastsat et maksimum for en eller flere ydelser, som klinikken ikke må overstige.

222. Der er således ikke nogen sammenhæng mellem kontrolbestemmelserne og den adfærd, FAS og FAPS har udvist i denne sag. Styrelsen finder derfor ikke, at det er relevant, at FAS og FAPS henviser til kontrolbestemmelserne i forbindelse med FAS og FAPS' opfordringer til speciallægerne om at begrænse behandlingsaktiviteten.

223. Endelig har FAS og FAPS følgende afsluttende bemærkning, som ikke adresseres i ovenfor nævnte afsnit:

224. FAS og FAPS tager afstand fra styrelsens vurdering af, "*at formålet med opfordringerne til speciallægerne om at tilrettelægge deres aktivitetsniveau i overensstemmelse med den aftalte økonomiske ramme har været at "sikre de praktiserende speciallæger det højest mulige honorar pr. ydelse under den offentlige sygesikring", hvilket ifølge KFST's antagelser har ført til "højere priser på speciallægeydelserne og længere ventetider til skade for forbrugerne".*"[116]

225. FAS og FAPS fremfører, at formålet med Økonomiprotokollatet har været at holde regionernes udgiftsniveau til speciallægehjælp inden for den aftalte økonomiske ramme, således at regionerne kunne overholde deres budgetter.

226. FAS og FAPS understreger, at økonomiprotokollatet blandt andet havde til formål at forhindre den enkelte læges optimering af egen omsætning, og konkurrence på mængden af ydelser, idet sådan adfærd netop ville øge risikoen for overskridelse af regionernes budgetterede udgifter til speciallægebehandling.

227. FAS og FAPS bemærker, at hensynet til den samlede samfundsøkonomi herunder overholdelse af de offentlige budgetter alt andet lige må gå forud for styrelsens ønske om øget konkurrence blandt speciallægerne.

228. Styrelsen er enig i, at økonomiprotokollatet skulle sikre, at regionerne kunne styre deres udgiftsniveau.

229. Styrelsen er derimod uenig i, at økonomiprotokollatet havde til formål at hindre den enkelte læges optimering af egen omsætning, og konkurrence på mængden af ydelser og dermed hindre konkurrencen mellem de praktiserende speciallæger.

230. Det skyldes dels, at FAS og FAPS antagelse ikke er dokumenteret, og styrelsen har ikke fundet dokumentation, der støtter den. Dels er henvisningssystemet indrettet således, at patienter selv kan vælge, hvilken læge inden for et givent speciale, de ønsker behandling hos. Det er styrelsens vurdering, at et loft for de enkelte klinikkers omsætning ikke støtter op om den valgfrihed og fleksibilitet, som henvisningssystemet lægger op til.

231. Endelig bemærker styrelsen, at FAS og FAPS andetsteds i bemærkningerne selv har beskrevet det aftalte økonomiprotokollat, hvoraf det fremgår, at "*der ikke er fastlagt et aktivitetsloft for*

[115] Samarbejdsudvalget består af 6-8 medlemmer. Halvdelen udpeges af regionen, og halvdelen af FAS. Samarbejdsudvalget træffet bl.a. afgørelser vedrørende klager og kontrolbestemmelser.
[116] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 10.

UDKAST

den enkelte læge", og at "*Den enkelte speciallæge har derfor principielt fri adgang til at øge sin omsætning gennem øget aktivitet*".[117]

232. Styrelsen ser ikke umiddelbart en diskrepans mellem regionernes overholdelse af budgetterne og en øget konkurrence mellem speciallægerne.

233. Det skyldes, at den økonomiske ramme og modregningsadgangen netop gør det muligt for regionerne at styre udviklingen i udgifterne til speciallægehjælp, og at den enkelt speciallæge ikke i medfør af Overenskomsten er begrænset til et fast aktivitetsniveau, men derimod vil kunne tiltrække flere patienter end konkurrenterne ved fx at yde en bedre service, have længere åbningstider eller lignende.

234. Derudover er målsætningen med FAS og FAPS' opfordringer til at nedsætte behandlingsaktiviteten at undgå modregning og dermed lavere honorarer for speciallægerne, jf. punkt 465, og der er således ikke tale om et hensyn til den samlede samfundsøkonomi.

UDKAST

[117] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 6.

4. Vurdering

4.1 MARKEDSAFGRÆNSNING

235. For at vurdere om der foreligger en konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, er det som udgangspunkt nødvendigt at vurdere det relevante marked. Det er ikke nødvendigt endeligt at afgrænse det relevante marked i forbindelse med anvendelsen af § 6, stk. 1, medmindre det uden en sådan afgrænsning ikke er muligt at afgøre, om aftalen mv. kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og/eller har til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen.[118]

236. Formålet med at afgrænse et marked både som produktmarked og som geografisk marked er at konstatere, hvilke egentlige konkurrenter der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres.

237. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.

238. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution.[119] I de følgende afsnit vil det relevante produktmarked og geografiske marked blive undersøgt.

4.1.1 Det relevante produktmarked

239. Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som indbyrdes substituerbare på grund af produkternes eller tjenesteydelsernes egenskaber, pris eller anvendelsesformål.[120]

240. Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages der udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som sagen omhandler.

241. Denne sag omhandler en begrænsning af de praktiserende speciallægers ydelser, der finansieres af den offentlige sygesikring.

242. FAS har i bemærkninger til Meddelelse om Betænkeligheder anført, at

> *"Det bemærkes, at en korrekt markedsafgrænsning må ske under hensyntagen til,*
>
> - *at speciallægeydelser ikke er substituerbare på tværs af specialer, dels fordi patienterne visiteres til ét speciale af deres praktiserende læge, og dels fordi*

[118] Jf. Retten i Første instans' dom af 25. oktober 2005 i sag T-38/02, *Groupe Danone mod Kommissionen*, præmis 99 samt sagerne nævnt heri.
[119] Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03) pkt. ("markedsafgrænsningsmeddelelsen"), pkt. 13, første punktum.
[120] Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, pkt. 7.

UDKAST

speciallægerne i sagens natur ikke har kompetencer til at behandle patienter på tværs af specialer

- *at speciallægeydelser i henhold til Overenskomsten ikke er substituerbare med de speciallægeydelser, der kan opnås uden for Overenskomstens område med fuld egenbetaling fra patienten*

- *at akutte speciallægeydelser ikke er substituerbare med ikke-akutte speciallægeydelser …"*[121]

243. Kommissionen har i *EQT VI/Terveystalo Healthcare-fusionen*[122] anført, at der sandsynligvis kan afgrænses et særskilt marked for "*healthcare services purchased by public actors from private companies.*"[123] Kommissionen henviser til, at den finske konkurrencemyndighed i 2011 afgrænsede markedet for sundhedsydelser i Finland efter kundetype, dvs. hvem der betaler for ydelsen.

4.1.1.1 Efterspørgselssubstitution

244. FAS har som nævnt anført, at "*speciallægeydelser i henhold til Overenskomsten ikke er substituerbare med de speciallægeydelser, der kan opnås uden for Overenskomstens område med fuld egenbetaling fra patienten.*"[124] FAS har begrundet dette i forskelle i brugernes egenbetaling.[125]

245. Denne sondring støttes af praksis fra Kommissionen, der i *EQT VI/Terveystalo Healthcare-fusionen*[126] har afgrænset et marked for sundhedsydelser betalt af offentlige myndigheder.

246. Styrelsen finder ikke anledning til at anfægte denne afgrænsning. Det skyldes bl.a., som FAS også har nævnt, at der er forskelle i brugernes egenbetaling. Dette er primært fordi, ydelserne dækket af sygesikringen er gratis for brugerne, mens der er en væsentlig egenbetaling på ydelser uden for den offentlige sygesikring, enten i form af direkte betaling i forbindelse med behandling eller indirekte i form af en præmie til et forsikringsselskab.

247. Endvidere kan nævnes forskelle i ventetider. Ventetiderne er typisk længere for at modtage speciallægeydelser dækket af sygesikringen, sammenlignet med speciallægeydelser med andre finansieringsformer, som egenbetaling og sundhedsforsikring. Ca. 90 pct. af de praktiserende speciallæger med ydernummers omsætning anslås at stamme fra den offentlige sygesikring til trods for, at ventetiderne er længere. Det forhold kan indikere, at der ikke er nævneværdig substitution mellem speciallægeydelser dækket af sygesikringen og speciallægeydelser med anden finansiering.

248. Med udgangspunkt i praksis og forskelle i ventetider, brugerbetaling og søgeomkostninger vurderer styrelsen, at der ikke er efterspørgselssubstitution mellem speciallægeydelser dækket af sygesikringen og øvrige speciallægeydelser.

---

[121] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, side 8.
[122] Jf. Kommissionens beslutning af 3. december 2013, M.7058, *EQT VI/Terveystalo Healthcare*, punkt 21-30.
[123] Ibid., punkt 21 (ii).
[124] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, side 8.
[125] Jf. Bilag 60: FAS' svar af 26. august 2014 på styrelsens henvendelse af 12. august 2014.
[126] Jf. Kommissionens beslutning af 3. december 2013, M.7058, *EQT VI/Terveystalo Healthcare,* punkt 21-30.

UDKAST

249. Der vil med stor sandsynlighed heller ikke være efterspørgselssubstitution på tværs af specialer, idet en bruger, der fx har behov for behandling hos en reumatolog, ikke alternativt vil kunne søge behandling hos fx en hudlæge.

250. Der vil muligvis også kunne argumenteres for, at der ikke er efterspørgselssubstitution mellem akutte og ikke-akutte ydelser. Det skyldes, at akut speciallægehjælp altid ydes umiddelbart, mens ikke-akut speciallægelægehjælp indebærer, at brugerne får tid til behandling på et senere tidspunkt afhængig af ventetiderne i den pågældende klinik.

4.1.1.2 Udbudssubstitution

251. De praktiserende speciallæger kan kun behandle patienter med dækning fra den offentlige sygesikring, hvis de har et ydernummer. Regionerne bestemmer, hvor mange ydernumre der skal være i et givent område, og praktiserende speciallæger, der ønsker at behandle patienter under den offentlige sygesikring, må vente på, at et ydernummer bliver oprettet eller bliver ledigt, og herefter ansøge regionen om det.

252. Tilsvarende skal praktiserende speciallæger, der behandler patienter med privat sundhedsforsikring, i mange tilfælde være godkendt af det pågældende forsikringsselskab.

253. Kun behandlinger finansieret ved patienternes egenbetaling kræver ikke særlige aftaler, godkendelser mv.

254. Ydernummersystemet udgør en adgangsbarriere for praktiserende speciallæger, der ønsker at tilbyde behandling, der dækkes af den offentlige sygesikring, og styrelsen vurderer, at der derfor ikke er udbudssubstitution mellem speciallægers ydelser dækket af den offentlige sygesikring og speciallægeydelser finansieret gennem privat sundhedsforsikring eller egenbetaling.

255. Speciallægetitlen er beskyttet og kun personer, som har gennemført uddannelsen inden for et specifikt speciale og opnået autorisation fra Sundhedsstyrelsen kan benytte titlen. En speciallæge med uddannelse inden for et speciale må kun praktisere inden for dette speciale og må ikke behandle lidelser inden for andre specialer. Derfor vil der med overvejende sandsynlighed ikke være udbudssubstitution mellem specialer.

4.1.1.3 Konklusion vedrørende produktmarkedet

256. På den baggrund er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at produktmarkedet ikke vil være bredere end speciallægeydelser dækket af den offentlige sygesikring.

257. Det skyldes, at speciallægeydelser, der er dækket af den offentlige sygesikring, ikke vurderes at være substituerbare med speciallægeydelser med andre finansieringsformer. Desuden er ydernummer- og henvisningssystemet medvirkende til, at der er begrænsede muligheder for udbudssubstitution. Denne afgrænsning er i overensstemmelse med Kommissionens praksis.[127]

258. Markedet vil med stor sandsynlighed kunne afgrænses mere snævert efter speciale og evt. også til ikke-akutte ydelser.

[127] Jf. Kommissionens beslutning af 3. december 2013, M.7058, *EQT VI/Terveystalo Healthcare,* punkt 21-30.

UDKAST

259. Da flere af de praktiserende speciallæger med ydernummer fortsat vil være konkurrenter på det snævrest mulige marked, jf. punkt 249-250, vil dette også være tilfældet på et bredere marked, jf. punkt 396. På baggrund af karakteren af overtrædelsen (horisontal produktionsbegrænsning) er det styrelsens vurdering, at der både ved den snævrest mulige og den bredest mulige afgrænsning, foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6. På denne baggrund er det ikke nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det relevante produktmarked.

4.1.2 Det relevante geografiske marked

260. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor den eller de involverede virksomheder afsætter eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkeligt ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er væsentligt anderledes.[128]

261. Der kan blandt andet lægges vægt på parametre såsom efterspørgselskarakteristika (nationale eller lokale præferencer), kunders købsmønstre, eksportmønstre og lovgivningsmæssige forhold.[129]

262. Regionerne tildeler kun ydernumre til praktiserende speciallæger i Danmark.

263. Brugere af speciallægeydelser vil i almindelighed foretrække at blive behandlet i deres eget land, hvor de taler sproget.[130] Brugere af speciallægeydelser kan vælge at blive behandlet uden for landets grænser og få udgiften dækket af sygesikringen, men bl.a. rejsetid og sprogbarrierer kan afholde mange fra at vælge den mulighed. Færre end 100 danskere havde benyttet muligheden i de første syv måneder af 2014, jf. afsnit 3.3.2.1.

264. Kommissionens undersøgelser i *EQT VI/Terveystalo Healthcare-fusionen*[131] indikerer, at det geografiske marked er nationalt og sandsynligvis også kan afgrænses mere snævert lokalt eller regionalt.

265. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at markedet for speciallægeydelser dækket af sygesikringen geografisk ikke vil være bredere end Danmark.

266. FAS har i bemærkninger til Meddelelse om Betænkeligheder anført om det geografiske marked, "*at patientmønsteret næppe understøtter, at der kun findes et geografisk marked i Danmark.*"[132] FAS har uddybende forklaret, at "*Med hensyn til afgræsningen of det relevante geografiske marked vurderer vi, at patienterne i almindelighed søger speciallægebehandling indenfor en afgrænset afstand of deres hjem- eller arbejdsadresse.*"[133]

267. Da flere af de praktiserende speciallæger med ydernummer fortsat vil være konkurrenter på det snævrest mulige marked, jf. punkt 266, vil dette også være tilfældet på et bredere marked, jf. punkt 396. På baggrund af karakteren af overtrædelsen (horisontal

---

[128] Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, pkt. 8.
[129] Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, pkt. 29, og 44 - 52.
[130] Kilde: Danske Regioner http://www.regioner.dk/aktuelt/nyheder/2011/januar/mulighederne+for+behandling+i+udlandet+pr%C3%A6ciseres.
[131] Jf. Kommissionens beslutning af 3. december 2013, M.7058, *EQT VI/Terveystalo Healthcare*, punkt 21-30.
[132] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, side 8.
[133] Jf. Bilag 60: FAS' svar af 26. august 2014 på styrelsens henvendelse af 12. august 2014.

UDKAST

produktionsbegrænsning) er det styrelsens vurdering, at der både ved den snævrest mulige og den bredest mulige afgrænsning, foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6. På denne baggrund er det ikke nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det relevante geografiske marked.

4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsning

268. Samlet set vurderer styrelsen, at der umiddelbart kan afgrænses et marked for speciallægeydelser dækket af den offentlige sygesikring i Danmark. Det skyldes, at der bl.a. grundet regulering er begrænset udbuds- og efterspørgselssubstitution.

269. Da flere af de praktiserende speciallæger med ydernummer fortsat vil være konkurrenter på det snævrest mulige marked, vil dette også være tilfældet på et bredere marked, jf. punkt 396. På baggrund af karakteren af overtrædelsen (horisontal produktionsbegrænsning) er det styrelsens vurdering, at der både ved den snævrest mulige og den bredest mulige afgrænsning, foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6. På denne baggrund er det ikke nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det relevante marked.

4.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING

270. Det følger af forordning nr. 1/2003[134], at det skal undersøges om en evt. konkurrencebegrænsende aftale mv. mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Såfremt dette er tilfældet, er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til ligeledes at anvende konkurrencereglerne i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (”TEUF”).[135]

271. Udtrykket ”samhandelen mellem medlemsstater” er neutralt. Det er ikke en betingelse, at samhandlen begrænses eller mindskes, idet samhandelen også kan blive påvirket, når en eventuelt konkurrencebegrænsende aftale m.v. fører til en stigning i handlen. I begge tilfælde er det dog en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.[136]

272. Kommissionen har opstillet en formodningsregel, hvorefter aftaler m.v. i princippet ikke kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, hvis i) parterne ikke på nogen af de relevante markeder inden for EU har en samlet markedsandel på over 5 pct., og ii) de deltagende virksomheder ikke har en samlet årlig omsætning inden for EU inden for de produkter, der er omfattet af aftalen mv., på over 40 mio. EUR (den såkaldte NAAT-regel).[137]

273. FAS og FAPS' medlemmer udgør hele det danske marked for de praktiserende speciallægers ydelser der dækkes af sygesikringen, og medlemmernes omsætning i 2013 udgjorde ca. 3 mia. kr. (svarende til ca. 400 mio. EUR). Der er således ingen tvivl om, at begge grænser for hhv. markedsandel og omsætning i NAAT-reglen er overskredet, hvilket betyder, at adfærden udvist af FAS og FAPS ikke er omfattet af NAAT-reglen.

---

[134] Jf. Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.
[135] Ibid., artikel 3, stk. 1.
[136] Jf. kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (”samhandelsmeddelelsen”), afsnit 2.3 og 2.4.
[137] Jf. samhandelsmeddelelsen pkt. 50-52.

UDKAST

274. Det skal derfor vurderes konkret, om FAS og FAPS' adfærd kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.

275. Som behandlet nedenfor under afsnit 4.3 vedrører denne sag en vedtagelse i FAS og FAPS om at opfordre praktiserende speciallæger med ydernummer til at nedsætte behandlingsaktiviteten i deres klinikker.

276. FAS og FAPS' vedtagelse vedrører kun praktiserende speciallæger, der tilbyder speciallægeydelser dækket af sygesikringen på det danske marked og omhandler hverken import eller eksport.

277. Med hensyn til eventuel markedsafskærmning, er der ganske vist tale om en vedtagelse, der berører hele det danske marked for de praktiserende speciallægers ydelser dækket af den offentlige sygesikring, men selve vedtagelsen vurderes ikke at indebære forhold, der favoriserer danske praktiserende speciallæger i forhold til udenlandske.

278. Desuden er adgangen til at udøve erhvervet som praktiserende speciallæge lovreguleret – også når det gælder grænseoverskridende udøvelse af erhvervet – og den her omhandlende vedtagelse vurderes ikke at gøre det hverken nemmere eller vanskeligere for udenlandske speciallæger at få adgang til det danske marked for speciallægeydelser dækket af sygesikringen eller for danske speciallæger at opnå adgang til patienter i udlandet.

279. Produktet, der er omhandlet i denne sag, er speciallægeydelser. FAS og FAPS' adfærd begrænser udbuddet af speciallægeydelser dækket af sygesikringen på det danske marked. Dette ville kunne indebære, at nogle brugere – i nogle tilfælde – ville vælge at rejse til udlandet for at modtage speciallægebehandlinger, i det omfang behandlingerne dækkes af sygesikringen. Adfærden ville således kunne øge samhandlen blandt medlemsstater.

280. Det er imidlertid styrelsens vurdering, at det for så vidt angår speciallægeydelser har betydning for brugeren, at speciallægeklinikken ikke ligger for langt fra dennes bopæl eller arbejdsplads, og at brugeren kan kommunikere med speciallægen på det nationale sprog, jf. afsnit 263.

281. Speciallægeydelser er derfor normalt ikke tjenesteydelser, der generelt egner sig til at blive udbudt over landegrænserne, fordi dette er tidskrævende og kan være forbundet med sprogbarrierer.

282. I perioden januar-juli 2014 har regionerne modtaget ca. 1.000 henvendelser fra danskere, der har vist interesse for behandling i et andet EU-land, jf. punkt 98. Regionerne har i samme periode modtaget 83 ansøgninger om forhåndsgodkendelser, og samlet set er der søgt refusion for 50 behandlinger, jf. punkt 99.

283. Til sammenligning er der årligt 11,5 millioner besøg hos praktiserende speciallæger i Danmark, og der foretages 11,5 millioner ambulante behandlinger på de danske sygehuse, jf. punkt 83.

284. På baggrund heraf er det styrelsens vurdering, at der kun er et meget begrænset potentiale for efterspørgsel af speciallægebehandling, der udbydes af praktiserende speciallæger i andre medlemsstater, og at dette potentiale ikke er tilstrækkeligt til, at der foreligger en mærkbar påvirkning af samhandlen.

UDKAST

285. Sammenfattende ses der ikke at være det fornødne faktuelle belæg for at konstatere, at FAS og FAPS' vedtagelse kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart. Det vurderes derfor, at vedtagelsen alene skal behandles efter konkurrencelovens regler.

4.3 KONKURRENCELOVENS § 6

286. Konkurrencelovens § 6 forbyder aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart.

287. For at kunne vurdere om FAS og FAPS' adfærd er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, er det i denne sag nødvendigt at afklare, om adfærden var en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2. Hvis dette er tilfældet, finder konkurrenceloven ikke anvendelse.

288. Derudover er det i denne sag nødvendigt at afklare om adfærden vedrører løn- og arbejdsforhold, idet konkurrenceloven ligeledes ikke finder anvendelse, hvis dette er tilfældet.

289. For at konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er der fire betingelser, der alle skal være opfyldt. Der skal være tale om (i) erhvervsvirksomheder, henholdsvis en sammenslutning af erhvervsvirksomheder, der (ii) indgår en aftale, vedtagelse eller udøver en samordnet praksis, som (iii) har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart.

290. Ved vurderingen af om disse betingelser er opfyldt, er fællesskabspraksis vejledende.

4.3.1 Adfærden er ikke en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering

291. Ifølge konkurrencelovens § 2, stk. 2 gælder reglerne i lovens kapitel 2 om forbud mod visse konkurrencebegrænsende aftaler *"... ikke, hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering."*

292. FAS har i bemærkninger til Meddelelse om Betænkeligheder anført, at *"Den overenskomstmæssige regulering af speciallægeområdet er undtaget fra konkurrencelovens anvendelsesområde, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2."*[138]

293. Af sundhedslovens § 227 fremgår, at *"Det i henhold til § 37 i lov om regioner og om nedlæggelse af amtskommunerne, Hovedstadens Udviklingsråd og Hovedstadens Sygehusfællesskab nedsatte nævn afslutter overenskomster med organisationer af sundhedspersoner m.fl. om vilkårene for de i §§ 50, 58-60, 64-69, 71 og 72, § 140 a, stk. 1, og §§ 140 b, 159 og 175 nævnte ydelser."* Det følger heraf, at Overenskomsten er indgået i medfør af sundhedsloven.

294. Konkurrencebegrænsningen, som vurderes i denne sag, udgøres af FAS og FAPS' adfærd – og ikke Overenskomsten. Det afgørende spørgsmål er derfor, hvorvidt FAS og FAPS' konkrete adfærd, som fremgår af materialet fra kontrolundersøgelsen, var en direkte eller nødvendig følge af Overenskomsten og dermed af offentlig regulering.

[138] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder.

UDKAST

295. Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 4, 1. pkt., at *"Afgørelsen af, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er omfattet af stk. 2, træffes af den minister, under hvis ressortområde den pågældende regulering henhører."* Konkurrencerådet har ikke kompetence til at efterprøve ressortministerens afgørelse om, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er omfattet af § 2, stk. 2. En sådan prøvelse henhører under domstolene.[139]

296. Sundhedsloven hører under Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, og det er derfor ministeren for sundhed og forebyggelse, der skal træffe afgørelse om, hvorvidt FAS og FAPS' adfærd er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

297. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmodede i brev af 25. november 2013 ministeren for sundhed og forebyggelse om

> *"... at afgøre om Foreningen af Praktiserende Speciallægers adfærd i forhold til overenskomsten mellem foreningen og Danske Regioner er en direkte eller nødvendig følge af sundhedsloven"*[140]

298. Ministeren for sundhed og forebyggelse har i svar af 20. december 2013 oplyst, at

> *"På den baggrund vurderer Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, at en form for kollektiv adfærdsregulering af behandlingsaktiviteten blandt praktiserende speciallæger kan udgøre en nødvendig følge af overenskomsten og dermed af sundhedslovgivningen. Denne opfølgning i forhold til så vidt muligt at sikre det rette niveau for behandlingsaktivitet bør dog optimalt set foretages ud fra faglige og sundhedsøkonomiske kriterier og i det fornødne samarbejde med regionerne og evt. RLTN, og derfor vurderer ministeriet også, at FAS' [fodnote udeladt] kommunikation, som forelagt ministeriet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i nærværende sag, ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning på økonomiprotokollatet."*[141]

299. Styrelsen fandt det hensigtsmæssigt at sikre, at styrelsen og Ministeriet for Sundhed og forebyggelse havde samme forståelse af begrebet "direkte eller nødvendig følge" og konsekvenserne heraf. Derfor afholdt styrelsen et møde med Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse den 3. marts 2014, hvor sagen blev drøftet.

300. Den 4. marts 2014 rettede styrelsen igen skriftlig henvendelse til ministeren for sundhed og forebyggelse. Styrelsen anførte i brevet, at

> *"Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forstår ministerens svar således, at den konkrete adfærd udvist af Foreningen af Praktiserende Speciallæger ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning på økonomiprotokollatet."*[142]

---

[139] Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. januar 2001, *Dansk Taxi Forbund for Sønderborg Taxa ctr. Konkurrencerådet*.

[140] Jf. Bilag 55: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens brev af 25. november 2013 til Minister for Sundhed og Forebyggelse Astrid Krag.

[141] Jf. Bilag 56: Ministeren for sundhed og forebyggelses svar af 20. december 2013 på styrelsens henvendelse af 25. november 2013.

[142] Jf. Bilag 57: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens brev af 4. marts 2014 til ministeren for sundhed og forebyggelse Nick Hækkerup.

UDKAST

301. Styrelsens oplyste, at

> *"En konkurrencebegrænsning, der er "en direkte eller nødvendig følge" af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, fortolkes således, "at virksomhederne i relation til en konkret lov ikke har noget alternativ til den konkurrencebegrænsende handling"."*[143]

302. I brevet gav styrelsen desuden eksempler på en kollektiv opfølgning, som efter styrelsens vurdering ville være mindre konkurrencebegrænsende end den udviste adfærd.

303. Styrelsen nævnte, at

> *"Foreningen af Praktiserende Speciallæger [kunne] have valgt løbende at orientere speciallægerne om den økonomiske ramme og den faktiske aktivitet med henblik på at give hver enkelt speciallæge mulighed for selvstændigt at indrette sig efter udviklingen heri.*
>
> *[…]*
>
> *en kollektiv adfærdsregulering [kunne] bestå i en løbende orientering fra Regionernes Lønnings- og Takstnævn til de alment praktiserende læger om den økonomiske ramme for speciallægebehandling, med henblik på at mindske antallet af henvisninger*
>
> *[…]*
>
> *en kollektiv adfærdsregulering [kunne] bestå i en løbende orientering fra Regionernes Lønnings- og Takstnævn til speciallægerne om den økonomiske ramme og den faktiske aktivitet med henblik på at give hver enkelt læge mulighed for selvstændigt at indrette sig efter udviklingen heri."*[144]

304. Styrelsen bemærker, at de nævnte forslag ikke er udtryk for modeller, der generelt anses for at være i overensstemmelse med konkurrenceloven. Markedet er præget af omfattende regulering, og styrelsens forslag er eksempler på mindre indgribende tiltag på netop dette marked.

305. Styrelsen oplyste, at

> *"På baggrund af ministerens svar af 20. december 2013 samt ovenstående [alternative modeller] lægger Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til grund, at den konkrete adfærd udvist af Foreningen af Praktiserende Speciallæger ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, idet der*

---

[143] Jf. Bilag 57: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens brev af 4. marts 2014 til ministeren for sundhed og forebyggelse Nick Hækkerup.

[144] Jf. Bilag 57: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens brev af 4. marts 2014 til ministeren for sundhed og forebyggelse Nick Hækkerup.

UDKAST

var andre muligheder for at følge op på økonomiprotokollatet. Styrelsen skal for god ordens skyld bede ministeren om at bekræfte denne forståelse."[145]

306. Ministeren svarede den 2. april 2014. Ministeren henholdte sig til sit svar af 20. december 2013 og gentog, at

> *"På denne baggrund vurderer ministeriet, at en form for kollektiv adfærdsregulering af behandlingsaktiviteten blandt praktiserende speciallæger kan udgøre en nødvendig følge af overenskomsten og dermed af sundhedslovgivningen.*
>
> *Ministeriet vurderer dog, at FAS' kommunikation, som forelagt ministeriet af KFST, ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning."*[146]

307. Ministeren for sundhed og forebyggelse konkluderede igen, at den af FAS og FAPS udviste adfærd ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning på økonomiprotokollatet. Ministeren har ikke i svaret anfægtet styrelsens forståelse af ministerens første svar, selvom styrelsen har gjort opmærksom på, at denne forståelse indebærer, at FAS og FAPS' adfærd er omfattet af konkurrenceloven.

308. At der er andre mindre konkurrencebegrænsende modeller for opfølgning understøttes endvidere af RLTN, der i et notat af 11. juni 2014 – udarbejdet som bilag til FAS' bemærkninger til Meddelelse om Betænkeligheder – har anført, at

> *"Efter RLTN's opfattelse må den enkelte organisations ansvar for overholdelse af den økonomiske ramme nødvendigvis indebære aktiv handling fra organisationens side for at sikre et nødvendigt kollektivt fokus på den rette behandlingsaktivitet i forhold til den økonomiske ramme. Dette kan fx være i form af løbende information til medlemmerne om det aktuelle udgiftsniveau set ift. rammen, information og rådgivning med henblik på at, den enkelte praksis følger kliniske retningslinjer og dermed har fokus på den rette og mest effektive behandlingsindsats, mv."*[147] *[styrelsens understregning]*

309. På baggrund af ovenstående lægger styrelsen til grund, at ministeren for sundhed og forebyggelses svar skal forstås sådan, at FAS og FAPS' adfærd ikke var en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

310. FAS og FAPS anfører, at styrelsen i klagepunktsmeddelelsen har anført, at Sundhedsministerens skriftlige svar af henholdsvis 20. december 2013 og 2. april 2014 er uklar, og at vurderingen af, at FAS og FAPS' adfærd ikke var en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, ikke er baseret på en eksplicit udtalelse fra Sundhedsministeren, men derimod på styrelsens egen fortolkning af ministerens svar. FAS og FAPS understreger, at ministeren for sundhed og forebyggelse svar i lige så høj grad kunne fortolkes således, at FAS og FAPS' adfærd skal anses for en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.[148]

---

[145] Jf. Bilag 57: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens brev af 4. marts 2014 til ministeren for sundhed og forebyggelse Nick Hækkerup.
[146] Jf. Bilag 58: Ministeren for sundhed og forebyggelses svar af 2. april 2014 på styrelsens henvendelse af 4. marts 2014.
[147] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, bilag 1.
[148] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 2.

UDKAST

311. I sin henvendelse af 4. marts 2014 har styrelsen som nævnt i punkt 301 beskrevet sin forståelse af begrebet "direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering" for ministeren for sundhed og forebyggelse med henblik på at sikre, at styrelsen og ministeren havde samme forståelse af begrebet og konsekvenserne af ministerens svar. Ministeren må derfor antages, i sit svar af 2. april 2014, at have forholdt sig til denne test og anvendt sin forståelse heraf. Styrelsen vurderer dermed ikke, at ministerens svar kan forstås således, at FAS og FAPS' adfærd skal anses for en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

312. Endvidere bestrider FAS og FAPS, at "*begrebet "direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering" skal forstås således, at det skal påvises, at den undersøgte virksomheds adfærd har været den eneste handlemulighed, idet det altid vil være muligt at antage, at en virksomhed havde andre handlemuligheder. Den juridiske test, som KFST har anvendt, vil med andre ord aldrig kunne opfyldes.*"[149]

313. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at det er ressortministeren, der afgør, hvorvidt en adfærd er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Ifølge konkurrencelovens § 2, stk. 4 skal den pågældende minister blot oplyse overfor styrelsen, om en konkurrencebegrænsning er omfattet af konkurrencelovens § 2. Hvis ministeren ikke anfører, at adfærden er en direkte eller nødvendig følge, så finder konkurrenceloven anvendelse, jf. punkt 291.

314. Ifølge den kommenterede konkurrencelov skal begrebet "direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering" forstås således *"at virksomheden i relation til en konkret lov ikke har noget alternativ til den konkurrencebegrænsende handling. Omvendt betyder det, at hvis en offentlig regulering åbner et vist spillerum for virksomheden til at indgå eksempelvis konkurrencebegrænsende aftaler, er det ikke et gyldigt forsvar, at påberåbe sig konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt."*[150]

315. Der foreligger ikke dansk praksis vedrørende fortolkningen af begrebet "direkte eller nødvendig følge", der er relevant for denne sag. Styrelsen bemærker, at en tilsvarende test anvendes i EU-praksis. Ifølge EU-Domstolens retspraksis er det kun, "*såfremt virksomhederne pånødes en konkurrencestridig adfærd ved en national lovgivning, eller såfremt denne lovgivning skaber en retlig ramme, som på sin side berøver dem enhver mulighed for at konkurrere retmæssigt, at adfærden ikke er omfattet af [konkurrencereglerne]*".[151]

316. Styrelsen fastholder derfor, at FAS og FAPS' adfærd ikke var en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. FAS og FAPS' adfærd er dermed ikke omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt.

4.3.2 Adfærden vedrører ikke løn- og arbejdsforhold

317. Konkurrenceloven omfatter ikke løn- og arbejdsforhold, jf. lovens § 3, 1. pkt. Det fremgår af forarbejderne, at bestemmelsen indebærer, at der skal foretages en afgrænsning af løn- og arbejdsforhold over for erhvervsvirksomhed. Undtagelsen omfatter således kun forhold, der vedrører egentlige løn- og arbejdsforhold, og alene forholdet mellem arbejdstager og

[149] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 2.
[150] Jf. Levinsen m.fl., *Konkurrenceloven med kommentarer*, 3. udgave, side 117 med henvisninger.
[151] Jf. EU- Domstolens dom af 14. oktober 2010 i sag C-280/08, *Deutsche Telecom*, præmis 80. Se også Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, 3. udgave, side 277.

UDKAST

arbejdsgiver i denne forbindelse. Dette gælder uanset om forholdene er indeholdt i kollektive overenskomster.[152]

318. Udgangspunktet ved vurderingen af, om der er tale om løn- og arbejdsforhold er, om den ene part er underlagt den anden parts instruktionsbeføjelse, herunder retten til afskedigelse, og om der udover lønnen også skal betales pligtmæssige ydelser som ATP, sygedagpenge og lovpligtig ulykkesforsikring.[153]

319. Speciallægerne skal tilslutte sig Overenskomsten for at kunne levere ydelser i sektoren mod offentligt finansieret honorar. Speciallægerne er imidlertid ikke i forhold til Overenskomsten ansat i regionerne og regionerne har ikke arbejdsgiverinstruktionsbeføjelser overfor speciallægerne.[154]

320. De praktiserende speciallæger i denne sag er derfor selvstændige erhvervsdrivende, der udøver økonomisk virksomhed,[155] og er dermed omfattet af konkurrencelovens virksomhedsbegreb, jf. nærmere herom under 4.3.2. Speciallægernes levering af ydelser under Overenskomsten vedrører derfor erhvervsvirksomhed og ikke løn- og arbejdsforhold.

321. FAS og FAPS' vedtagelse om at opfordre de praktiserende speciallæger til at begrænse behandlingsaktiviteten vedrører ikke løn- og arbejdsforhold, som omhandlet i konkurrencelovens § 3, 1. pkt., men derimod udøvelse af erhvervsvirksomhed.

322. Allerede fordi FAS og FAPS' vedtagelse ikke vedrører løn- og arbejdsforhold, er opfordringerne ikke omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

323. Styrelsen bemærker endvidere, at EF-Domstolen i *Pavel Pavlov-sagen*[156] fandt, at en aftale om oprettelsen af en pensionsfond, der ikke var indgået inden for rammerne af kollektive overenskomstforhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter, men som var truffet af udøverne af et liberalt erhverv – selvstændige erhvervsdrivende – der udøvede økonomisk virksomhed, ikke var unddraget anvendelsesområdet for art. 101, stk. 1, TEUF.

324. EF-Domstolen udtalte:

> *"udelukkelse fra anvendelsesområdet for traktatens artikel [101, stk. 1, TEUF], kan ikke udstrækkes til at omfatte en aftale, der som den i hovedsagen skal sikre et bestemt pensionsniveau for alle erhvervsudøvere og dermed forbedre et af deres arbejdsvilkår, nemlig deres løn, men som ikke er blevet indgået inden for rammerne af kollektive overenskomstforhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter."*[157]
>
> *"Under sådanne omstændigheder skal traktatens artikel [101, stk. 1, TEUF], fortolkes således, at en beslutning truffet af udøverne af et liberalt erhverv om at oprette en pensionsfond, som skal administrere en tillægspensionsordning, og om at anmode de*

---

[152] Jf. Forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997FT 1996/97, tillæg A 3655, v. sp.
[153] Jf. erhvervsministerens besvarelse af 20. marts 1997 af spørgsmål 3 i forbindelse med Folketingets behandling af forslaget til den konkurrencelov, der trådte i kraft i 1998.
[154] Jf. fx Rigsrevisionen, *Beretning til Statsrevisorerne om aktiviteter og udgifter i praksissektoren* (august 2012), side 10.
[155] Jf. EF-Domstolens dom af 12. september 2000 i de forenede sager C-180/98 – C-184/98, *Pavlov m.fl. mod Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, præmisserne 76-77.
[156] Ibid.
[157] Ibid., præmis 68.

UDKAST

offentlige myndigheder om at gøre tilslutning til fonden obligatorisk for alle udøvere af dette erhverv, ikke er unddraget anvendelsesområdet for denne bestemmelse på grund af beslutningens karakter og formål."[158]

325. FAS og FAPS' vedtagelse er under alle omstændigheder ikke indgået inden for rammerne af kollektive overenskomstforhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter eller i forbindelse med sådanne forhandlinger, men har fundet sted uden for overenskomstforhandlinger og på FAS og FAPS' eget initiativ. Vedtagelsen om begrænsning af behandlingsaktiviteten er således en ensidig beslutning truffet af FAS og FAPS.

326. FAS og FAPS' vedtagelse er således ikke omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

327. FAS og FAPS har ikke bestridt dette forhold.

4.3.3 Erhvervsvirksomhed

328. Den første betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om erhvervsvirksomheder eller en sammenslutning af erhvervsvirksomheder.

329. Konkurrencelovens virksomhedsbegreb skal fortolkes bredt, jf. lovens § 2, stk. 1, hvorefter loven omfatter *"enhver form for erhvervsvirksomhed".* Det præciseres yderligere i forarbejderne til loven, at begrebet omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer eller tjenester."*[159]

330. Dette følger ligeledes af EU-praksis, hvor Domstolen har fastslået, at *"inden for konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde."*[160]

331. Ved økonomisk virksomhed forstås virksomhed, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked. Der stilles ikke krav til selskabsform, og det er ikke afgørende, om virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.

332. Nærværende sag omhandler FAS og FAPS vedtagelse om at opfordre deres medlemmer – praktiserende speciallæger med ydernummer – til at begrænse behandlingsaktiviteten i deres klinikker, jf. nærmere herom i afsnit 4.3.4 og 4.3.5.2.1.

333. Selvom udøvelsen af en række liberale erhverv, som fx speciallægepraksis, er undergivet en vis lovregulering, og nogle af erhvervene i visse henseender udøves i det offentliges interesse, omfattes udøverne af liberale erhverv også af virksomhedsbegrebet.

334. Fx fandt EF-Domstolen i *Pavel Pavlov*[161], at speciallæger udøvede økonomisk virksomhed og dermed var virksomheder i TEUF's forstand:

---

[158] Ibid., præmis 70.
[159] Jf. Forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997FT 1996/97, tillæg A, s. 3653.
[160] Jf. EF-Domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21.
[161] Jf. EF-domstolens dom af 12. september 2000 i de forenede sager C-180/98 – C-184/98, *Pavlov m.fl. mod Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*.

UDKAST

"speciallægerne [leverer] tjenesteydelser på et marked, markedet for specielle lægetjenester, som selvstændige erhvervsdrivende. Disse læger modtager betaling af deres patienter for de tjenester, som de yder dem, og bærer selv de økonomiske risici ved udøvelsen af deres virksomhed.

Under disse omstændigheder udøver de selvstændige speciallæger [...] økonomisk virksomhed og udgør dermed virksomheder som omhandlet i traktatens artikel [bl.a. 101], uden at den komplekse og tekniske karakter af de tjenesteydelser, de leverer, og den omstændighed, at udøvelse af deres erhverv er reguleret, vil have indflydelse på en sådan konklusion"[162]

335. De praktiserende speciallæger med ydernummer driver private speciallægeklinikker. De modtager betaling[163] for de tjenester, som de yder patienterne, og bærer selv de økonomiske risici ved udøvelsen af deres virksomhed, ligesom de ikke er underlagt instruktionsbeføjelse fra regionerne. Endvidere er speciallæger med ydernummer dels i konkurrence med hinanden i forhold til levering af ydelser dækket af den offentlige sygesikring, dels med andre speciallæger, der leverer identiske ydelser uden for den offentlige sygesikring, fx ved patienternes egenbetaling. Endelig kan den samme speciallæge i forhold til den samme patient tilbyde den samme ydelse såvel inden for den offentlige sygesikring som uden for den offentlige sygesikring, fx ved patientens egenbetaling. Dermed udøver speciallægerne økonomisk virksomhed i konkurrencelovens forstand.

336. I henhold til konkurrencelovens § 6, stk. 3, gælder § 6 også for sammenslutninger af virksomheder, herunder brancheforeninger af enhver art samt andre former for organiserede samarbejdsrelationer mellem virksomheder fx interessegrupper og udvalg mv., hvor virksomheder samles og udveksler synspunkter.[164] Den valgte retlige form er uden betydning for, om en sammenslutning er omfattet af bestemmelsen.[165]

337. FAPS er en underforening i FAS med eget CVR-nummer, egen bestyrelse og egne vedtægter. FAPS' formål er at varetage de faglige, organisatoriske, økonomiske og kollegiale interesser for de af FAS' medlemmer, der ifølge FAPS' vedtægter også henhører under FAPS.[166] FAS' formål er bl.a. at organisere og udgøre sammenslutningen af forhandlingsberettigede foreninger (bl.a. FAPS), at organisere medlemmerne og at repræsentere de forhandlingsberettigede foreninger og disses medlemmer i Lægeforeningens repræsentantskab, bestyrelse og andre besluttende organer.[167]

338. På baggrund af ovenstående er det således styrelsens vurdering, at FAS og FAPS, i sin egenskab af brancheforening for de praktiserende speciallæger, der udøver økonomisk virksomhed, udgør en sammenslutning af virksomheder, som er omfattet af konkurrencelovens virksomhedsbegreb, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 3.[168]

339. Dette er i øvrigt ikke bestridt af FAS og FAPS.

---

[162] Ibid. præmis 76 og 77.
[163] Afhænger af kundegruppen, jf. afsnit 3.3.1.2.
[164] Jf. Forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997FT 1996/97, tillæg A, s. 3658.
[165] Jf. bemærkningerne til konkurrenceloven, FT 1996/1997, tillæg A, side 3658 højre spalte.
[166] Jf. Bilag 5: FAPS' vedtægter § 2.
[167] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter § 2.
[168] Jf. Retten i Første Instans' dom af 26. januar 2005 i sag T-193/02, *Piau*, præmisserne 71-72.

UDKAST

4.3.3.1 FAS og FAPS må anses for én og samme økonomiske enhed

340. Nærværende sag omhandler FAS og FAPS' vedtagelse om at opfordre deres medlemmer – praktiserende speciallæger med ydernummer – til at begrænse behandlingsaktiviteten i deres klinikker. Afgørelsen er adresseret til såvel FAS som FAPS. Det skyldes, at styrelsen vurderer, at FAS og FAPS er uadskilleligt forbundne og derfor kan anses som én og samme forening/økonomisk enhed for så vidt angår de praktiserende speciallæger.

341. Det begrundes for det første i, at FAPS, ifølge egne og FAS' vedtægter, er en integreret del af FAS,[169] og FAPS indgår i og repræsenteres i Lægeforeningen gennem FAS. FAPS' opgavevaretagelse er beskrevet i FAS' vedtægter.[170] FAPS forhandler overenskomst for de praktiserende speciallæger med ydernummer (størstedelen af de fælles medlemmer) på vegne af FAS.

342. For det andet har formanden for FAPS en fast plads i FAS' bestyrelse.[171]

343. For det tredje er den del af FAS' medlemmer, der driver speciallægepraksis, automatisk medlemmer af FAPS.[172]

344. For det fjerde forestås FAPS' daglige arbejde af FAS' sekretariat, der er administrationsorgan for FAPS' bestyrelse.[173] Det indebærer bl.a., at FAS' sekretariat udsender dagsordener til FAPS' bestyrelsesmøder,[174] og det er FAS' sekretariat, der på vegne af FAPS' bestyrelse, sender meddelelser ud til medlemmerne, der indeholder opfordringer til begrænsning af behandlingsaktiviteten.[175] Alle meddelelser fra FAPS' bestyrelse udsendes på FAS' brevpapir, og foreningerne har samme adresse.

345. For det femte er FAS' sekretariat altid repræsenteret på bestyrelsesmøder i FAPS. Ofte deltager både direktøren og en afdelingschef. Det var fx tilfældet på bestyrelsesmødet den 23. april 2012, hvor beslutningen, om at sende opfordringer til medlemmer med ydernummer, blev truffet.[176]

346. For det sjette har både ansatte i FAS' sekretariat og medlemmer af FAPS' bestyrelse besvaret henvendelser fra deres medlemmer med ydernummer vedrørende opfordringerne.[177]

347. For det syvende er FAS og FAPS repræsenteret ved samme advokat, som i forbindelse med bemærkninger til Meddelelse om Betænkeligheder, svar på styrelsens henvendelse af 12. august 2014 og bemærkninger til Klagepunktsmeddelelse har svaret for både FAS og FAPS.[178] Det understøtter, at de har sammenfaldende interesser i denne sag.[179]

---

[169] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter §§ 2-3 og Bilag 5: FAPS' vedtægter § 2.
[170] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter § 3.
[171] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter § 8.
[172] Jf. Bilag 5: FAPS' vedtægter § 4.
[173] Jf. Bilag 3: FAS' vedtægter § 8.
[174] Se fx Bilag 9.
[175] Se fx Bilag 39.
[176] Se fx Bilag 12, Bilag 14 og Bilag 32.
[177] Se fx Bilag 11 og Bilag 44.
[178] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, Bilag 60: FAS' svar af 26. august 2014 på styrelsens spørgsmål af 12. august 2014 og Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen.
[179] Se i denne retning også Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition,* 3. udgave, side 1264.

UDKAST

348. Samlet set må FAS og FAPS i denne sag således kunne anses for at udgøre én forening/økonomisk enhed, der repræsenterer de praktiserende speciallæger og kan være adressat for afgørelsen.

4.3.3.2 Parterne har ikke anført argumenter som modbeviser, at aktiviteten udgør økonomisk virksomhed

349. FAS og FAPS har i deres bemærkninger til Klagepunktsmeddelelsen anført, at opfordringerne til de praktiserende speciallæger med ydernummer, om at nedsætte behandlingsaktiviteten i deres klinikker, er sket som et led i administrationen af sundhedsloven, hvilket indebærer, at der i konkurrenceretlig forstand ikke er tale om økonomisk aktivitet. FAS og FAPS mener derfor, at deres adfærd ikke omfattes af konkurrencelovens regler:

> *"FAS/FAPS' opfølgning er således sket som et led i administrationen af sundhedslovens § 227, hvilket – når der henses til, at det danske sundhedsvæsen bygger på et princip om universel adgang og national solidaritet – indebærer, at der i konkurrenceretlig forstand ikke er tale om økonomisk aktivitet, jf. Forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet & Pistre, sag T-319/99, FENIN, og Forenede Sager C-264/01, C-306/01, C-254/01 og C-355/01, AOK Bundesverband.*
>
> *Allerede of denne grund gøres det derfor gældende, at FAS/PAPS' kollektive opfølgning på økonomiprotokollatet ikke udgør en overtrædelse of konkurrencelovens § 6, stk. 1."*[180]

350. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ikke enig med parterne i deres konklusion eller i deres udlægning af praksis. EU-praksis vedrørende sundhedsområdet viser, at der, for så vidt angår vurderingen af om de forskellige aktørers aktivitet på dette område er omfattet af TEUF's anvendelsesområde, overordnet kan sondres mellem hhv. organer, der administrerer en given sundhedsordning, og udbydere af sundhedsydelser.

351. I forhold til førstnævnte kategori er det korrekt, at praksis fastslår, at disse organer, ved deres administration af ovenstående sundhedsområder/-ordninger, normalt ikke udøver virksomhed af økonomisk karakter, idet de typisk udfører en funktion af rent social karakter, der bygger på princippet om national solidaritet og ikke drives med vinding for øje.[181]

352. Styrelsen bemærker, at den EU-praksis, som FAS og FAPS henviser til, vedrører sager i denne kategori, nemlig forskellige organers administration af hhv. et nationalt sundhedsvæsen (*FENIN*), lovpligtige sociale sikringsordninger (*Poucet og Pistre*) og en lovbestemt sygesikringsordning (*AOK Bundesverband*).

353. Styrelsen vurderer umiddelbart, at den praksis, der henvises til, i højere grad ville have været relevant, hvis Danske Regioner havde været adressat for afgørelsen.

---

[180] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 1.

[181] Jf. EF-Domstolens dom af 17. februar 1993 i de forenede sager C-159/91 og C-160/91, *Poucet og Pistre*, præmis 15 (præjudiciel afgørelse), præmisserne 18-19, Retten i Første Instans dom af 4. marts 2003 i sag T-319/99, *FENIN*, (som opretholdt ved EF-Domstolens dom i sag C-205/03 P) præmisserne 38-40 og EF-Domstolens dom af 16. marts 2004 i de forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, *AOK Bundesverband*, præmisserne 51 og 55.

UDKAST

354. I *FENIN*-dommen fastslog Retten i Første Instans, at den virksomhed, der udføres af det administrerende organ for det nationale sundhedsvæsen i Spanien, og som består af indkøb af hygiejneprodukter til anvendelse i hospitalssektoren, ikke udgør økonomisk virksomhed, og dermed ikke er omfattet af TEUF's konkurrenceregler, idet produkterne ikke blev anvendt til økonomisk virksomhed.[182]

355. Retten i Første Instans fastslog i sin begrundelse, at det er *"den virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet, der kendetegner begrebet erhvervsmæssig virksomhed, og ikke den virksomhed, der består i køb af varer som sådan."*[183]

356. Klageren havde under behandlingen for Retten i Første Instans gjort gældende, at de offentlige hospitaler, der benyttede produkterne, lejlighedsvis tilbød betalte tjenesteydelser til personer, der ikke var medlemmer af den nationale ordning, og at de pågældende administrerende organer nødvendigvis udøvede økonomisk virksomhed i forbindelse med disse tjenesteydelser og det dertil knyttede indkøb af produkter. Retten kunne imidlertid ikke tage stilling til dette forholds eventuelle relevans, idet klageren ikke havde fremført forholdet under den oprindelige klage for Kommissionen. Dommen kan derfor ikke tages til indtægt for, at fx hospitalers ydelser ikke er økonomisk aktivitet.

357. I *AOK Bundesverband-dommen* fastslog EF-Domstolen, at sygekasser, der administrerede den offentlige socialsikring, ikke udførte virksomhed af økonomisk karakter, og derfor ikke var virksomheder i TEUF's artikel 101 og 102's forstand.[184] Domstolen henviste i den forbindelse bl.a. til: *"Sygekasserne konkurrerer således hverken indbyrdes eller med private selskaber med henblik på leveringen af de lovbestemte ydelser vedrørende behandling eller lægemidler, som udgør deres væsentligste funktion."*[185]

358. I det danske sundhedsvæsen er de praktiserende speciallæger med ydernummers opgave at levere ydelser til deres kunder, herunder regionerne igennem den offentlige sygesikring, jf. afsnit 3.3.1.

359. Det er styrelsens vurdering, at den ovenævnte EU-praksis, som FAS og FAPS henviser til, ikke er relevant i denne sag, idet FAS og FAPS hverken kan ligestilles med de organer, der var genstand for ovennævnte sager, eller udfører virksomhed, der er sammenlignelig med den virksomhed de pågældende organer udfører.

360. FAS og FAPS – og speciallægerne – kan derimod sidesidestilles med den virksomhed, der udøves i anden kategori, dvs. organer, der udbyder sundhedsydelser. I forhold til denne har praksis anset udbud af sundhedsydelser for økonomisk aktivitet, da de sjældnere indebærer en funktion af rent social karakter, der bygger på principper om national solidaritet, men tværtimod drives med økonomisk gevinst for øje og i konkurrence med andre markedsaktører. Praksis har bl.a. lagt vægt på, hvorvidt ydelserne udbydes eller kan udbydes i konkurrence med tilsvarende ydelser og hvorvidt virksomhederne agerer som markedsdeltagere.

---

[182] Jf. Retten i Første Instans dom af 4. marts 2003 i sag T-319/99, *FENIN*, (som opretholdt ved EF-Domstolens dom i sag C-205/03 P) præmisserne 37-40.
[183] Ibid., præmis 36.
[184] Jf. EF-Domstolens dom af 16. marts 2004 i de forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, *AOK Bundesverband*, præmis 51-57.
[185] Ibid., præmis 54

UDKAST

361. Set fra såvel speciallægens som patientens perspektiv er det den samme service, der bliver ydet, hvad end speciallægen modtager betaling fra den offentlige sygeforsikring, via patientens egenbetaling eller igennem en sundhedsforsikring. Fx kan en patient, der under den offentlige sygeforsikring bliver mødt med en uønsket ventetid modtage den samme ydelse fra den samme speciallæge via egenbetaling. Speciallæger med ydernummer agerer således på samme fod som markedsdeltagere i deres udbud af ydelser.

362. Endvidere konkurrerer de praktiserende speciallæger med ydernummer med hinanden på markedet for speciallægeydelser dækket af sygesikringen. Sygesikringen giver patienter mulighed for selv at vælge, hvilken praktiserende speciallæge de ønsker at benytte inden for et givent speciale. Det indebærer, at speciallægerne har mulighed for at konkurrere om at tiltrække patienter. At det rent faktisk sker illustreres i materialet fra kontrolundersøgelsen, hvor en speciallæge, der har fået længere ventetider, oplever, at hans patienter vælger at benytte andre speciallæger med ydernummer.

> *"Jeg har selvfølgelig også fået ventelister som i andre. Dette har desværre også betydet, at et større antal patienter ikke møder op, hvilket jo iht. overenskomsten er godt, men når vi kontakter dem og spørger om årsagen, får vi at vide, at de har fået en hurtig tid på en anden klinik."*[186]

363. Styrelsen bemærker, at EF-Domstolen i afgørelserne vedrørende bl.a. *Höfner og Elser*, *Firma Ambulanz Glökner* og *Aéroports de Paris* har fundet, at en aktivitet udgjorde erhvervsmæssig virksomhed, idet der blev lagt vægt på, at aktiviteten blev udøvet, eller tidligere var blevet udøvet, i konkurrence med andre.

364. I *Höfner og Elser* fandt EF-Domstolen, at:

> *"Den omstændighed, at arbejdsformidlingsvirksomhed normalt er overdraget offentlige kontorer, kan ikke påvirke denne virksomheds økonomiske karakter. Arbejdsformidlingsvirksomhed har ikke altid været og bliver ikke nødvendigvis udøvet af offentlige enheder."*[187]

365. I *Firma Ambulanz Glökner* fandt EF-Domstolen, at:

> *"I hovedsagen udfører sanitetsorganisationerne tjenesteydelser mod brugernes betaling på markedet for udrykningskørsel og sygetransport. Sådan virksomhed er ikke altid blevet og bliver ikke nødvendigvis udført af sådanne organisationer eller af offentlige myndigheder. Det fremgår således af sagens akter, at Ambulanz Glöckner tidligere selv har udført disse to tjenesteydelser. Udførelse af sådanne tjenesteydelser er således erhvervsmæssig virksomhed med henblik på anvendelse af traktatens konkurrenceregler.*
>
> *Ganske vist kan de offentlige serviceforpligtelser bevirke, at de tjenesteydelser, en given sanitetsorganisation udfører, er mindre konkurrencedygtige end tilsvarende ydelser udført af andre erhvervsdrivende, der ikke er bundet af sådanne forpligtelser,*

---

[186] Jf. Bilag 28.

[187] Jf. EF-Domstolens dom af 23. april 1991 i sag C41-90, *Höfner Elser*, præmis 22. EF-Domstolens dom af 25. oktober 2001 i sag C-475/99, *Firma Ambulanz Glökner*, præmis 22.

UDKAST

men den omhandlede virksomhed skal ikke desto mindre anses for økonomisk virksomhed.

Det følger heraf, at enheder som sanitetsorganisationer for så vidt angår udførelse af udrykningskørsel og sygetransport skal kvalificeres som virksomheder som omhandlet i traktatens konkurrenceregler."[188]

366. I *Aéroports de Paris* bekræftede domstolen ligeledes, at "*den omstændighed, at en aktivitet kan udøves af en privat virksomhed, ifølge Domstolens praksis udgør et yderligere indicium for, at den pågældende aktivitet skal anses for at være udført af forvaltningsorganet i dettes egenskab af virksomhed.*"[189]

367. For så vidt angår EU-praksis der vedrører speciallægers ydelser på sundhedsområdet, henviser styrelsen til *Pavel Pavlov-sagen,* hvor EF-Domstolen fandt, at en erhvervsorganisation for selvstændige speciallæger, der udøvede økonomisk virksomhed, var en sammenslutning af virksomheder i TEUF's forstand. Domstolen bemærkede, at:

"*[erhvervsorganisationen for speciallægerne] har som hovedopgave at varetage speciallægernes interesser, herunder løn og de tilhørende tillægspensioner, i forhandlinger med de offentlige myndigheder om priserne for lægetjenester, [hvilket ikke er] af en sådan art, at denne faglige organisation falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel [101].*[190]

"På tidspunktet, hvor [erhvervsorganisationen] besluttede at oprette Fonden og anmode de offentlige myndigheder om at gøre tilslutningen til denne obligatorisk, bestod denne organisation udelukkende af selvstændige speciallæger, hvis økonomiske interesser foreningen varetog."[191]

Under disse omstændigheder må det fastslås, at [erhvervsorganisationen] skal anses for en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i traktatens artikel [bl.a. 101].[192]

368. FAS og FAPS repræsenterer de praktiserende speciallæger med ydernummer, og deres opgave er at organisere speciallægerne, indgå overenskomster og varetage speciallægernes interesser, herunder faglige, organisatoriske, og økonomiske interesser m.v., jf. afsnit 3.2. FAS og FAPS udfører således ikke en funktion af social karakter, der bygger på princippet om national solidaritet og som ikke drives med vinding for øje. Udmeldingerne fra FAS og FAPS vedrører speciallægernes udøvelse af økonomisk virksomhed i form af udbud af speciallægeydelser og forfølger alene speciallægernes interesser.

369. Styrelsen finder på baggrund af ovenstående ikke grundlag for at ændre konklusionen om, at speciallægerne driver økonomisk virksomhed, og at FAS og FAPS, i deres egenskab af

---

[188] Jf. EF-Domstolens dom af 25. oktober 2001 i sag C-475/99, *Firma Ambulanz Glökner*, præmis 20-22.
[189] Jf. EF-Domstolens dom af 24. oktober 2002 i sag C-82/01 P, *Aéroports de Paris*, præmis 82.
[190] Jf. EF-domstolens dom af 12. september 2000 i de forenede sager C-180/98 – C-184/98, *Pavlov m.fl. mod Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, præmis 86.
[191] Ibid., præmis 88.
[192] Ibid., præmis 89.

UDKAST

brancheforening for speciallægerne, udgør en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3.

370. For så vidt angår vurderingen af, om FAS og FAPS' opfordringer til de praktiserende speciallæger om at nedsætte behandlingsaktiviteten er sket på baggrund af Overenskomsten og forfølger et legitimt formål henvises til afsnit 4.3.5.2.1.

4.3.4 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

371. Den anden betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.

372. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb og omfatter både skriftlige og mundtlige aftaler, udtrykkelige og stiltiende aftaler, herunder opnået enighed om en samordnet adfærd.

373. Det afgørende for, at der kan anses at foreligge en aftale efter § 6, stk. 1, er, at mindst to parter har givet udtryk for en fælles eller samstemmende vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde. Det er uden betydning, hvorledes den samstemmende vilje kommer til udtryk, når den blot korrekt afspejler parternes vilje.[193]

374. *Vedtagelser* inden for en sammenslutning af virksomheder er også omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3. En sammenslutnings vedtægter såvel som beslutninger truffet af sammenslutningen kan i sig selv udgøre en vedtagelse i konkurrencelovens § 6, stk. 3's forstand. Ensidige udmeldinger fra sammenslutningen, heriblandt henstillinger, anbefalinger, opfordringer og tilkendegivelser vil også kunne være omfattet af begrebet vedtagelse. Afgørende for, at sådanne henstillinger, anbefalinger og opfordringer mv. er omfattet af begrebet, er, at sammenslutningen herved har tilsigtet, at udmeldingerne skal være egnet til at koordinere medlemmernes adfærd[194] – uanset om medlemmerne rent faktisk koordinerer deres adfærd på markedet, og uanset at medlemmerne ikke er forpligtede til at følge udmeldingerne.[195]

375. FAS og FAPS har ifølge materialet fra kontrolundersøgelsen vedtaget at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at begrænse den del af behandlingsaktiviteten, der dækkes af sygesikringen.

376. På FAPS' bestyrelsesmøde den 29. august 2011 blev det besluttet, at

> *"[…] følge op på det samlede ydelsesforbrug i speciallægepraksis med henblik på overholdelse af den økonomiske ramme i den nye overenskomst. Opfølgningen skal ske ved en såkaldt 'trafiklysordning'. Grønt lys er ensbetydende med, at der ikke er overskridelser af økonomirammen, og information om udviklingen i ydelsesforbruget udsendes kun til speciallægeorganisationerne og medlemmerne en gang i kvartalet.*

---

[193] Jf. Levinsen m.fl., *Konkurrenceloven med kommentarer*, 3. udgave, s. 247.

[194] Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2008, *Lokale Pengeinstitutter*, punkt 182 og EF-Domstolens dom af 27. januar 1987 i sag 45/85, *Verband der Sachversicherer mod Kommissionen*, præmis 32.

[195] Jf. Levinsen m.fl., *Konkurrenceloven med kommentarer*, 3. udgave, side 275ff. og side 445 og utrykt dom af 28. februar 2005 fra Københavns byret i sag nr. 38.13554/04. *Anklagemyndigheden mod DAG, Dansk Autogenbrug* samt Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. november 2009, *Dansk Transport og Logistik mod Konkurrencerådet*.

UDKAST

Såfremt der er risiko for overskridelser af den økonomiske ramme (gult lys), intensiveres informationen til både organisationerne og medlemmerne. Ved overskridelser (rødt lys) sættes alle ressourcer ind på at vende den uheldige udvikling."[196] [styrelsens understregning]

377. På et bestyrelsesmøde den 23. april 2012 viste økonomiopfølgningen, at der var et samlet merforbrug i forhold til den økonomiske ramme (såkaldt "rødt lys"), og bestyrelsen besluttede,

> *"[...] at sende et brev ud til hver enkelt medlem fra FAPS, hvor af det fremgår, hvor meget netop deres speciale har i merforbrug for den opgjorte periode samt give speciallæge organisationerne data med oplysninger om deres specifikke speciale."*[197]

378. På mødet deltog FAPS' bestyrelse samt otte medarbejdere fra FAS' sekretariat, herunder direktøren og en afdelingschef.

379. Efter mødet udarbejdede en chefkonsulent i sekretariatet brevet til medlemmerne, og rundsendte det til FAPS' bestyrelse til kommentering. I materialet er der dokumentation for, at 6 ud 10 bestyrelsesmedlemmer og observatører accepterede brevets indhold.[198]

380. I brevet opfordrede FAS og FAPS til,

> *"[...] at alle medlemmer sænker farten i deres praksis.*
>
> *[...] Det kan eksempelvis ske ved at lukke klinikken og efteruddanne sig, lukke tidligere, holde nogle ekstra fridage eller lignende."*[199]

381. Brevet var stilet til praktiserende speciallæger med ydernummer. Brevet var således udarbejdet af FAS' sekretariat på FAS' officielle brevpapir og underskrevet af formanden og næstformanden for FAPS. FAS og FAPS har efterfølgende sendt flere lignende breve til medlemmerne.[200]

382. FAPS' bestyrelse besluttede endvidere, at speciallægeorganisationerne skulle varetage kommunikationen med medlemmerne i de respektive specialer, der havde en for høj omsætning,[201] og at medlemmers omsætning ikke måtte overstige deres omsætning i 2010 tillagt aktivitetsvæksten,[202] jf. punkt 186.

383. FAS og FAPS sendte flere breve til formændene for speciallægeorganisationerne, hvori de orienterede formændene om deres opgave med at opfordre deres medlemmer med ydernummer til at nedsætte behandlingsaktiviteten.[203]

---

[196] Jf. Bilag 8.
[197] Jf. Bilag 14.
[198] Se Bilag 66, Bilag 67, Bilag 68, Bilag 69, Bilag 70, og Bilag 71.
[199] Jf. Bilag 15.
[200] Se fx Bilag 36, Bilag 38 og Bilag 49.
[201] Se fx Bilag 9, Bilag 13 og Bilag 15.
[202] Se også Bilag 11, Bilag 15, Bilag 16 og Bilag 18.
[203] Se fx Bilag 16, Bilag 37 og Bilag 39.

UDKAST

384. FAS, FAPS og speciallægeorganisationerne opfordrede således medlemmerne til at nedsætte aktiviteten, jf. afsnit 3.4.3, 3.4.8 og 3.4.9:

> *"VI BLIVER NØDT TIL AT LAVE MINDRE. […] Man vil i FAPS kende hvem der ikke opfylder overenskomsten og de vil blive kontaktet. af FAPS og DKO."*[204]
>
> *"Ud fra disse oplysninger er jeg derfor, enig med din organisationsformand i, at din omsætningsstigning på 38% er langt over det rimelige. Jeg vil derfor på FAPS' vegne anmode dig om, med det samme, at nedsætte din aktivitet markant i de sidste 2 år af overenskomstperioden…"*[205]
>
> *"Aktiviteten (omsætningen) i FAPS må maksimalt stige med 1,25% det første år og 1 % de næste 2 år sammenlignet med året 2010. […] Hvad kan man så gøre: Først og fremmest drosle ned i aktiviteten […] Ved at holde mere fri."*[206]

385. FAS og FAPS udsendte også en pressemeddelelse om, at de praktiserende speciallæger ville behandle færre patienter og dermed nedsætte aktiviteten i deres klinikker.[207] En sådan offentlig udmelding understøtter, at FAS og FAPS har vedtaget at opfordre de praktiserende speciallæger til at begrænse aktiviteten.

386. Det er styrelsens vurdering, at ovenstående udmeldinger fra FAS og FAPS (herunder via speciallægeorganisationerne) er egnet til at ensrette og koordinere medlemmernes adfærd. Udmeldingerne til medlemmerne er udtryk for FAS og FAPS' holdning og har karakter af en henstilling om en bestemt konkurrencemæssig markedsadfærd. Udmeldingerne er bl.a. besluttet på bestyrelsesmøder i FAPS eller accepteret af et flertal af bestyrelsesmedlemmerne i FAPS, ligesom breve er underskrevet formanden og næstformanden for FAPS og således af FAPS' kompetence organer. Der foreligger endvidere dokumentation for, at i hvert fald flere af speciallægeorganisationerne har efterlevet dem i praksis. Der foreligger på denne baggrund en sådan vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som konkurrencelovens § 6, stk. 3, sigter til.[208]

4.3.4.1 FAS og FAPS opfylder hver især betingelserne for at være adressat for afgørelsen

387. Som behandlet i afsnit 4.3.3 er det styrelsens vurdering, at FAS og FAPS udgør én sammenslutning af virksomheder, der konkurrenceretligt kan behandles som én økonomisk enhed. Derfor kan begge foreninger allerede af denne årsag være adressat for afgørelsen.

388. Under alle omstændigheder opfylder FAS og FAPS hver især betingelserne for at være adressat for afgørelsen. Det skyldes for det første, at såvel FAS som FAPS er sammenslutninger af virksomheder. FAPS er en sammenslutning af speciallæger og de speciallæger, der er medlemmer af FAPS, er automatisk medlem af FAS, jf. punkt 343. Gennemgangen ovenfor viser, at såvel FAS som FAPS har opfordret de praktiserende speciallæger med ydernummer til at nedsætte behandlingsaktiviteten og disse udmeldinger udgør i sig selv vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder. Hvor FAS har viderekommunikeret en vedtagelse

---

[204] Jf. Bilag 22.
[205] Jf. Bilag 42.
[206] Jf. Bilag 18.
[207] Bilag 17.
[208] Se hertil Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *CAD mod Konkurrencerådet*, side 12.

UDKAST

inden for FAPS, er dette typisk sket på FAS' brevpapir eller tilsvarende, hvilket i sig selv er udtryk for en vedtagelse inden for FAS. For modtageren fremstår opfordringen således som hidrørende fra eller i hvert fald blåstemplet af FAPS. I sine bemærkninger til Meddelelse om Betænkeligheder har FAS da også anerkendt at have opfordret speciallæger med ydernummer til at nedsætte aktiviteten:

> *"For så vidt angår sagens substans, anerkender FAS at have opfordret speciallæger med ydernummer i visse specialer til at nedsætte aktiviteten og dermed omsætningen i deres klinikker med det formål at undgå en overskridelse af den økonomiske ramme, som er aftalt i Overenskomsten."*[209]

389. For det andet følger det af praksis, at en selvstændig virksomhed (fx en brancheforening) – også selv om den ikke måtte være aktiv på det berørte marked – som medvirker til samarbejde mellem konkurrenter, kan være medansvarlig for overtrædelsen. I *AC-Treuhand I-sagen*[210] fastslog Retten i Første Instans således, at en rådgivningsvirksomhed, som ikke selv var aktiv på det berørte marked, men som aktivt og forsætligt havde deltaget i et kartelsamarbejde mellem producenter af organiske peroxider, dvs. konkurrenter, efter TEUF artikel 101, stk. 1, var medansvarlig for kartelsamarbejdet. Retten i Første Instans fastslog, at AC-Treuhand havde overtrådt TEUF artikel 101, stk. 1, ved at have organiseret og delvist deltaget i møder, beregnet og informeret karteldeltagerne om forskelle i deres respektive markedsandele og de aftalte kvoter og skjult afgørende bevismateriale mv. Styrelsen vurderer, at denne praksis også kan anvendes på andre aftaler end kartelaftaler.

390. FAS har ydet sekretariatsbistand til FAPS i forbindelse med de konkurrencebegrænsende aktiviteter, jf. punkt 344. Fx har FAS deltaget i møder, hvor de konkurrencebegrænsende aktiviteter blev besluttet, jf. punkt 345,[211] og udviklet og administreret en ordning for overvågning og styring af de praktiserende speciallægers omsætning under sygesikringen.[212] FAS har dermed medvirket til konkurrencebegrænsningen og kan derfor holdes medansvarlig for den konkurrencebegrænsende adfærd.

391. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at FAS, ved sin bistand til vedtagelsen om begrænsning af produktionen, under alle omstændigheder er medansvarlig og således aftalepart.

4.3.5 Til formål eller til følge at begrænse konkurrencen

392. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er, at vedtagelsen direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

393. Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 omfatter både horisontale og vertikale aftaler m.v.

394. Som nævnt ovenfor under afsnit 4.3.4 er der i denne sag tale om en vedtagelse i en brancheforening om at opfordre medlemmerne, der er praktiserende speciallæger med

---

[209] Jf. Bilag 59.
[210] Jf. Retten i første instans' dom af 8. juli 2008 i sag T-99/04, *AC-Treuhand AG*, præmisserne 152-157. Se også Rettens dom af 6. februar 2014 i sag T-27/10, *AC-Treuhand AG* (*AC-Treuhand II-sagen*), præmisserne 43-47, der henviser til *AC-Treuhand I-sagen*.
[211] Se fx Bilag 12, Bilag 14 og Bilag 32.
[212] Jf. Bilag 8 og Bilag 74 samt punkt 344.

UDKAST

ydernummer, til at nedsætte aktiviteten i deres klinikker. Der er således tale om en vedtagelse om begrænsning af produktion mellem konkurrenter.

395. Medlemmerne af FAS og FAPS vil blive betragtet som aktuelle konkurrenter, hvis de opererer på det samme relevante marked. Medlemmerne af FAS og FAPS vil blive betragtet som potentielle konkurrenter, hvis det er sandsynligt, at medlemmerne i tilfælde af en beskeden, men varig, stigning i de relative priser, inden for en kort periode ville foretage de nødvendige supplerende investeringer eller afholde andre nødvendige omstillingsomkostninger for at komme ind på det relevante marked.

396. Da flere af de praktiserende speciallæger med ydernummer vil være konkurrenter på det snævrest mulige marked, vil dette også være tilfældet på et bredere marked. Det skyldes, at uanset om markedet afgrænses efter speciale eller mindre geografiske områder, vil der være flere praktiserende speciallæger med ydernummer til stede på markedet. Derfor vil nogle af FAS og FAPS' medlemmer altid være indbyrdes konkurrenter uanset, hvordan markedet afgrænses, jf. afsnit 4.1. Det er i den forbindelse uden betydning, at en del af udmeldingerne er sket via speciallægeorganisationerne. Det skyldes, at speciallægeorganisationerne er sammenslutninger af virksomheder, og hver organisations medlemmer er indbyrdes konkurrenter.

397. Konkurrencelovens § 6, stk. 1 sondrer mellem aftaler m.v., som har til formål at begrænse konkurrencen og aftaler m.v., som ikke har til formål at begrænse konkurrencen, men som har konkurrencebegrænsende virkninger.

398. Under aftaler m.v., som har til formål at begrænse konkurrencen, og som derfor er i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, uden at det er nødvendigt at påvise konkurrencebegrænsende virkninger, falder særligt horisontale aftaler m.v. om bl.a. produktionsbegrænsninger.[213] Ligeledes anser Kommissionen generelt aftaler, der indebærer produktionsbegrænsning, som aftaler der har et konkurrencebegrænsende formål, jf. de generelle og horisontale retningslinjer.[214]

4.3.5.1 Visse former for aftaler m.v. er så tilstrækkelig skadelige for konkurrencen, at de anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.

399. Ved vurderingen af, om FAS og FAPS' vedtagelse har haft til formål at begrænse konkurrencen inddrages kriterier fra EU-praksis, Kommissionens horisontale og generelle retningslinjer samt dansk praksis.

UDKAST

[213] Jf. Levinsen m.fl., *Konkurrenceloven med kommentarer*, 3. udgave, side 313.

[214] Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08) ("generelle retningslinjer"), punkt 23, Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01) ("horisontale retningslinjer"), pkt. 160 og Commission Staff Working Document, *Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, 25. juni 2014, side 10, punkt 2.3.

400. Det fremgår af EU-Domstolens praksis, at visse former for aftaler mv. mellem virksomheder kan være tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen.[215]

401. Denne retspraksis bunder i den omstændighed, at visse former for aftaler mv. mellem virksomheder *efter deres art* kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår.[216]

402. Hvis en analyse af indholdet af vedtagelsen ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger.[217]

403. Ifølge fast EU-praksis er det væsentlige kriterium, for at afgøre om en aftale m.v. har et konkurrencebegrænsende formål, konstateringen af, at en sådan aftale m.v. *"i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen."*[218]

404. For at vurdere, om en aftale m.v. er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, skal der ifølge Domstolens faste retspraksis tages hensyn til (i) aftalens indhold, (ii) de målsætninger, der søges gennemført med aftalen, og (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår.[219]

405. Det følger af EU-praksis, at en aftales m.v. formål skal fastlægges ud fra objektive kriterier, og parternes subjektive hensigt er således ikke afgørende, men kan tages i betragtning.[220]

406. I *DTL-sagen*[221] fastslog Konkurrenceankenævnet, at en aftale m.v. må anses for at have et konkurrencebegrænsende formål *"når* [vedtagelsen] *efter sin karakter i den givne markedsmæssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det til imødegåelse heraf ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger."*[222]

407. I det følgende vurderes det, hvorvidt FAS og FAPS' adfærd i sagen har haft til formål at begrænse konkurrencen.

---

[215] Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis.
[216] Ibid., præmis 50 og den deri nævnte retspraksis.
[217] Ibid., præmis 52.
[218] Ibid., præmis 57.
[219] Jf. bl.a. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53, EF-Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.*(anmodning om præjudiciel afgørelse), præmisserne 43 og 27, EF-domstolens dom af 6. oktober 2009 i de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, *GlaxoSmithKline*, præmis 58 samt de horisontale retningslinjer pkt. 25 og Commission Staff Working Document, *Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, 25. juni 2014, side 3, punkt 1.
[220] Jf. fx Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 54, EF-Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.* (anmodning om præjudiciel afgørelse), præmis 27, EF-Domstolens dom af 6. oktober 2009 i de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, *GlaxoSmithKline*, præmis 58, horisontale retningslinjer, punkt 25 og Commission Staff Working Document, *Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, 25. juni 2014, side 4, punkt 1.
[221] Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. november 2009, *Dansk Transport og Logistik mod Konkurrencerådet*.
[222] Ibid., punkt. 6.3, side 149.

UDKAST

4.3.5.2 Horisontale produktionsbegrænsninger antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen

408. Konkurrencebegrænsningen, der er genstand for undersøgelse i denne sag, består i, at FAS og FAPS har opfordret deres medlemmer med ydernummer til at begrænse den del af deres behandlingsaktivitet, der finansieres af den offentlige sygesikring. Formålet med produktionsbegrænsningen har været at undgå at den økonomiske ramme i Overenskomsten blev overskredet, idet en overskridelse ville medføre en modregning i reguleringsprocenten. Formålet var således at undgå, at de praktiserende speciallægers honorarer fra den offentlige sygesikring blev sat ned.

409. Det er styrelsens vurdering, at denne opfordring til at nedsætte behandlingsaktiviteten har medført højere priser på speciallægeydelserne og længere ventetider til skade for forbrugerne.

410. Det fremgår udtrykkeligt af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, at konkurrencebegrænsende aftaler m.v. kan bestå i at "*begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer*". Tilsvarende fremgår det af TEUF artikel 101, stk. 1, litra b, at aftaler m.v. som begrænser konkurrencen navnlig kan bestå i "*begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer*".

411. Konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 2 omfatter bl.a. aftaler m.v., der har til formål at opretholde et højt prisniveau gennem en begrænsning af udbuddet af et produkt.[223]

412. Erfaringen fra praksis og økonomisk teori viser, at aftaler m.v. om horisontale produktionsbegrænsninger har til formål at begrænse konkurrencen, fordi de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen. Det skyldes bl.a., at sådanne aftaler m.v. sætter de normale markedsvilkår ud af kraft. Produktionsbegrænsninger medfører i sagens natur lavere produktion og alt andet lige højere priser, hvilket indebærer et velfærdstab. Endvidere resulterer produktionsbegrænsninger i en ringere ressourcefordeling til skade for navnlig forbrugerne.

413. Som eksempel kan nævnes *BIDS-sagen*[224], hvor de ti førende forarbejdningsvirksomheder af oksekød i Irland indgik en standardaftale, som skulle danne udgangspunkt for aftaler mellem de tilbageblivende og de udtrædende forarbejdningsvirksomheder på markedet. I aftalen blev der bl.a. fastsat en nedsættelse af forarbejdningskapaciteten på 25 pct.

414. Domstolen fandt, at BIDS-aftalerne havde til formål at forbedre den samlede rentabilitet for de tilbageværende virksomheder[225] og fastslog, at:

> "*en aftale, der har kendetegn som den standardaftale, der er indgået mellem de ti førende forarbejdningsvirksomheder af oksekød i Irland, som er medlem af BIDS, og hvori der bl.a. er fastsat en nedsættelse af forarbejdningskapaciteten på 25%, har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i artikel* [101, stk. 1, TEUF's] *forstand.*"[226]

---

[223] Jf. FT 1996/1997, tillæg A 3659, h.sp.
[224] Jf. EF-Domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry Development Society Ltd. m.fl.* (Anmodning om præjudiciel afgørelse)
[225] Ibid., præmis 32.
[226] Ibid., præmis 40.

UDKAST

415. Kommissionen anser generelt horisontale aftaler, der indebærer begrænsning af produktion eller afsætning, for at have et konkurrencebegrænsende formål[227], og fra Kommissionens praksis kan bl.a. nævnes nedenstående eksempler.

416. I *Aminosyrer-sagen*[228] indgik fem producenter af lysin bl.a. aftaler om priser på lysin og forsøgte at nå til enighed om at koordinere lysinafsætningsmængder (kvoter) på verdensmarkedet. Det var alene tre af aftaleparterne, der nåede til enighed om fordeling af afsætningskvoter af lysin, men alle fem aftaleparter enedes imidlertid om, at reducere udbuddet af lysin med henblik på at forhindre et prisfald.

417. Kommissionen udtalte følgende om aftalernes formål:

> *"I denne sag var formålet for de pågældende selskaber at regulere lysinmarkedet og at koordinere deres adfærd med henblik på at sikre, at deres aftalte initiativer vedrørende pris og afsætningskvoter ville blive gennemført. Derfor har de pågældende aftaler om priser og afsætningsmængder til formål at begrænse konkurrencen"*[229]

418. I *Polypropylen-sagen*[230] havde 15 polypropylen-producerende virksomheder – primært i den hensigt at gennemføre effektive prisforhøjelser – bl.a. udviklet et system med konstant mængdekontrol, der havde til formål at opdele markedet imellem dem. Der blev bl.a. tildelt mængdekvoter på basis af det faktiske samlede salg i en referenceperiode med tillæg af en forholdsmæssig andel af den forventede stigning af totalmarkedet til hver af virksomhederne.

419. Om formålet med aftalerne og den samordnede praksis udtalte Kommissionen, at:

> *"I den foreliggende sag var hovedformålet med indførelsen af systemet med regelmæssige møder og den uafbrudte samordning mellem producenterne at opnå prisforhøjelser gennem et kompleks af aftaler og ordninger."*[231]

og

> *"I betragtning af <u>aftalens åbenlyst konkurrencebegrænsende formål</u> er det ikke strengt nødvendigt, at der kan påvises en negativ virkning for konkurrencen"*[232] [Styrelsens understregning]

420. Det er på baggrund af ovennævnte praksis fastslået, at horisontale aftaler m.v. om begrænsning af produktion eller afsætning generelt anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.

---

[227] Jf. generelle retningslinjer, pkt. 23, horisontale retningslinjer, pkt. 160 og Commission Staff Working Document, *Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, 25. juni 2014, side 10, punkt 2.3.

[228] Jf. Kommissionens beslutning af 5. december 2001 i sag COMP/36.545/F3, *Aminosyrer*.

[229] Ibid., punkt 228.

[230] Jf. Kommissionens beslutning af 23. april 1986 i sag IV/31.149, *Polypropylen*. Beslutningen blev i alt væsentligt opretholdt af Retten i Første Instans i domme af 17. december 1991 i sagerne T-4/89, T-6/89, T-7/89 og domme af 10. marts 1992 i sagerne T-11/89 og T-15/89. EF-Domstolen har dog modificeret Retten i Første Instans' domme på enkelte punkter i domme af 8. juli 1999 i sagerne C-49/92P, C-51/92P, C-234/92P og C-245/92P.

[231] Ibid., punkt 89.

[232] Ibid., punkt 90.

UDKAST

421. I det følgende vurderes det, hvorvidt FAS og FAPS' opfordringer til medlemmerne om at nedsætte behandlingsaktiviteten i deres klinikker har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.5.2.1 FAS og FAPS' opfordring til nedsættelse af aktiviteten i speciallægepraksisser har til formål at begrænse konkurrencen

422. Ved vurderingen af, hvorvidt FAS og FAPS' adfærd i sagen har til formål at begrænse konkurrencen, tages der udgangspunkt i ovennævnte kriterier fra dansk- og EU-praksis og de horisontale retningslinjer. Der ses således på (i) vedtagelsens indhold, (ii) de målsætninger, der søges gennemført med vedtagelsen, og (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori vedtagelsen indgår.

4.3.5.2.1.1 (i) Vedtagelsens indhold

423. Det fremgår af materialet fra kontrolundersøgelsen, at FAS og FAPS har opfordret medlemmerne, der er praktiserende speciallæger med ydernummer, til at nedsætte behandlingsaktiviteten i deres klinikker. Konkurrencelovens § 6, stk. 2. nr. 2, indeholder netop et forbud mod at "*begrænse eller kontrollere produktion*".

424. FAS og FAPS havde udviklet en konkret handlingsplan for, hvornår og hvordan medlemmerne skulle opfordres til at begrænse behandlingsaktiviteten i deres klinikker.

425. *For det første* havde FAS og FAPS udviklet en "trafiklysordning" der signalerede, hvornår der skulle opfordres til nedsættelse af behandlingsaktiviteten i speciallægeklinikkerne:

> "*Grønt lys er ensbetydende med, at der ikke er overskridelser af økonomirammen, og information om udviklingen i ydelsesforbruget udsendes kun til speciallægeorganisationerne og medlemmerne en gang i kvartalet. Såfremt der er risiko for overskridelser af den økonomiske ramme (gult lys), intensiveres informationen til både organisationerne og medlemmerne. Ved overskridelser (rødt lys) sættes alle ressourcer ind på at vende den uheldige udvikling.*"[233]

426. *For det andet* havde FAS og FAPS besluttet, at speciallægernes omsætning fra sygesikringen som udgangspunkt ikke måtte overstige deres omsætning i 2010 med tillæg af aktivitetsvæksten (benævnes af FAS og FAPS som "merforbrug"):

> *"Der var i bestyrelsen enighed om, at den absolutte hovedregel er, at klinikkerne skal holde sig til omsætningen i 2010 tillagt 1,25 %, med mindre helt særlige forhold som f.eks. sygdom har haft indflydelse på omsætningen."*[234]

427. FAS og FAPS udsendte regneark til medlemmerne, så hvert medlem kunne sammenligne deres aktuelle omsætning med 2010-omsætningen tillagt aktivitetsvæksten/den "tilladte omsætningsforøgelse".[235]

---

[233] Jf. Bilag 8.
[234] Jf. Bilag 32. Se også Bilag 11, Bilag 15, Bilag 16 og Bilag 18.
[235] Jf. Bilag 11 og Bilag 74.

UDKAST

428. *For det tredje* havde FAS og FAPS besluttet, at speciallægeorganisationerne skulle varetage kommunikationen med de enkelte medlemmer i de respektive specialer, der havde en for høj omsætning fra sygesikringen:

> "*Bestyrelsen anbefaler på den baggrund speciallægeorganisationerne at rette henvendelse til de speciallæger, der overskrider den omsætning, som klinikkerne genererede i 2010, med henblik på at få oplysninger om årsager til de respektive klinikkers merforbrug.*"[236]

> *"[…] vi netop lige på mødet mellem FAPS's bestyrelse, FAPS repræsentanter og organisationsformændene […] bekræftede strategien om at FAPS's bestyrelse orienterer organisationsformændene/bestyrelserne, som derefter orienterer de enkelte medlemmer."*[237]

429. Kommunikationsstrategien om, at FAS og FAPS varetog de generelle udmeldinger med opfordringer om begrænsning af behandlingsaktiviteten, og at speciallægeorganisationerne skulle varetage udmeldingerne til og kommunikationen med de enkelte medlemmer i specialerne, fremgår klart af bevismaterialet.[238]

430. Formændene for speciallægeorganisationerne er bevidste om deres rolle i forbindelse med opfordringerne:

> *"FAPS´s har pålagt formændene fra hver organisation, at kontakte de klinikker hvor der er et merforbrug […] FAPS understreger hvor vigtigt det er, at vi selv kan håndtere og regulere merforbruget…"*[239]

431. I de specialer, hvor omsætningen oversteg den specialespecifikke ramme, skulle de pågældende speciallægeorganisationer give en tilbagemelding til FAS og FAPS om, "*hvordan de vil bringe merforbruget i balance*".[240]

432. I april 2012 blev FAS og FAPS opmærksomme på, at speciallægernes omsætning fra sygesikringen i overenskomstårets første fire måneder var højere end de samme måneder i 2010 (rødt lys).

433. FAS og FAPS besluttede derfor at sende et brev til medlemmerne,[241] hvori FAS og FAPS opfordrede til nedsættelse af behandlingsaktiviteten og kom med anvisninger til, hvor meget speciallægerne måtte omsætte under sygesikringen, og hvordan aktiviteten konkret kunne nedsættes:

> "*Ved sidste overenskomst blev der aftalt et økonomiprotokollat gældende for den 3-årige overenskomstperiode. 1. års opgørelsesperiode går fra 1. oktober 2011 til 30. september 2012, hvor speciallægesektoren som helhed kan bibeholde den samme*

[236] Jf. Bilag 32.
[237] Jf. Bilag 13.
[238] Se bl.a. Bilag 9, Bilag 13, Bilag 15, Bilag 16, Bilag 37 og Bilag 39, der bekræfter denne kommunikationsstrategi.
[239] Jf. Bilag 19. Se også Bilag 23.
[240] Jf. Bilag 12.
[241] Jf. Bilag 14.

UDKAST

omsætning som i 2010 tillagt en vækst på 1,25 %. Væksten kan alene opnås, hvis der har været en tilsvarende vækst af 1. konsultationer.

[…] det ser ikke godt ud. Speciallægesektoren har et merforbrug på 47,9 mio. kr., hvorfor der skal bremses op nu.

[…]

Antallet af 1. konsultationer, der skulle leveres for at opnå væksten på 1,25 %, svarer til 27.000 flere patienter for hele perioden og på blot 5 måneder har I set 58.000 ekstra patienter, hvilket er alt for mange.

FAPS' bestyrelse vil kraftigt appellere til, at alle medlemmer sænker farten i deres praksis. Der er et halvår tilbage af protokollatsperioden , så det er nu der skal handles.

FAPS' bestyrelse vil fortsat følge udviklingen nøje og vil i samarbejde med speciallægeorganisationerne formidle data, således at specialet i regi af organisationerne kan finde frem til løsninger for at bremse omsætningen. FAPS' bestyrelse har foreslået speciallægeorganisationerne, at medlemmerne opfordres til at drosle ned. Det kan eksempelvis ske ved at lukke klinikken og efteruddanne sig, lukke tidligere, holde nogle ekstra fridage eller lignende."[242] [styrelsens understregning]

434. Samtidig sendte FAS og FAPS et brev til formændene for speciallægeorganisationerne, hvori FAS og FAPS anmodede speciallægeorganisationerne om at opfordre deres respektive medlemmer til at nedsætte aktiviteten:

"FAPS' bestyrelse vil opfordre speciallægeorganisationerne til at orientere medlemmerne om situationen og få dem til at forstå alvoren i den situation, vi er havnet i nu.

Mulige løsningsforslag til at vende udviklingen er som nævnt i medlemsbrevet at nedsætte aktiviteten i klinikken ved at lukke tidligere, holde nogle ekstra fridage, efteruddanne sig uden anvendelse af vikar eller lignende tiltag.

[…]

[…] Økonomiprotokollatet tillader 27.000 [1. konsultationer] *hvilket betyder, at der skal bremses op nu."*[243]

435. Efterfølgende udsendte FAS og FAPS en pressemeddelelse om, at de praktiserende speciallæger ville behandle færre patienter og dermed nedsætte aktiviteten i deres klinikker.[244]

---

[242] Jf. Bilag 15.
[243] Jf. Bilag 16
[244] Jf. Bilag 17.

UDKAST

436. I overensstemmelse med kommunikationsstrategien fulgte speciallægeorganisationerne op på FAS og FAPS' opfordring til kollektiv nedsættelse af behandlingsaktiviteten og opfordrede deres respektive medlemmer til at nedsætte aktiviteten, og dermed omsætningen fra sygesikringen.

437. Fx skrev en speciallægeorganisation til sine medlemmer:

> *"Dette nyhedsbrev udsendes af DAO's bestyrelse i anledning af de massive overskridelser af ydelser inden for overenskomsten med sygesikringen (RLTN)*
>
> *[…]*
>
> *Aktiviteten (omsætningen) i FAPS må maksimalt stige med 1,25% det første år og 1 % de næste 2 år sammenlignet med året 2010. En overskridelse betyder at de specialer der overskrider skal betale beløbet tilbage krone for krone indtil HELE beløbet er tilbagebetalt. Dette vil ske ved at nulstille reguleringsprocenten i den periode.*
>
> *Der er aktuelt overskredet for anæstesiologer med minimum 2.400.000 kr i perioden 4'kvartal 2011-1' kvartal 2012 sammenlignet med perioderne 1' +4' kvartal 2010.*
>
> *Det betyder at der skal betales tilbage af alle anæstesiologer indtil beløbet er tilbagebetalt, hvilket i gennemsnit betyder 129.000 kr og fuldtidsyder. Det siger sig selv at dette ikke kan fortsætte.*
>
> *Hvad kan man så gøre:*
>
> *Først og fremmest drosle ned i aktiviteten .*
>
> *Ved at tage mere efteruddannelse som understøttes af FAS' fond.*
>
> *Som minimum deltage i Dasaims årsmøde 8-10 november 2012 i København.*
>
> *Som mulighed deltage i FAPA's kongres 28-30 september 2012 på Hindsgavl slot.*
>
> *Som mulighed rejse ud til internationale kongresser.*
>
> *Ved at holde mere fri.*
>
> *Lade være med at have vikar på ved ferie og uddannelse (I skal alligevel betale det hele tilbage).*
>
> *Lad ørelægerne forstå det er til fælles bedste at prioritere patienter der skal bedøves, evt droppe en operationsdag.*
>
> *Prioritere smertepatienter, således at akutte smerter samt cancerrelaterede smerter stadig ses med det samme, mens der laves øget ventetid for øvrige patienter.*
>
> *Der er fuld enighed mellem RLTN og FAPS om at øget ventetid for visse patienter er konsekvensen af ovenstående.*
>
> *[…]*

UDKAST

Vil man absolut arbejde mere, bør dette arrangeres i privat regi uden for sygesikringen. Der er et arbejde igang i FAPS for at give medlemmer en vejledning herom, der ikke går imod overenskomsten."[245]

438. Et bestyrelsesmedlem i FAPS benyttede det specialespecifikke online forum til at opfordre sine kollegaer til at nedsætte aktiviteten:

"VI BLIVER NØDT TIL AT LAVE MINDRE. Dvs hold en uges længere sommerferie, tag på en uges selvbetalt efteruddannelse, eller gå 1 time tidl hjem hver dag i sommerperioden og nyd solen med familien. I kan også sætte tiden per ptt op, Det betyder alt sammen at ventetiden vil forøges, men det er altså ikke vores problem. Regionerne og i sidste ende finansministeriet. Ønsker ikke at flere pt beh. Og den samlede udgiftsside øges. Det må vi altså acceptere. De vil simpelthen ikke købe mere i vores butik også selvom de ved, at vi er de billigste. Brug det lilleprogram i har fået tilsendt på mail fra FAPS, så kan I se vor I ligger [det af sekretariatet udsendte regneark, jf. afsnit 3.4.1].

Man vil i FAPS kende hvem der ikke opfylder overenskomsten og de vil blive kontaktet. af FAPS og DKO."[246]

439. En speciallægeorganisation rettede direkte henvendelse til enkelte speciallæger, hvis omsætning var steget mest sammenlignet med 2010:

"Din klinik hører til blandt dem der i % har øget omsætningen mest.

[…]

DDO´s bestyrelse beder dig reducere din indtjening fra sygesikringen - hvordan du vil gøre dette er op til dig selv."[247]

440. I juni 2012 sendte FAS og FAPS endnu et brev til medlemmerne, hvori de opfordrede til kollektiv nedsættelse af aktiviteten og fremhævede, at der ikke var fordele ved at øge aktiviteten, tværtimod:

"Vi har nu tal for 6/12af det første år af økonomiprotokollatet, som bekendt løber over tre år, og det ser fortsat ikke godt ud. Speciallægesektoren har et merforbrug 51 mio. kr., jf. graf nedenfor, hvorfor det endnu engang skal understreges, at der skal bremses op nu.

[…]

Konsekvenserne af et specialeopgjort merforbrug vil være en honorarnedsættelse for samtlige ydelser via reguleringsprocenten fra 1. april 2013, og indtil beløbet er tilbagebetalt – krone for krone. Der er således intet *vundet ved at sætte farten yderligere op, tværtimod.*

---

[245] Jf. Bilag 18.
[246] Jf. Bilag 22.
[247] Jf. Bilag 25. Se også Bilag 24.

UDKAST

[…]

FAPS' bestyrelse følger fortsat udviklingen nøje og vil i endnu tættere samarbejde med speciallægeorganisationerne formidle data og komme med ideer til at bremse omsætningen."[248]

441. Herefter blev opfordringen til kollektiv nedsættelse af aktiviteten i speciallægeklinikkerne igen fulgt op af speciallægeorganisationerne.

442. Fx skrev en speciallægeorganisation til et medlem, at omsætningskvoten – *"den tilladte ekstraomsætning på 1,25 %"*[249] i forhold til 2010-omsætningen – skulle overholdes:

"Som sekretær for Danske Intern Medicineres Organisation (DIMO) er jeg blevet pålagt at udsende enslydende breve til de praktiserende speciallæger i intern medicin, som indtil videre ikke har overholdt økonomiaftalen i den nuværende overenskomst. […] Som bekendt er der aftalt en maksimal mersætning på 1,25%.

Som sekretær i DIMO har jeg fra FAPS modtaget oplysninger vedr. omsætningen i de enkelte praksis.

Tallene ser for dit vedkommende således ud:

Omsætning i perioden jan, feb, mar + okt, nov, dec. 2010 (6 mdr): 1.050.407,34

Omsætning i perioden oktober 2011 - marts 2012 (6 mdr): 1.221.921,25

- svarende til overskridelse på 16%

[…]

Jeg skal på vegne af FAPS appellere til, at der udvises kollegiale hensyn i denne sag, således at dine intern medicinske kolleger ikke kommer til at betale for din overskridelse af aftalen. Som FAPS tidligere har orientet om, bliver der tale om reduktion af de nuværende honorarer, således at den samlede overskridelse tilbagebetales krone for krone. Regnskabet skal balancere senest 30/9/12, hvor et nyt overenskomstår starter.

[…]

Det er en kedelig udvikling for vores patienter, men med den aktuelle aftale, kan det desværre ikke være anderledes."[250] [Styrelsens understregning]

443. I andet overenskomstår syntes FAS og FAPS' handlingsplan, for hvornår og hvordan medlemmerne skulle opfordres til at begrænse behandlingsaktiviteten, at være fuldt implementeret og fungere efter hensigten. Det støttes af, at løbende opfølgninger på den

[248] Jf. Bilag 36.
[249] Jf. Bilag 23.
[250] Jf. Bilag 23.

UDKAST

økonomiske ramme ikke viste tegn på overskridelser.[251] FAS og FAPS orienterede løbende medlemmerne og speciallægeorganisationerne om deres forbrug og roste dem i et brev for, at det var lykkedes at begrænse aktiviteten.

444. FAS og FAPS besluttede derfor, at medlemmerne ikke længere skulle orienteres om økonomien så hyppigt som tidligere, men at speciallægeorganisationerne fortsat skulle have månedlige orienteringer. FAS og FAPS vejledte endvidere speciallægeorganisationerne i at håndtere medlemmer, der omsatte mere end den tilladte omsætningskvote. De speciallægeorganisationer, der oplevede en overskridelse af deres specialespecifikke rammer fortsatte med at opfordre speciallægerne til at nedsætte aktiviteten i hvert fald frem til juni 2013, hvor kontrolundersøgelsen fandt sted, jf. afsnit 3.4.11.

445. Styrelsen finder, på baggrund af ordlyden af ovennævnte referater, breve og mails, at FAS og FAPS har opfordret de praktiserende speciallæger med ydernummer til at nedsætte behandlingsaktiviteten, og dermed omsætningen fra sygesikringen, i deres klinikker. Indholdet af vedtagelsen er således at begrænse produktionen på markedet. En sådan aftale er, af de tidligere anførte årsager, tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at have et konkurrencebegrænsende formål.

446. Opfordringerne til nedsættelse af aktivitet er blevet meldt ud til medlemmerne direkte fra FAS og FAPS og via de respektive speciallægeorganisationer.

447. Opfordringerne indeholdt klare anvisninger af, hvor meget hver enkelt speciallæge måtte omsætte under sygesikringen, og hvorledes speciallægerne konkret kunne nedsætte aktiviteten.

448. I denne forbindelse bemærker styrelsen, at Konkurrenceankenævnet i *DTL-sagen* har fastslået, at en brancheorganisations udsendelse af en tilstrækkelig specifik udmelding til medlemmerne i sig selv kan anses at have konkurrencebegrænsning som formål.[252]

449. Det er styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' udmeldinger direkte til speciallægerne om at begrænse produktionen, herunder med konkrete forslag til, hvordan dette kan realiseres, fx

> *"FAPS' bestyrelse vil kraftigt appellere til, at alle medlemmer sænker farten i deres praksis. Der er et halvår tilbage af protokollatsperioden, så det er nu der skal handles. […] FAPS' bestyrelse har foreslået speciallægeorganisationerne, at medlemmerne opfordres til at drosle ned. Det kan eksempelvis ske ved at lukke klinikken og efteruddanne sig, lukke tidligere, holde nogle ekstra fridage eller lignende."*[253]

og direkte til speciallægeorganisationerne, fx

> *"FAPS' bestyrelse vil opfordre speciallægeorganisationerne til at orientere medlemmerne om situationen og få dem til at forstå alvoren i den situation, vi er havnet i nu. Mulige løsningsforslag til at vende udviklingen er […] at nedsætte*

[251] Danske Regioner har på et møde den 11. juni 2014 med styrelsen bekræftet, at den økonomiske ramme ikke blev overskredet i andet overenskomstår.
[252] Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. november 2009, *Dansk Transport og Logistik mod Konkurrencerådet*, side 151.
[253] Jf. Bilag 15.

UDKAST

aktiviteten i klinikken ved at lukke tidligere, holde nogle ekstra fridage, efteruddanne sig uden anvendelse af vikar eller lignende tiltag."[254]

har sådan en karakter, at de er egnede til at ensrette medlemmernes adfærd og derfor i sig selv må anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.

450. Ved produktionsbegrænsninger er udmeldingerne egnede til at påvirke markedsforholdene også selv om der ikke angives specifikke mængder, der skal nedbringes for den enkelte. Som det fremgår ovenfor af punkterne 426-427, 433 og 442 indeholder FAS og FAPS' udmeldinger – både direkte til speciallægerne og via speciallægeorganisationerne – endvidere konkrete opfordringer til de enkelte speciallæger om at fastholde omsætningskvoter, der består af 2010-omsætningen tillagt aktivitetsvæksten på 1,25 pct.

451. Alle praktiserende speciallæger med ydernummer er medlem af FAS og FAPS. FAS og FAPS' opfordringer i sagen er normerende for medlemmerne, der lytter til og naturligt læner sig op ad de udmeldinger, der kommer fra deres brancheforening. Det mindsker den enkelte speciallæges risiko for et tab ved at indgå i koordineringen, idet de øvrige speciallæger med stor sandsynlighed også vil indgå heri. Det indebærer en større sikkerhed for, at FAS og FAPS opnår den ønskede målsætning med opfordringerne.

452. I den forbindelse bemærker styrelsen, at Konkurrenceankenævnet i *CAD-sagen*[255] har anført, at:

> *"Da henstillingen kommer fra CAD som brancheorganisation, fremstår den som en anbefaling, som er egnet til at ensrette medlemmernes adfærd [...]. En sådan koordinering mellem værkstederne fjerner den konkurrencemæssige risiko, der for værkstederne vil ligge i selvstændigt at træffe beslutning om enten at tilmelde sig med den eventuelle følge, at prisen bliver presset, eller ikke at tilmelde sig og eventuelt gå glip af kunder. Fravalget af afsætningskanalen griber således objektivt bedømt ind i de centrale konkurrenceparametre, som ellers vil blive resultatet af effektiv konkurrence. Med disse bemærkninger tiltræder Konkurrenceankenævnet, at CAD har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3 og stk. 2, nr. 2."*[256]

453. Endelig bemærkes, at FAS og FAPS overfor styrelsen har anerkendt, at have opfordret medlemmer, der er praktiserende speciallæger med ydernummer, til at nedsætte aktiviteten i deres klinikker, jf. straks nedenfor.

454. Samlet set vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at FAS og FAPS' opfordringer til nedsættelse af aktivitet er en produktionsbegrænsning.

4.3.5.2.1.2 (ii) De målsætninger, der søges gennemført med vedtagelsen

455. Ifølge FAS og FAPS har de opfordret medlemmerne, der er praktiserende speciallæger med ydernummer, til at nedsætte aktiviteten, og dermed omsætningen, i deres klinikker, med det formål at undgå en overskridelse af den økonomiske ramme.

---

[254] Jf. Bilag 16.
[255] Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark*.
[256] Ibid., side 12-13.

UDKAST

456. Dette fremgår af FAS og FAPS' bemærkninger til Meddelelse om Betænkeligheder:

> *"For så vidt angår sagens substans, anerkender FAS at have opfordret speciallæger med ydernummer i visse specialer til at nedsætte aktiviteten og dermed omsætningen i deres klinikker med det formål at undgå en overskridelse af den økonomiske ramme, som er aftalt i Overenskomsten."*[257]

457. Det er styrelsens opfattelse, at FAS og FAPS' målsætning hermed har været at sikre de praktiserende speciallæger det højest mulige honorar (pris) pr. ydelse ved at nedsætte produktionen og derved undgå en overskridelse af den økonomiske ramme. En overskridelse af den økonomiske ramme ville nemlig indebære en modregning i reguleringsprocenten indtil overskridelsen var tilbagebetalt, hvormed speciallægerne ikke ville opnå den fulde honorarstigning og de – indenfor rammerne af Overenskomsten – højest mulige honorarer pr. ydelse.

458. Der er i Overenskomsten aftalt en modregningsadgang for regionerne i tilfælde af, at de praktiserende speciallægers omsætning fra sygesikringen overstiger den økonomiske ramme. En overskridelse af den samlede økonomiske ramme medfører, at det eller de specialer, som har overskredet de specialespecifikke rammer, modregnes i den akkumulerede reguleringsprocent i en periode indtil overskridelsen er tilbagebetalt, jf. afsnit 3.3.2.5.4. De specialer, der ikke har overskredet den specialespecifikke ramme, får reguleret deres honorarer med den fulde reguleringsprocent.

459. For regionerne vil denne modregning betyde, at de i modregningsperioden i gennemsnit betaler mindre for ydelserne indenfor det/de pågældende specialer, der modregnes i reguleringsprocenten. Regionerne opnår således alt andet lige flere ydelser for de samme penge i en periode.

460. For de praktiserende speciallæger vil modregning i reguleringsprocenten omvendt betyde at honorarerne stiger mindre eller falder i en periode. Når modregningen er tilendebragt tilbageføres det eller de specialer til samme reguleringsprocent (honorarstigning), som de øvrige specialer.

461. FAS og FAPS og speciallægeorganisationerne har flere gange understreget denne negative konsekvens af en overskridelse af den økonomiske ramme overfor medlemmerne:

> *"Konsekvenserne af et specialeopgjort merforbrug vil være en honorarnedsættelse for samtlige ydelser via reguleringsprocenten fra 1. april 2013, og indtil beløbet er tilbagebetalt – krone for krone. Der er således* intet *vundet ved at sætte farten yderligere op, tværtimod."*[258]

462. FAPS' daværende næstformand – og formand for udvalget der forhandlede Overenskomsten – har også forklaret, at en overskridelse af den økonomiske ramme ville betyde en forringelse af speciallægernes indkomstforhold:

---

[257] Jf. Bilag 59.
[258] Jf. Bilag 36. Se også bl.a. Bilag 15, Bilag 18 og Bilag 20.

UDKAST

"Et merforbrug betyder jo ikke at vi bryder overenskomsten, men at vi forringer vores indkomstforhold i de specialer der overskrider rammen."[259]

463. Hertil bemærker styrelsen, at modregningen ikke forhindrer de praktiserende speciallæger i at opretholde en høj omsætning fra sygesikringen.

464. FAS og FAPS' målsætning med opfordringerne til nedsættelse af behandlingsaktiviteten har således været, at ingen specialer skulle reduceres i deres reguleringsprocent, således at de kunne opnå den fulde honorarstigning. Dette fremgår af flere breve til medlemmerne:

> *"Af økonomiprotokollatet fremgår det, at et merforbrug medregnes* [modregnes] *i reguleringsprocenten.*
>
> *[…]*
>
> *FAPS' bestyrelse håber at speciallægeorganisationerne vil tage et medansvar i af informere medlemmerne om situationens alvor, således at udviklingen kan vendes og forhåbentlig ende med, at ingen specialer skal reduceres i deres reguleringsprocent."*[260]
>
> *"FAPS' bestyrelse håber på opbakning blandt medlemmerne til at overholde økonomiprotokollatet, således at ingen specialer skal reduceres i deres reguleringsprocent."*[261]
>
> *"Der er dog fortsat behov for, at der bremses op, hvis det skal være muligt at holde sig inden for den aftalte økonomiramme og dermed undgå tilbagebetaling."*[262]

465. På baggrund af ovenstående vurderer styrelsen, at målsætningen med vedtagelsen, om at opfordre de praktiserende speciallæger til at nedsætte aktiviteten, har været at begrænse produktionen med henblik på at undgå, at speciallægernes honorarer blev sat ned, og vedtagelsen har dermed til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.5.2.1.3 (iii) Den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori vedtagelsen indgår

466. For så vidt angår den økonomiske og retlige sammenhæng, som vedtagelsen indgår i, vil styrelsen vurdere FAS og FAPS' adfærd set i sammenhæng med (a) Overenskomsten og (b) markedskarakteristika.

<u>(a) Overenskomsten forudsætter ikke overholdelse af den økonomiske ramme</u>

467. Som tidligere nævnt har FAS og FAPS anført, at de har opfordret medlemmerne, der er praktiserende speciallæger med ydernummer, til at nedsætte aktiviteten, og dermed

[259] Jf. Bilag 13.
[260] Jf. Bilag 16. Se også Bilag 15.
[261] Jf. Bilag 15.
[262] Jf. Bilag 38.

UDKAST

omsætningen, i deres klinikker *"med det formål at undgå en overskridelse af den økonomiske ramme, som er aftalt i Overenskomsten."*[263]

468. FAS og FAPS har i bemærkninger til Meddelelse om Betænkeligheder og i bemærkninger til Klagepunktsmeddelelsen anført, at FAS og FAPS' kollektive opfølgning over for speciallægerne er sket på baggrund af Overenskomsten og forfølger et legitimt formål. Uddybende har FAS og FAPS følgende overordnede anbringender:

1. Overenskomsten indebærer et loft for regionernes udgifter til speciallægehjælp og forudsætter en opfølgning over for speciallægerne med henblik på at regulere behandlingsaktiviteten kollektivt
2. FAS og FAPS' kollektive opfølgning på økonomiprotokollatet forfølger et legitimt formål

469. Indledningsvis bemærker styrelsen, at FAS og FAPS' anvendelse af begrebet "kollektiv opfølgning" forstå som FAS og FAPS' konkrete opfordringer til at begrænse behandlingsaktiviteten.

Ad 1. Overenskomsten indebærer et loft for regionernes udgifter til speciallægehjælp og forudsætter en opfølgning over for speciallægerne med henblik på at regulere behandlingsaktiviteten kollektivt

470. FAS og FAPS har til støtte for, at Overenskomsten indebærer et udgiftsloft og forudsætter opfølgning over for speciallægerne anført, at

> *"Det fremgår af det til Overenskomsten knyttede "Protokollat af den 31-03-2011 om økonomisk ramme" […], at der er fastsat en årlig økonomisk ramme for regionernes samlede udgifter til speciallægehjælp. Regionernes Lønnings- og Takstnævn […] og FAS, som er parter i Overenskomsten, har således aftalt et loft for regionernes udgifter til speciallægebehandling."*[264]

471. Derudover har FAS og FAPS anført, at

> *"For at sikre, at det aftalte udgiftsloft overholdes, er det derfor nødvendigt at foretage en kollektiv opfølgning over for speciallægerne, herunder opfordre til en begrænsning af behandlingskapaciteten, i de situationer, hvor aktivitetsniveauet indikerer, at der er risiko for en overskridelse af udgiftsloftet."*[265]

472. Hertil bemærker styrelsen, at Overenskomsten ikke indeholder en betingelse om, at den økonomiske ramme skal overholdes. Tværtimod indeholder Overenskomsten en modregningsadgang for regionerne i tilfælde af, at de praktiserende speciallægers omsætning fra sygesikringen overstiger den økonomiske ramme. Modregningsadgangen er aftalt mellem FAS og RLTN, og parterne har således taget højde for den situation, at den økonomiske ramme overskrides. Modregningsadgangen er dermed en mekanisme, der gør det muligt for regionerne at styre udgifterne til speciallægehjælp.

---

[263] Jf. Bilag 59.
[264] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, side 3 og Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelse, side 2.
[265] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, side 5 og Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelse, side 7.

UDKAST

473. På den baggrund vurderer styrelsen, at en overskridelse af den økonomiske ramme ikke udgør en misligholdelse af Overenskomsten.

474. FAS og FAPS henviser til, at Rigsrevisionen i en beretning til Statsrevisorerne omtaler den økonomiske ramme som et udgiftsloft.[266] Styrelsen bemærker dog, at der i Overenskomsten er angivet en økonomisk ramme og ikke et udgiftsloft i bogstavlig forstand. Rigsrevisionen beskriver da også i beretningen, at den økonomiske ramme kan overskrides, og der i det tilfælde sker en modregning.[267]

475. FAS og FAPS har desuden anført, at

> *"forståelsen af den aftalte økonomiske ramme som et udgiftsloft [hænger] naturligt sammen med baggrunden for Økonomiprotokollatet, der blev indgået for at sikre regionernes udmøntning af den budgetlov, der trådte i kraft den 1. oktober 2012. Med budgetlovens ikrafttrædelse blev regionerne pålagt et årligt loft for udgifterne på sundhedsområdet, jf. budgetlovens § 11, stk. 2."*[268]

476. I den forbindelse har FAS og FAPS henvist til forarbejderne til budgetloven og anført, at disse tydeligt viser, at budgetloven har til formål at begrænse de offentlige udgifter – herunder regionernes udgifter på sundhedsområdet.

477. Styrelsen anerkender, at budgetloven pålægger regionerne et budgetloft, og at regionerne hermed har et klart ansvar for udgiftsstyring på de regionale områder. Budgetloftet er møntet på regionernes samlede udgifter, hvoraf udgifter til praktiserende speciallæger højst udgør 5 pct.[269] af udgifterne til sundhedsvæsenet. Styrelsen konstaterer, at budgetloven først trådte i kraft halvandet år efter Overenskomsten var indgået, og regionerne har derfor hverken på indgåelsestidspunktet eller i første overenskomstår været underlagt et budgetloft. Endvidere indeholdt Overenskomsten i form af modregningsadgangen netop en reguleringsmekanisme, der tog højde for overskridelser af den budgetterede ramme.

478. FAS og FAPS anerkender, at der i økonomiprotokollatet er taget højde for den situation, at det aftalte udgiftsloft til speciallægehjælp overskrides, i hvilket tilfælde RLTN og FAS har aftalt, at overskridelsen med en vis forsinkelse vil blive modregnet i den del af speciallægernes honorer, der udløses af den såkaldte "reguleringsordning". FAS og FAPS bemærker dog, at

> *"Det skal imidlertid understreges, at modregningsadgangen er en kollektiv adfærdsregulerende mekanisme, som på grund af dens helt marginale effekt for den enkelte speciallæge ikke har nogen mærkbar virkning for speciallægerne på individuelt niveau. Modregningsadgangen udgør derfor ikke et for FAS/PAPS eller speciallægerne valgfrit alternativ til at overholde udgiftsloftet."*[270]

479. FAS og FAPS anfører endvidere, at

---

[266] Jf. Bilag 75: FAS og FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelse, side 3.
[267] Rigsrevisionens Beretning til Statsrevisorerne om aktiviteter og udgifter i praksissektoren, august 2012, punkt 82.
[268] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 3.
[269] Udgifter til praktiserende speciallæger udgør ca. 3 mia. kr. og de samlede udgifter til det danske sundhedsvæsen er ca. 100 mia. kr., jf. regioner.dk.
[270] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 3-4.

UDKAST

"Som det fremgår af Sundhedsministeriets notat af 20. december 2013 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (bilag 56), er det et grundvilkår for speciallægehjælp i praksissektoren, at hverken speciallæger eller patienter har et økonomisk incitament til at begrænse forbruget. [fodnote udeladt]

Dette ændres ikke væsentligt af det aftalte Økonomiprotokollat, idet der ikke er fastlagt et aktivitetsloft for den enkelte læge, men derimod for speciallægerne kollektivt set. Den enkelte speciallæge har derfor principielt fri adgang til at øge sin omsætning gennem øget aktivitet, uanset om der sker modregning i den del af honorarerne, der udløses af reguleringsordningen."[271]

480. Styrelsen er ikke enig i, at der fastlagt et kollektivt aktivitetsloft i økonomiprotokollatet, der ikke kan overskrides, ligesom den økonomiske ramme heller ikke er et udgiftsloft, der ikke kan overskrides. Styrelsen er enig i, at modregningsadgangen ikke er direkte incitamentsskabende for den enkelte speciallæge til at bidrage til en kollektiv overholdelse af rammen. Dette kan derfor ikke have været hensigten med modregningsadgangen.

481. Modregningsadgangen sikrer en stram styring af udviklingen i regionernes udgifter til speciallægehjælp, hvilket efter styrelsens opfattelse netop har været formålet med økonomiprotokollatet. Hvis der, som Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse har anført, er "*en <u>risiko</u> for udbyderinduceret overefterspørgsel efter sundhedsydelser*" fordi "*hverken sundhedsperson eller patient [...] har et økonomisk incitament til at begrænse forbruget*"[272] [styrelsens understregning], så sikrer modregningsadgangen netop en styring af regionernes udgifter til disse ydelser.

482. FAS og FAPS gør også gældende, at meget af den interne kommunikation i FAS og FAPS viser, at

"FAS/FAPS' bestyrelse var af den opfattelse, at det fulgte af Overenskomsten, at det aftalte udgiftsloft skulle overholdes. Som eksempel henvises til bilag 19 [...], hvori følgende fremgår: "Hvis vi ikke selv er i stand til at overholde vores del of overenskomsten, lider vores samlede troværdighed i de fremtidige overenskomstforhandlinger et alvorligt knæk [...]"."[273]

483. Styrelsen bemærker, at citatet (som fremgår af bilag 19) stammer fra et enkelt brev, som formanden for Danske Kirurgers Organisation har sendt til praktiserende speciallæger i kirurgi. Brevet er endvidere sendt til orientering til en afdelingschef i FAS, som har videresendt det til FAPS' bestyrelse. Udsagnet kan derfor ikke anses for at være udtryk for FAS og FAPS' opfattelse, og styrelsen er ikke bekendt med FAPS' bestyrelses reaktion på udsagnet.

484. Derimod viser andre dokumenter, at FAS og FAPS udemærket var klar over, at overskridelse af den økonomiske ramme ikke udgjorde en misligholdelse af Overenskomsten. Fx skrev den daværende næstformand i FAPS, at:

---

[271] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 6.
[272] Jf. Bilag 56: Ministeriet for Sundhed og Forebyggelses svar af 20. december 2013 på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse af 25. november 2013, side 2.
[273] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 5.

UDKAST

"Et merforbrug betyder jo ikke at vi bryder overenskomsten, men at vi forringer vores indkomstforhold i de specialer der overskrider rammen."[274]

485. Og en afdelingschef i FAS skrev, at:

"En medvirken til overskridelse af den økonomiske ramme er jo "desværre" ikke i sig selv en overtrædelse af overenskomsten, hvis ydelserne i øvrigt bliver udført i overensstemmelse med overenskomsten."[275]

486. Det fremgår af økonomiprotokollatet i Overenskomsten at *"Udgiftsudviklingen indenfor overenskomstens område følges af parterne gennem kvartalsvise opgørelser."*[276]

487. Både RLTN og FAS har adgang til data vedrørende omsætningen i speciallægepraksis med henblik på bl.a. økonomiopfølgning inden for de enkelte specialer.[277]

488. FAS og FAPS har i tilknytning hertil anført, at økonomiprotokollatet

"hviler […] på den grundlæggende forudsætning, at FAS som overenskomstpart har et ansvar for, at speciallægerne medvirker til at overholde det aftalte udgiftsloft, hvorfor det har påhvilet FAS/FAPS at skride ind over for speciallægernes behandlingsaktivitet, hvis den måtte vise sig at indebære en risiko for overskridelse af udgiftsloftet."[278]

489. FAS og FAPS bemærker, at dette er bekræftet af RLTN i deres notat af 11. juni 2014:

"Som overenskomstparter har sundhedspersonernes organisationer et aktivt medansvar for at sikre overholdelse af de indgåede overenskomster, herunder også overholdelse af de dele af aftalerne, som har til formål at sikre den nødvendige udgiftsstyring på praksisområdet

[…]

Efter RLTN's opfattelse må den enkelte organisations ansvar for overholdelse af den økonomiske ramme nødvendigvis indebære aktiv handling fra organisationens side for at sikre et nødvendigt kollektivt fokus på den rette behandlingsaktivitet i forhold til den økonomiske ramme."[279]

490. Hertil bemærker styrelsen, at der er stor forskel på hhv. økonomiopfølgning og opfordring til produktionsbegrænsning. Det, at Overenskomsten beskriver en opfølgning på udgiftsudviklingen, berettiger ikke opfordring til produktionsbegrænsning.

491. RLTN giver da også, i notatet af 11. juni 2014, et klart bud på et middel til, hvordan organisationerne kan opfylde deres medansvar for overholdelse af de økonomiske rammer. Selv hvis FAS og FAPS havde et ansvar for overholdelse af den økonomiske ramme, så er de

---

[274] Jf. Bilag 13.
[275] Jf. Bilag 44.
[276] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, Protokollat af den 31-3-2011 om økonomisk ramme, side 74.
[277] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 53, stk. 4.
[278] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 7.
[279] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, bilag 1.

UDKAST

eksempler, der gives af RLTN til opnåelse heraf, under alle omstændigheder ikke opfordringer til produktionsbegrænsninger, men langt mindre indgribende foranstaltninger:

> *"Dette kan fx være i form af løbende information til medlemmerne om det aktuelle udgiftsniveau set ift. rammen, information og rådgivning med henblik på at, den enkelte praksis følger kliniske retningslinjer og dermed har fokus på den rette og mest effektive behandlingsindsats, mv."*[280]

492. Danske Regioner har på et møde med styrelsen den 11. juni 2014 oplyst, at FAS og FAPS som udgangspunkt havde ansvaret for, at den økonomiske ramme blev overholdt[281]. Det blev dog ikke aftalt, hvordan FAS og FAPS konkret skulle opfylde dette ansvar, og Danske Regioner oplyste på mødet, at de ikke kender til de konkrete opfordringer fra FAS og FAPS til speciallægerne.

493. FAS og FAPS har fremført, at

> *"Eftersom det i henhold til sundhedslovens § 227 er RLTN, der er tillagt kompetencen til at indgå overenskomster blandt andet om vilkårene for speciallægehjælp, jf. sundhedslovens § 64, må KFST ved tvivl om, hvordan Overenskomsten skal fortolkes, lægge RLTN's udtalelser herom til grund, således at KFST ikke kan sætte sin egen fortolkning i stedet for RLTN's."*[282]

494. Styrelsen bemærker først og fremmest, at det er ministeren for sundhed og forebyggelse, der afgør, om FAS og FAPS' adfærd var en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Styrelsen har ikke kompetence til hverken at træffe en sådan afgørelse eller foretage sin egen fortolkning heraf, jf. afsnit 4.3.1.

495. Derudover bemærker styrelsen, at Danske Regioner/RLTN's udmeldinger ikke er overensstemmende. Danske Regioner/RLTN har nemlig tidligere reageret kritisk overfor FAS og FAPS' breve til medlemmerne. I forlængelse af FAS og FAPS' brev af 26. april 2012 med opfordringer til medlemmerne om at nedsætte aktiviteten, offentliggjorde Danske Regioner den 17. maj 2012 en pressemeddelelse, hvori daværende formand for RLTN udtalte, at:

> *"- Begge parter har været enige om at indgå aftalen. Og vi har en forventning om, at patienterne får den behandling, som de har brug for - hverken mere eller mindre. Derfor er vi uforstående overfor udmeldingen fra speciallægerne […]."*[283]

496. I et notat vedlagt denne pressemeddelelse anførte Danske Regioner endvidere, at:

> *"Der er ikke fastsat et loft for aktiviteten i den enkelte praksis. Der er alene aftalt en økonomiramme og en reguleringsmekanisme, såfremt rammen overskrides.*
>
> *Den økonomiske ramme som er aftalt for speciallægeområdet bygger på en gensidig enighed med FAPS om, at der skal være styr på økonomien.*

---

[280] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder, bilag 1.
[281] Jf. referat af 3. juli 2014 fra møde mellem Danske Regioner og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vedrørende Overenskomsten den 11. juni 2014.
[282] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 5.
[283] Jf. Bilag 72.

UDKAST

Derudover har speciallægerne med overenskomstaftalen også skrevet under på at de skal medvirke til, at patientbehandlingen skal ske effektivt og omkostningsbevidst, og midlet til at overholde økonomiprotokollatet er derfor først og fremmest, at speciallægerne hele tiden er sig bevidst om at give den enkelte patient den rette behandling – hverken mere eller mindre"[284]

497. FAS og FAPS henviser også til RLTN's omtale af Økonomiaftalen for 2015 mellem Danske Regioner og regeringen, hvori det fremgår, at

> *"Regeringen og Danske Regioner er enige om, at fortsat fokus på økonomiprotokollater med fast udgiftsramme er nødvendigt i forhold til at sikre udgiftsstyring, ligesom økonomiprotokollater samtidig understøtter organisationernes ansvar for overholdelse af de økonomiske rammer."*[285]

498. Hertil bemærker styrelsen dog, at økonomiaftalen for 2015 mellem Danske Regioner og Regeringen først har virkning fra 2015. Indholdet af denne efterfølgende aftale kan derfor ikke tillægges vægt i forhold til Overenskomsten, der var gældende i perioden 1. oktober 2011 - 30. september 2014.

499. FAS og FAPS henviser derudover til en artikel, der er skrevet efter et møde mellem FAS og RLTN den 29. maj 2012. I artiklen har daværende formand for RLTN bl.a. udtalt, at

> *"»der er en fælles interesse i, at vi ikke skal ud over den ramme på 1,25 procent [...] Men det skal selvfølgelig ikke gå udover de akutte patienter.« [...] »Det betyder med andre ord, at speciallægerne skal behandle de akutte patienter, men at andre patienter må indstille sig på at komme til at vente længere, fordi speciallægerne "drosler ned"«*
>
> *[og]*
>
> *at [FAS og FAPS' brev til speciallægerne af 1. juni 2012*[286]*] er i overensstemmelse med den forståelse, som parterne nåede frem til i tirsdags. »Vi ved så også godt, at der kan betyde en forlængelse of ventetiden for de ikke akutte patienter«, siger [formanden]."*[287]

500. FAS og FAPS anfører, at artiklen dokumenterer, at det var RLTN's opfattelse, at den aftalte økonomiske ramme skulle overholdes. Endvidere anfører parterne, at

> *"KFST's vurdering af at Overenskomsten ikke forudsætter, at det aftalte udgiftsloft overholdes, strider derfor direkte mod den dokumenterede fælles fortolkning, som Overenskomstens parter - det vil sige FAS og RLTN - har haft."*[288]

---

[284] Jf. Bilag 72.
[285] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 på Klagepunktsmeddelelsen, side 8.
[286] Jf. Bilag 36.
[287] Jf. Bilag 76.
[288] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 5.

UDKAST

501. Styrelsen har forsøgt at tilvejebringe et referat fra mødet den 29. maj 2012, der kan dokumentere en eventuel fælles forståelse mellem FAS og FAPS og Danske Regioner/RLTN. Begge parter har oplyst, at sådant materiale ikke foreligger.

502. FAPS' bestyrelse har dog i et brev til formændene for speciallægeorganisationerne den 28. juni 2012 refereret deres opfattelse af den fælles forståelse af Overenskomsten:

> *"Derudover blev den fortolkning som FAPS og Danske Regioner er enige kort skitseret - speciallægesektoren som helhed skal holde sig inden for den aftalte økonomiramme plus aftalt vækst, hvilket betyder, at overskrides rammen vil de specialer som har et merforbrug i forhold til 2010 blive sat ned i reguleringsprocent. Begge parter forventer, at alle akutte patienter behandles og andre patienter visiteres efter lægefagligt skøn."*[289] *[styrelsens understregning]*

503. Danske Regioner/RLTN's opfattelse af den fælles forståelse fremgår af en mail, som Danske Regioner sendte til FAS' sekretariat i september 2012. Danske Regioner havde fået oplyst, at en speciallæge holdt lukket, fordi denne af FAS og FAPS havde fået besked på at reducere antallet af patienter som følge af Overenskomsten. Danske Regioner skrev:

> *"Jeg går ud fra, at vi er helt enige om, at dette ikke er i overensstemmelse med vores fællesforståelse af økonomiprotokollatet [...]"*[290]

504. Det er på baggrund af ovenstående uklart, hvad parterne på mødet måtte have opnået en fælles forståelse om, og i så fald hvad denne præcist omfatter.

505. To forhold fremgår dog klart af hhv. FAPS' bestyrelses brev til speciallægeorganisationerne og Danske Regioners mail:

- Den økonomiske ramme kunne godt overskrides, og i de tilfælde, hvor rammen blev overskredet, ville der ske en modregning i reguleringsprocenten.
- FAS og FAPS kunne ikke opfordre speciallægerne til at holde lukket med henvisning til Overenskomsten.

506. Der står intet sted i hverken brevet fra FAPS' bestyrelse eller mailen fra Danske Regioner, at FAS og FAPS kunne opfordre speciallægerne til at begrænse behandlingsaktiviteten for at sikre overholdelse af den økonomiske ramme.

507. Det er styrelsens vurdering, at ovenstående udmeldinger fra Danske Regioner/RLTN vedrørende økonomiprotokollatet og den økonomiske ramme – både før og under styrelsens behandling af denne sag – ikke kan opfattes som et krav om, at den økonomiske ramme ikke måtte overskrides. Som nævnt ville dette også være i modstrid med Overenskomstens indhold.

508. Der var således hverken i Overenskomsten eller fra Danske Regioner/RLTN krav om, at den økonomiske ramme skulle overholdes. Allerede af den grund er det styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' formål om at overholde den økonomiske ramme ikke udgør et relevant hensyn eller en accessorisk begrænsning til Overenskomsten.

---

[289] Jf. Bilag 37.
[290] Jf. Bilag 43.

UDKAST

509. RLTN og FAS indgik den 26. september 2014 Aftale om fornyelse af Overenskomst om speciallægehjælp gældende til 1. april 2018. Det fremgår af aftalen, at:

> *"Der er som del of overenskomst om speciallægehjælp indgået et økonomiprotokollat med en økonomisk ramme, som gælder kollektivt for speciallægesektoren. Formålet med økonomiprotokollatet er at sikre kollektiv udgiftsstyring på speciallægeområdet, således at de regionale budgetter kan overholdes.*
>
> *Som overenskomstpart har FAPS som organisation – herunder også den regionale del af FAPS' organisation – et aktivt medansvar for at sikre overholdelse af den økonomiske ramme. Heri ligger, at FAPS f.eks. kan:*
>
> - *give løbende information til medlemmerne, herunder om det aktuelle udgiftsniveau set i forhold til den økonomiske ramme, såvel samlet som fordelt på de enkelte specialer*
> - *stille redskaber (eksempelvis regneark) til rådighed for medlemmerne, så den enkelte speciallæge kan følge med i egen og fælles økonomisk udvikling set i forhold til økonomirammen*
> - *understøtte tiltag, der retter sig mod effektive forløb og en samlet udgiftsudvikling, der flugter med den aftalte ramme, herunder opfordre speciallægerne til at indrette deres aktivitet og aktivitetsmønstre på en måde, så de samlet set overholder den økonomiske ramme.*
> - *rette henvendelse til de enkelte speciallæger med konkrete forespørgsler, rådgivning, ikke-bindende henstillinger og information om overenskomstens konsekvenser/forståelse mv.*
>
> *Der er i økonomiprotokollatet taget højde for den ekstraordinære situation, at den aftalte økonomiske ramme overskrides. I dette tilfælde vil overskridelsen blive modregnet i speciallægernes honorar, jfr. protokollatets nærmere bestemmelser. Modregningsadgangen er en sekundær mekanisme, der anvendes i den situation, hvor regionernes udgifter til speciallægehjælp i aftaleperioden ellers ville overstige den aftalte økonomiske ramme."*

510. FAS og FAPS bemærker i forbindelse med den nye aftale, at *"I øvrigt har parterne i forbindelse med indgåelsen of en ny overenskomst den 26. september 2014 indgået et protokollat om opfølgning på økonomiprotokollatet, der uddyber formålet og opfølgningen på Økonomiprotokollatet. Protokollatet […] dokumenterer, at Overenskomsten hviler på den forudsætning, at udgiftsloftet skal overholdes, og at modregningsadgangen ikke kan anses for et ligeværdigt alternativ hertil."*[291]

511. Hertil bemærker styrelsen, at den nye aftale ikke dokumenterer, at der i Overenskomsten lå en forudsætning om, at den økonomiske ramme skulle overholdes, og at det skulle ske ved opfordringer til produktionsbegrænsning. Det skyldes dels, at formuleringen i den nye aftale ikke indikerer, at der er tale om en videreførelse eller klarificering af en eksisterende ordning.

---

[291] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 5.

UDKAST

Dels, at det er uklart, hvorvidt den nye aftale rent faktisk indebærer, at den i punkt 30 nævnte opfordring til produktionsbegrænsning nu vil være en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering og dermed ikke omfattet af § 6. En afgørelse herom vil være op den relevante ressortminister.

Ad 2. FAS og FAPS' adfærd forfølger ikke et legitimt formål

512. FAS og FAPS har, som andet overordnede anbringende, anført, at deres opfordringer til begrænsning af behandlingsaktiviteten forfølger et legitimt formål, jf. punkt 468.

513. Til støtte herfor har FAS og FAPS anført, at

- opfordringerne er sket på baggrund af den økonomiske ramme med det formål at sikre speciallægernes overholdelse heraf,
- den konkurrenceretlige vurdering af en aftale m.v. skal ske under hensyntagen til "den overordnede sammenhæng", hvori aftalen m.v. indgår og har virkninger,
- hensynet til at sikre overholdelse af den økonomiske ramme må anses for at udgøre et lige så legitimt formål som et hensyn til faglig etik, hvilket EU-Domstolen har fastslået udgør et legitimt formål, der dermed ikke er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler[292]
- det, under henvisning til RLTN's udtalelse af 11. juni 2014, må tillægges vægt, at FAS i henhold til Overenskomsten var forpligtet til kollektivt at følge op på økonomiprotokollatet,
- opfordringerne til begrænsning af behandlingsaktiviteten har været direkte forbundet med og nødvendige for at sikre overholdelse af den økonomiske ramme, og
- opfordringerne til begrænsning af behandlingsaktiviteten er sket på en sådan måde, at patientbehandlingen er blevet effektiviseret.[293]

514. Indledningsvis bemærker styrelsen, at en vedtagelse under alle omstændigheder kan antages at have et konkurrencebegrænsende formål, selv om den ikke udelukkende har til formål at begrænse konkurrencen, men ligeledes forfølger andre, lødige mål.[294] At vedtagelsen forfølger et konkurrencebegrænsende formål er dokumenteret ovenfor under (i) og (ii).

515. Det følger af EU-praksis, at det ikke nødvendigvis er alle aftaler mellem virksomheder eller alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som begrænser parternes eller én af parternes handlefrihed, der er omfattet af TEUF's artikel 101, stk. 1.[295]

516. Det er ikke klart, hvorvidt denne praksis alene er relevant i forbindelse med vurderingen af en overtrædelse, der har til følge (og ikke til formål) at begrænse konkurrencen. Den test, der sættes ud i punkt 519, synes ikke anvendt i domme vedrørende til formålsovertrædelser. Selv hvis en sådan test ville skulle anvendes i forbindelse med denne sag, vil den ikke være opfyldt, som det fremgår nedenfor.

---

[292] Jf. EF-Domstolens dom af 19. februar 2002 i sag C-309/99, *Wouters m.fl.* (anmodning om præjudiciel afgørelse), præmis 97.

[293] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 8-9.

[294] Jf. bl.a. EF-Domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry Development Society Ltd. m.fl.* (anmodning om præjudiciel afgørelse), præmis 21 og EF-Domstolens dom af 8. november 1983 i de forenede sager 96-102, 104, 105, 108 og 110/82, *NV IAZ International Belgium m.fl.*, præmis 25.

[295] Jf. EF-Domstolens dom af 19. februar 2002 i sag C-309/99, *Wouters m.fl.* (Anmodning om præjudiciel afgørelse), præmis 97 og EF-Domstolens dom af 18. juli 2006 i sag C-519/04 P, *Meca-Medina og Majcen*, præmis 42.

UDKAST

517. EF-Domstolen har i *Meca-Medina og Majcen* fastslået, at

518. "*Ved anvendelsen af [TEUF artikel 101, stk. 1] på en konkret sag skal det nemlig først tages i betragtning, i hvilken overordnet sammenhæng den pågældende virksomhedssammenslutnings vedtagelse indgår og har virkninger, og herunder særligt, hvilke mål der søges nået med vedtagelsen. Det skal herefter undersøges, om de konkurrencebegrænsende virkninger, som følger af vedtagelsen, er uadskilleligt forbundne med opfyldelsen af de nævnte mål (dommen i sagen Wouters m.fl., præmis 97), og om de er forholdsmæssige i relation til disse mål.*"[296]

519. Ifølge EU-praksis kan en konkurrencebegrænsende aftale m.v. således falde uden for forbuddet i TEUF's artikel 101, stk. 1, hvis (i) konkurrencebegrænsningen forfølger et legitimt formål, (ii) de konkurrencebegrænsende virkninger er uadskilleligt forbundet med opfyldelsen af det legitime formål, og (iii) konkurrencebegrænsningen er proportional.

520. Ad (i) Styrelsen er ikke enig i, at FAS og FAPS adfærd forfølger et legitimt formål, der kan bevirke, at produktionsbegrænsningen falder uden for forbuddet i konkurrencelovens § 6.

521. Som det fremgår ovenfor under punkt 465 er det styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' objektive formål med at sikre overholdelse af den økonomiske ramme har været at undgå modregning og derved lavere honorarer for speciallægerne.

522. Målsætningen med produktionsbegrænsningen har således været at undgå en overskridelse af den økonomiske ramme for at sikre, at "*ingen specialer [blev] reduceret i deres reguleringsprocent*" med den konsekvens at få "*en honorarnedsættelse for samtlige ydelser*", hvormed "*vi forringer vores indkomstforhold*".[297]

523. Det objektive formål med vedtagelsen om produktionsbegrænsningen har således bl.a. været begrundet i hensynet til at sikre speciallægernes økonomiske interesser og ikke i hensynet til offentlighedens interesser, herunder den samlede samfundsøkonomi, som beskrevet under punkt 548 nedenfor. Et formål der alene er begrundet i rent økonomiske egeninteresser udgør ikke et legitimt formål og kan ikke sammenlignes med et hensyn til faglig etik, som anført af FAS og FAPS.

524. Allerede fordi FAS og FAPS' formål om at sikre overholdelse af den økonomiske ramme ikke udgør et legitimt formål, kan dette ikke bevirke, at produktionsbegrænsningen falder uden for forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. Styrelsen bemærker dog alligevel, at produktionsbegrænsningen heller ikke er uadskilleligt forbundet med opfyldelsen af formålet, og at produktionsbegrænsningen er uproportional.

525. Ad (ii) Som anført ovenfor, fremgår det ikke af Overenskomsten – og det er heller ikke dokumenteret eller sandsynliggjort i øvrigt – at den økonomiske ramme skulle overholdes. Tværtimod var der aftalt en modregningsadgang, der tog højde for overskridelser, og en overskridelse udgjorde følgelig ikke nogen misligholdelse af Overenskomsten. Da der ikke var krav om at rammen skulle overholdes har produktionsbegrænsningen heller ikke været uadskilleligt forbundet med FAS og FAPS' formål om at sikre overholdelse af den økonomiske ramme.

---

[296] Jf. EF-Domstolens dom af 18. juli 2006 i sag C-519/04 P, *Meca-Medina og Majcen*, præmis 42.
[297] Se Bilag 13, Bilag 15 og Bilag 36.

UDKAST

526. Ad (iii) Endelig går produktionsbegrænsningen under alle omstændigheder videre end nødvendigt. Der henvises til afsnit 4.3.1, hvori mindre konkurrencebegrænsende alternativer er nævnt.

527. I øvrigt bemærker styrelsen, at RLTN i notat af 11. juni 2014 har anført et konkret eksempel på hvordan FAS og FAPS kunne sikre et nødvendigt kollektivt fokus på den rette behandlingsaktivitet i forhold til den økonomiske ramme, jf. punkt 491. Eksemplet er langt mindre vidtgående end opfordringer til produktionsbegrænsning.

528. FAS og FAPS' vedtagelse om produktionsbegrænsning falder således ikke uden for forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

(b) Den markedsmæssige sammenhæng

529. Det danske marked for de praktiserende speciallægers ydelser dækket af sygesikringen er særlig kendetegnet ved, at honorarerne er fastsat i Overenskomsten. Speciallægerne kan derfor ikke konkurrere på priser, der normalt anses for et af de væsentligste konkurrenceparametre.

530. Ligeledes fastsætter Overenskomsten i et vist omfang minimumskrav til kvaliteten af ydelserne. Derudover stilles krav om tidssvarende apparater, behandlingsmetoder og IT, og en lang række konkurrenceparametre er således reguleret.

531. I sagen om foreningen *SSI*, fandt Kommissionen, at når konkurrencen i forvejen er begrænset som følge af offentlig regulering, er det så meget desto vigtigere, at virksomheder ikke udelukker den konkurrence, der stadig består:

> *"[…] når konkurrencen på grund af anvendelsen af eksisterende lovgivning og forskrifter allerede er begrænset, er det så langt vigtigere, at virksomheder ikke indgår nogen aftaler eller træffer foranstaltninger, hvorved den konkurrence der stadig består, udelukkes […]".*[298]

532. Det er styrelsens vurdering, at på markeder, hvor priskonkurrencen er sat ud af kraft og niveauet for kvaliteten af ydelserne delvist er reguleret, indtager de resterende konkurrenceparametre, såsom mængden af ydelser der leveres, en endnu mere fremtrædende og væsentlig rolle.

533. Sygesikringen giver patienter mulighed for selv at vælge, hvilken praktiserende speciallæge de ønsker at benytte inden for et givent speciale. Det indebærer, at speciallægerne har mulighed for at konkurrere om at tiltrække patienter. At det rent faktisk sker illustreres i materialet fra kontrolundersøgelsen, hvor en speciallæge, der har fået længere ventetider, oplever, at hans patienter vælger at benytte andre speciallæger med ydernummer.

> *"Jeg har selvfølgelig også fået ventelister som i andre. Dette har desværre også betydet, at et større antal patienter ikke møder op, hvilket jo iht. overenskomsten er*

[298] Jf. Kommissionens beslutning af 15. juli 1982 i sag IV 29.525 og IV/30.000, SSI, punkt 100 d.

UDKAST

godt, men når vi kontakter dem og spørger om årsagen, får vi at vide, at de har fået en hurtig tid på en anden klinik."[299]

534. Når de praktiserende speciallæger nedsætter behandlingsaktiviteten påvirker det bl.a. klinikkernes åbningstider og ventelister.

535. Det fremgår også af materialet fra kontrolundersøgelsen, at flere speciallæger er frustrerede over de længere ventetider og påpeger, at patienterne betaler prisen:

> "*Det er frustrerende ikke at kunne tilbyde en god service, når kapaciteten og lysten er der. Det er jo patienterne der betaler prisen med længere ventetider på diagnostik og dermed forsinkede kræftdiagnoser i yderste konsekvens.*"[300]

536. Der er, hverken i Overenskomsten eller i anden regulering, fastsat et loft for, hvor mange patienter den enkelte speciallæge må undersøge/behandle,[301] og der er således intet i den regulatoriske kontekst, der forhindrer speciallægerne i at konkurrere om patienterne og dermed mængden af ydelser. Styrelsen bemærker dog, at der er fastsat omsætningslofter for deltidspraksis samt regler om et hensigtsmæssigt ydelsesniveau pr. patient i Overenskomsten.

537. FAS og FAPS fastsætter og udmelder omsætningskvoter for den enkelte praktiserende speciallæge, hvilket begrænser speciallægernes mulighed for at konkurrere indbyrdes. Alt andet lige betyder omsætningskvoterne, at speciallægernes relative markedsandele fastlåses.

538. Samtidig er alle praktiserende speciallæger med ydernummer medlem af FAS og FAPS. FAS og FAPS' opfordringer i sagen er normerende for medlemmerne, der lytter til og naturligt læner sig op ad de udmeldinger, der kommer fra deres brancheforening. FAS og FAPS har således en stor markedsstyrke, der letter muligheden for at koordinere den samlede behandlingsaktivitet og ensrette adfærden i markedet.

539. Herudover er der høje adgangsbarrierer på markedet for speciallægeydelser dækket af sygesikringen.

540. Ifølge Overenskomsten er "*Ydernummeret [...] indgangen til samarbejdet med det offentlige sundhedsvæsen og adgangen til at behandle patienter efter overenskomsten*".[302]

541. Den samlede praksiskapacitet styres gennem oprettelse og nedlæggelse af ydernumre[303], og det er regionerne, der fastsætter antallet af ydernumre. Regionerne tager stilling til, hvorvidt en speciallæge, der har ansøgt herom, skal tildeles et ydernummer.[304] Ydernumrene er knyttet til de enkelte regioner, og i nogle tilfælde kan ydernumre også være knyttet til en bestemt fysisk placering. Hvis der ikke er ledige ydernumre, er der ikke adgang for praktiserende speciallæger, til at behandle patienter under sygesikringen.

542. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at konkurrencen på markedet er begrænset som følge af offentlig regulering og særegne markedskarakteristika. På et marked,

---

[299] Jf. Bilag 28.
[300] Jf. Bilag 28 og fodnote 299.
[301] Jf. Bilag 72.
[302] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, side 10.
[303] Jf. Danske Regioner http://www.regioner.dk/~/media/Filer/Sundhed/Speciall%C3%A6gepraksis%20faktapjece.ashx, side 5.
[304] Jf. FAPS, *Praksisoverdragelse – Praksispjece 4*, punkt 1.3.

UDKAST

hvor priskonkurrencen er sat ud af kraft, niveauet for kvaliteten af ydelserne er reguleret, og mulighederne for at nye aktører kan etablere sig som praktiserende speciallæger er begrænsede, er det særlig vigtigt at bevare de parametre på markedet, der kan konkurrereres på.

543. Det er styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' opfordringer til nedsættelse af speciallægernes behandlingsaktivitet netop udgør en begrænsning af et af de væsentligste tilbageværende konkurrenceparameter – mængden af ydelser – på markedet for speciallægeydelser dækket af sygesikringen, og af den grund har et særlig stort potentiale af konkurrenceskadelige virkninger.

544. Den markedsmæssige kontekst bekræfter og understøtter således, at vedtagelsens indhold og dens objektive formål udgør en produktionsbegrænsning, der har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.5.3 Delkonklusion vedrørende til formål

545. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse, om at opfordre deres medlemmer, som er praktiserende speciallæger med ydernummer, til at nedsætte behandlingsaktiviteten i deres klinikker, i sig selv er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen og derfor har et konkurrencebegrænsende formål.

546. Ved vurderingen har styrelsen særlig lagt vægt på følgende:

- De særlige omstændigheder på markedet, hvor der blandt andet ikke kan konkurreres på priser, og hvor minimumskvaliteten af ydelserne er reguleret, gør det særlig vigtigt at bevare de parametre på markedet, der kan konkurreres på
- FAS og FAPS' vedtagelse begrænser mængden af speciallægeydelser, som er et af de væsentligste tilbageværende konkurrenceparameter på markedet
- Målsætningen med vedtagelsen var at begrænse produktionen med henblik på at undgå, at speciallægernes honorarer blev sat ned
- FAS og FAPS' fastsættelse af omsætningskvoter for den enkelte speciallæge fastlåser speciallægernes relative markedsandele, hvilket er egnet til at begrænse deres mulighed for at konkurrere indbyrdes inden for de givne rammer i reguleringen
- FAS og FAPS kommer med konkrete anvisninger til, hvorledes de praktiserende speciallæger kan nedsætte aktiviteten
- Det følger hverken af Overenskomsten eller af udmeldinger fra Danske Regioner/RLTN i øvrigt, at den økonomiske ramme ikke må overskrides.

547. Ved vurderingen af, om vedtagelsen er forbudt i medfør af konkurrencelovens § 6, er det ikke nødvendigt at undersøge vedtagelsens konkrete virkninger, når det allerede er godtgjort, at vedtagelsen har til formål at begrænse konkurrencen.[305]

---

[305] Jf. bl.a. EF-Domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry Development Society Ltd. m.fl.* (Anmodning om præjudiciel afgørelse), præmis 16, EF-Domstolens dom af 4.

UDKAST

548. Det er imidlertid styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse konkret har haft skadelige samfundsmæssige konsekvenser, fordi regionerne i overenskomstperioden har betalt de, inden for rammerne af Overenskomsten, højest mulige honorarer for speciallægeydelserne, og fordi ventetiderne på speciallægebehandling er blevet længere, end hvad de ville have været uden produktionsbegrænsningen.

549. FAS og FAPS' opfordringer til begrænsning af behandlingsaktivitet har ifølge FAS og FAPS selv haft den ønskede effekt; de praktiserende speciallægers samlede omsætning har ikke overskredet den økonomiske ramme det første overenskomstår, jf. afsnit 3.4.10. De praktiserende speciallæger har derfor opnået de højest mulige honorarer pr. ydelse.

550. Samtidig fremgår det af afsnit 3.4.4, at ventetiderne er blevet længere på grund af begrænsningen af speciallægernes behandlingsaktivitet, end de ellers kunne have været, hvilket kan have alvorlige konsekvenser for nogle patienter.

4.3.6 Mærkbar konkurrencebegrænsning

551. Den fjerde betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar. Det betyder, at den pågældende konkurrencebegrænsning skal være egnet til at påvirke konkurrencen på det relevante marked i et vist omfang. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror både på en kvantitativ og en kvalitativ vurdering.

4.3.6.1 Kvantitativ mærkbarked

552. I konkurrencelovens § 7, stk. 1 er der opstillet bagatelgrænser for, hvornår forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. i konkurrencelovens § 6, stk. 1 finder anvendelse. Bagatelgrænserne bygger på virksomhedernes omsætning og markedsandele.

553. Efter konkurrencelovens § 7, stk. 1 gælder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. ikke, hvis de deltagende virksomheder har:

- en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct., eller
- en samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr.

554. Disse undtagelser gælder dog ikke, hvis der er tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, der består i (i) at fastsætte priser, avancer mv., (ii) at begrænse produktion eller salg, (iii) at opdele markeder eller kunder eller (iv) at koordinere tilbud i forbindelse med udbud, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2.

555. I nærværende sag har FAS og FAPS vedtaget at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at begrænse den del af de praktiserende speciallægers behandlingsaktivitet, der dækkes af sygesikringen. Det er styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' opfordringer udgør en produktionsbegrænsning, jf. afsnit 4.3.5 ovenfor.

---

juni 2009 i sag C8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.*(anmodning om præjudiciel afgørelse), præmisserne 29 og 30 og EF-Domstolens dom af 6. oktober 2009 i de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, *GlaxoSmithKline*, præmis 55.

UDKAST

556. Der er således tale om en vedtagelse om at begrænse produktion eller salg, og undtagelserne i konkurrencelovens § 7, stk. 1 finder derfor ikke anvendelse, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 2.

4.3.6.2 Kvalitativ mærkbarhed

557. Det kvalitative mærkbarhedskrav supplerer det kvantitative mærkbarhedskrav og betyder, at en aftale m.v. skal være egnet til at have en vis påvirkning af konkurrencen på det pågældende marked. Vurderingen skal tage hensyn til aftalens konkrete anvendelsesområde, især den økonomiske og retlige sammenhæng, de pågældende virksomheder indgår i, de tjenesteydelser, der er tale om i aftalen, samt til, hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer.[306]

558. FAS og FAPS' adfærd har til formål at begrænse konkurrencen, og der er således en formodning for, at der er tale om en kvalitativt mærkbar konkurrencebegrænsning. Det kvalitative element indebærer således, at det er konkurrencebegrænsningens art og egnethed – og ikke parternes markedsstyrke – der er afgørende for, om kravet om kvalitativ mærkbarhed er opfyldt. Når det som i denne sag drejer sig om en aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen, ses kravet om mærkbarhed reelt ikke at være eksisterende.[307]

559. Der kan endvidere henvises til Domstolens dom i *Expedia-sagen*, hvor Domstolen fandt, at en aftale med fællesskabspåvirkning med et konkurrencebegrænsende formål udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen. Domstolen udtalte følgende:

> *"Det må således fastslås, at en aftale, […] som har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen."*[308]

560. I nærværende sag er FAS og FAPS' opfordringer, om at begrænse de praktiserende speciallægers behandlingsaktivitet dækket af sygesikringen, rettet til alle medlemmer med ydernummer. FAS og FAPS repræsenterer 1.146 praktiserende speciallæger fordelt på 1.023 ydernumre, hvilket er samtlige praktiserende speciallæger med ydernummer i Danmark. Derfor rammer opfordringen alle praktiserende speciallæger med ydernummer.

561. Derudover er de praktiserende speciallægers ydelser under sygesikringen, som nævnt i afsnit 3.3.2.5.1, særlig kendetegnet ved, at honorarerne er fastsat i den gældende overenskomst. Speciallægerne kan derfor ikke konkurrere på priser, der normalt anses for et af de væsentligste konkurrenceparametre. Ydermere er en lang række af de øvrige konkurrenceparametre undergivet regulering.

562. Honorarerne for speciallægeydelser under sygesikringen er reguleret i Overenskomsten. Når FAS og FAPS opfordrer medlemmerne til at nedsætte aktiviteten kan derimod sikre, at honorarerne i en periode ikke bliver lavere, hvormed speciallægerne opnår de højst mulige honorarer inden for rammerne af Overenskomsten. FAS og FAPS opfordringer påvirker således et de primære tilbageværende konkurrenceparametre.

---

[306] Jf. fx. Retten i Første Instans' dom af 15. september 1998 i forenede sager T-374/94 m.fl., *European Night Services m.fl. mod Kommissionen*, præmis 136.

[307] Jf. bl.a. Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2013, *Den Danske Dyrlægeforening*, samt Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2013, *Diesel Motor Nordic A/S og DEUTZ AG*.

[308] Jf. Domstolens dom af 3. december 2012 i sag c-226/11, *Expedia Inc.*, præmis 37.

UDKAST

563. Endvidere viser det indsamlede materiale, at opfordringerne har haft den ønskede effekt. FAS og FAPS' månedlige opgørelser over speciallægernes omsætning fra ydelser dækket af sygesikringen viser, at den akkumulerede omsætning fra sygesikringen efter opfordringerne reduceres måned for måned, og efter 11 måneder er omsætningen meget tæt på den økonomiske ramme.

> *"Opgørelsen for august forsætter de gode takter fra juli måned med et yderligere fald. Der er således efter 11 måneder af protokollatperiodens 1. år et merforbrug på blot 2, 7 mio. kr. svarende til 0, 1 % af den samlede omsætning."*[309]

564. En endelig opgørelse af forbruget i første overenskomstår forelå i november 2012 og den viste en reduktion i omsætningen fra sygesikringen sammenlignet med 2010, hvilket betyder, at omsætningen fra sygesikringen ikke oversteg den økonomiske ramme i det første overenskomstår. FAPS' formandskab skrev i den forbindelse til medlemmerne med ydernummer, at FAPS fandt det meget positivt, at speciallægerne havde holdt sig inden for den økonomiske ramme, således at ingen speciallæger skulle have nedjusteret reguleringsprocenten.

> *"Kære medlem,*
>
> *Vi har nu opgjort omsætningen af ydelser pr. 30. september 2012, hvilket vil sige, at hele det første år af økonomiprotokollatsperioden er gået.*
>
> *Tingene har ændret sig en del inden for de sidste to måneder. Alene i september måned har der været en mindreomsætning, på ca. 40 mio. kr. sammenlignet med den tilsvarende måned i 2010. Speciallægesektoren som helhed har omsat ca. 37,3 mio. kr. mindre i de forudgående 12 måned end i 2010, hvilket stort set svarer til puljen af ikke forbrugte moderniseringsmidler, der udgør ca. 39,5 mio. kroner. En stor del heraf er øremærket til øjenlægernes endnu ikke gennemførte modernisering.*
>
> *Væksten i antallet af nye patienter i det første protokollatsår var på godt 26.000 patienter, hvilket svarer til en vækst på 1,19 %. Altså meget tæt på det mulige vækstrum på 1,25 %. Omsat i antal patienter er der tale om, at hver speciallægepraksis kunne have set 1,5 patient mere i løbet af hele første protokollatsår. Alt i alt et resultat uhyre tæt på aftalen.*
>
> *Konsekvensen af dette er, at ingen af specialerne skal have nedjusteret deres reguleringsprocent. Det er for FAPS meget positivt, at de praktiserende speciallæger har holdt sig inden for den aftalte ramme, på trods af at sektoren ikke tidligere havde prøvet at være underlagt et sådant økonomiprotokollat."*[310]

565. Ved at opfordre medlemmer med ydernummer til at nedsætte behandlingsaktiviteten er det således lykkedes FAS og FAPS at gennemføre deres mål om at holde priserne oppe ved at overholde den økonomiske ramme.

---

[309] Jf. Bilag 48.
[310] Jf. Bilag 49.

UDKAST

566. Samlet er det styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' opfordringer til deres medlemmer med ydernummer om at nedsætte aktiviteten er egnede til at begrænse konkurrencen kvalitativt mærkbart.

4.3.6.3 Delkonklusion vedrørende mærkbar konkurrencebegrænsning

567. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse, om at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at nedsætte behandlingsaktiviteten, udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning, idet vedtagelsen ikke er omfattet af bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7, og idet det kvalitative mærkbarhedskrav er opfyldt. Betingelsen i konkurrencelovens § 6 om, at konkurrencebegrænsningen skal være mærkbar, er dermed opfyldt.

4.3.7 Konklusion vedrørende § 6

568. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering,

- at FAS og FAPS' adfærd ikke er undtaget efter konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt.
- at FAS og FAPS' adfærd ikke er undtaget efter konkurrencelovens § 3, 1. pkt.
- at FAS og FAPS er en sammenslutning af erhvervsvirksomheder og dermed opfylder virksomhedsbegrebet,
- at FAS og FAPS har vedtaget at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at nedsætte behandlingsaktiviteten,
- at FAS og FAPS' vedtagelse om at opfordre til nedsættelse af behandlingsaktiviteten har til formål at begrænse konkurrencen, og
- at FAS og FAPS' vedtagelse udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning.

569. Det er på denne baggrund styrelsens samlede vurdering, at FAS og FAPS har vedtaget at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at begrænse behandlingsaktiviteten, hvilket har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, jf. stk. 3.

4.4 FRITAGELSE

4.4.1 Vedtagelsen er ikke omfattet af en gruppefritagelse

570. FAS og FAPS har ikke påberåbt sig en gruppefritagelse. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse om at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at begrænse behandlingsaktiviteten ikke er omfattet af en gruppefritagelse.

4.4.2 Vedtagelsen opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8

571. Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse, hvis en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse indenfor en

UDKAST

sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis mellem virksomheder opfylder fire betingelser.

572. De fire – kumulative – betingelser er, at vedtagelsen:

1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

573. Ingen aftale m.v. er på forhånd udelukket fra at kunne fritages efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Det er imidlertid ikke sandsynligt, at en vedtagelse kan opfylde samtlige fire betingelser i bestemmelsen, hvis vedtagelsen indebærer en til formålsovertrædelse af konkurrenceloven.[311]

574. Det er virksomhederne, der har bevisbyrden for, at alle betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt.[312]

575. FAS og FAPS har i bemærkninger til Klagepunktsmeddelelse anført, at:

> *"FAS' kollektive opfølgning på økonomiprotokollatet er sket på en sådan måde, at patientbehandlingen er blevet effektiviseret, idet speciallægerne i perioden 2010 - 2013 har behandlet flere patienter for færre midler, idet den gennemsnitlige behandlingsudgift pr. patient er faldet.*
>
> *Samtidig hermed er patienternes ventetid blevet reduceret, idet den gennemsnitlige ventetid i 2013 faldt med 4,8 % målt i forhold til det forudgående år.*
>
> *Faldet i behandlingsudgifter og ventetid fremgår af notatet "FAKTA: Økonomi speciallægepraksis 2010-2013 […]*
>
> *Danske Regioner har efterfølgende bekræftet, at indholdet af førnævnte opgørelse er korrekt"*[313]

576. FAS og FAPS henviser i den forbindelse til FAS' bemærkninger til Meddelelse om Betænkeligheder, hvortil der var vedlagt statistik vedrørende bl.a. ventetider og gennemsnitlige behandlingsudgifter.[314] Endvidere har FAS og FAPS vedlagt en udtalelse fra Danske Regioner om, at denne statistik er korrekt.

577. FAS og FAPS knytter ikke argumentationen op på, at adfærden har medført effektivitetsgevinster, men derimod på, at den forfølger et legitimt formål, jf. afsnit 4.3.5.2.1

---

[311] Jf. generelle retningslinjer, punkt 46 og Commission Staff Working Document, *Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, 25. juni 2014, side 4, punkt 1.
[312] Jf. FT 2004/05, 1. samling, tillæg A, side 1638 v.sp.
[313] Jf. Bilag 75: FAS/FAPS' bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelsen, side 9.
[314] Jf. Bilag 59: FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder.

UDKAST

ovenfor. Styrelsen har, ud fra de foreliggende oplysninger, foretaget en vurdering af, om betingelserne for en individuel fritagelse er til stede, herunder med inddragelse af FAS og FAPS' argument om, at patientbehandlingen er blevet effektiviseret og patienternes ventetid er blevet reduceret.

Ad (1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling

578. Styrelsen anerkender, at der i perioden 2012 til 2013 samlet set har været et fald i speciallægernes gennemsnitlige ugentlige ventetider, og at de gennemsnitlige behandlingsudgifter pr. patient samlet set er faldet i perioden 2010-2013.

579. Styrelsen mener dog ikke, at det alene på baggrund heraf kan udledes, at faldet i behandlingsudgifterne ikke ville være større uden konkurrencebegrænsningen. Ligeledes kan det ikke udledes, at ventetiderne ikke ville have været faldet mere uden begrænsningen endsige, at ventetiderne er faldet i overenskomstperioden samlet set.

580. Som supplement til oplysningerne fra FAS og FAPS, har styrelsen bedt Danske Regioner indsende oplysninger om de gennemsnitlige årlige ventetider i perioden 2009-2013. Danske Regioners besvarede styrelsens spørgsmål den 8. september 2014. Svaret indeholdt imidlertid ikke en entydig beskrivelse af ventetiderne:

> *"Ventetider for speciallægepraksis opgøres løbende over et år og regionerne og vi orienteres om dem med skiftende intervaller ca. månedligt. Der er derfor et meget omfangsrigt datamateriale at gøre med og umiddelbart laver vi ikke en opgørelse over den gennemsnitlige årlige ventetid. Vedhæftet er derfor et excelark med ventetider i tilfældigt udvalgte måneder i perioden november 2011 til august 2014".*[315]

581. Datasættet kan ikke i sig selv beskrive den gennemsnitlige årlige udvikling i ventetiderne. Selv hvis ventetiderne måtte være faldet i hele overenskomstperioden, så kan det for det første, som ovenfor nævnt, ikke af den grund udelukkes, at de ikke ville have været faldet mere uden konkurrencebegrænsningen. Materialet fra kontrolundersøgelsen viser netop, at flere praktiserende speciallæger har fået længere ventetider og er blevet mindre tilgængelige som konsekvens af en begrænsning af behandlingsaktiviteten, jf. afsnit 3.4.4.

582. For det andet fremgår det ikke, om udviklingen i ventetider og behandlingsudgifter direkte kan henføres til FAS og FAPS' opfordringer, om udviklingen skyldes, at Overenskomsten i højere grad end tidligere sætter fokus på effektive behandlingsforløb eller noget helt tredje. Det er et krav, at der er årsagssammenhæng mellem konkurrencebegrænsningen og de påståede effektivitetsgevinster. Det har formodningen mod sig, at en adfærd, der har til formål at begrænse udbuddet på markedet og dermed antallet af behandlinger, vil medføre lavere ventetider, ligesom det er vanskeligt at se, at en begrænsning af udbuddet kan reducere behandlingsudgiften pr. patient.

583. I øvrigt bemærkes, at Overenskomsten dels beskriver de overordnede mål og visioner for speciallægepraksis, herunder bl.a. at speciallægerne skal have fokus på tilgængelighed og ventetider. Dels indeholder den konkrete bestemmelser, der gælder for driften i

[315] Jf. Danske Regioners svar af 8. september 2014 på styrelsens spørgsmål af 3. juli 2014.

UDKAST

speciallægepraksis, som har til formål at implementere de overordnede mål og visioner for speciallægepraksis.[316]

584. Herudover fremgår det af Overenskomsten, at hovedmålsætningen med denne er at sikre befolkningen adgang til speciallægehjælp efter sundhedslovens bestemmelser ved hovedsagelig fuldtidspraktiserende speciallæger.[317]

585. Det er styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse hverken dokumenterbart har bidraget til at styrke effektiviteten i speciallægepraksis eller fremmet formålet med Overenskomsten og de mål og visioner om speciallægehjælp, der er beskrevet heri.

586. Tværtimod udgør FAS og FAPS' vedtagelse en begrænsning af et væsentligt konkurrenceparameter på et marked, hvor de primære konkurrenceparametre er underlagt regulering. Dertil kommer, at vedtagelsen afholder den enkelte læge fra at optimere sin egen omsætning.[318] Endelig har målsætningen med vedtagelsen været at undgå, at de praktiserende speciallægers honorarer blev sat ned. Derfor vurderer styrelsen, at det ikke er effektivitetshensyn, der har været baggrunden for vedtagelsen.

Ad (2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved

587. Som nævnt er det styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse ikke dokumenterbart har styrket effektiviteten i produktionen eller distributionen af speciallægeydelser eller fremmet den tekniske eller økonomiske udvikling. Tværtimod er FAS og FAPS' vedtagelse alene kommet de praktiserende speciallæger til gode og ikke forbrugerne.

588. Hvis det var muligt at dokumentere effektivitetsgevinster, vil kortere ventetider være til forbrugernes fordel og lavere gennemsnitlige behandlingsudgifter pr. patient vil være til regionernes fordel. Det er et krav, at de fordele, der gives videre til forbrugerne, mindst skal opveje enhver faktisk eller sandsynlig negativ indvirkning, som en konkurrencebegrænsning har for dem, ligesom vurderingen skal foretages inden for rammerne af hvert relevant marked, som aftalen berører.[319]

589. Oplysningerne fra FAS og FAPS viser, at ventetiderne i gennemsnit på tværs af specialer er blevet kortere i perioden 2012-2013. Dog kan det, som nævnt, ikke alene på den baggrund udelukkes, at de ville have været endnu kortere uden konkurrencebegrænsningen. Som nævnt viser materialet fra kontrolundersøgelsen, at flere praktiserende speciallæger har fået længere ventetider og er blevet mindre tilgængelige som konsekvens af en begrænsning af behandlingsaktiviteten, jf. afsnit 3.4.4. Derudover er ventetiderne for halvdelen af specialerne blevet længere i samme periode.

590. Længere ventetider forringer servicen og kan potentielt have alvorlige konsekvenser for nogle patienter.

591. Selv hvis ventetiderne måtte være blevet kortere for patienterne har adfærden også negative virkninger for regionerne. Hvis den økonomiske ramme i Overenskomsten var overskredet, ville der være sket en modregning i reguleringsprocenten, hvorved regionerne ville have fået

[316] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, side 9.
[317] Jf. Bilag 6: Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, § 2, stk. 2, side 13
[318] Jf. fx Bilag 27.
[319] Jf. generelle retningslinjer, punkt 85 og 43.

UDKAST

behandlet flere patienter til et lavere honorar pr. ydelse. Formålet med adfærden var netop at undgå, at de praktiserende speciallægers honorarer fra den offentlige sygesikring blev sat ned.

592. Det er styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse ikke dokumenterbart har sikret forbrugerne på de respektive berørte markeder en rimelig andel af de eventuelle effektivitetsgevinster. Styrelsen bemærker, at adfærden vedrører en produktionsbegrænsning på et marked, hvor der i forvejen er begrænsede konkurrenceparametre, hvilket øger beviskravene for, at forbrugerne opnår en rimelig andel af effektivitetsgevinsterne.[320]

Ad (3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål

593. Det er styrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse ikke dokumenterbart har styrket produktionen eller distributionen af speciallægeydelser eller fremmet den tekniske eller økonomiske udvikling og under alle omstændigheder ikke dokumenterbart har sikret forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.

594. Selv hvis der var effektivitetsfordele og disse kom forbrugerne til gode, er det imidlertid vanskeligt at se, at FAS og FAPS' vedtagelse er nødvendig for at realisere disse effektivitetsfordele og ikke kunne være realiseret uden produktionsbegrænsningen. Det er et krav, at der ikke findes nogen anden økonomisk gennemførlig og mindre konkurrencebegrænsende måde at opnå gevinsterne på.[321]

595. FAS og FAPS' vedtagelse har omfattet samtlige praktiserende speciallæger inden for samtlige specialer uden skelen til eventuelt konkrete områder, hvor en begrænsning af kapaciteten eventuelt kunne medføre effektivitetsgevinster.

596. Opfordringerne til speciallægerne om at nedsætte behandlingsaktiviteten tager ikke højde for de særlige forhold, der kan være inden for enkelte specialer, og hvor en nedsættelse af behandlingsaktiviteten eventuelt kunne have positive virkninger for patienterne, men er rettet til samtlige specialer. Selv hvis der var effektivitetsgevinster og disse kommer forbrugerne til gode, vurderer styrelsen, at adfærden går videre end nødvendigt.

Ad (4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser

597. Selv hvis der var effektivitetsfordele og disse kom forbrugerne til gode, og ikke pålagde og speciallægerne begrænsninger, som var unødvendige for at nå disse mål, er FAS og FAPS' vedtagelse egnet til at udelukke konkurrencen for samtlige speciallægeydelser dækket af sygesikringen og opfylder dermed ikke betingelsen om, at virksomhederne ikke opnår mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser.

598. Det skyldes, at FAS og FAPS repræsenterer samtlige praktiserende speciallæger med ydernummer. FAS og FAPS har opfordret medlemmerne til at overholde omsætningskvoter/kollektivt begrænse aktiviteten og er kommet med konkrete forslag til, hvordan medlemmerne kunne begrænse aktiviteten, så kvoterne kunne holdes. Dermed er et væsentligt konkurrenceparameter er blevet svækket betydeligt på et marked, hvor blandt

[320] Jf. generelle retningslinjer, punkt 90-92.
[321] Jf. generelle retningslinjer, punkt 75.

UDKAST

andet priskonkurrencen i forvejen er sat ud af kraft, ligesom speciallægernes relative markedsandele kan være blevet fastlåst.

4.4.3 Konklusion vedrørende fritagelse

599. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at FAS og FAPS' vedtagelse om at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at begrænse behandlingsaktiviteten dækket af sygesikringen hverken er omfattet af en gruppefritagelse eller opfylder de fire kumulative betingelser for individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8.

4.5 BEGRUNDELSE FOR PÅBUD

600. Konkurrencerådet kan i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1 udstede påbud med henblik på at bringe de skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninger til ophør.

601. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det er nødvendigt at udstede påbud til FAS og FAPS med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør, for så vidt dette ikke allerede er sket, samt for at sikre en effektiv virkning af afgørelsen.

602. Af samme årsag er det nødvendigt at påbyde FAS og FAPS fremover at afstå fra aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der har samme eller tilsvarende formål eller følge og som er omfattet af konkurrencelovens regler Disse påbud er i overensstemmelse med seneste praksis fra Konkurrenceankenævnet[322] og Konkurrencerådet[323] samt Kommissionen.[324]

603. Styrelsen er opmærksom på, at Overenskomsten udløb den 30. september 2014. Den 26. september 2014 indgik RLTN og FAS *Aftale om fornyelse af Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS.* Denne aftale er beskrevet i punkt 509. Ifølge ikrafttrædelsesbestemmelserne træder den nye overenskomst i kraft 1. april 2015, dog har protokollater om økonomisk ramme og opfølgning herpå virkning fra 1. oktober 2014.

604. Det er uklart, om denne overenskomst indebærer, at FAS og FAPS i medfør heraf i den aktuelle overenskomstperiode kan opfordre medlemmerne til produktionsbegrænsning som omhandlet i punkt 30 og om sådanne opfordringer vil være en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Det vil være ressortministeren, pt. ministeren for sundhed og forebyggelse, der afgør om FAS og FAPS' adfærd, som fremgår af punkt 30, i medfør af den nye aftale, udgør en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering og dermed undtaget fra reglerne i konkurrenceloven, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2. En sådan vurdering bør foretages konkret i forhold til en specifik fremtidig adfærd og ikke generelt som led i vurderingen af et påbud.

UDKAST

---

322 Jf. eksempelvis Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2012, *DEUTZ*.

323 Jf. eksempelvis Konkurrencerådets afgørelse af 25. juni 2014, *Lely's koordinering af priser og markeder*, Konkurrencerådets afgørelse af 30. april 2014, *Skive og Omegns Vognmandsforenings tilbudskoordinering*, og Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2014, *CAD opfordrer medlemsværksteder til at boykotte autobutlers udbudsportal, www.autobutler.dk*, som opretholdt ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark*.

324 Jf. eksempelvis Kommissionens beslutning af 10. juli 2013 i sag AT.39748, *Automotive Wire Harnesses* (beslutning af 10. juli 2013).

605. Selv hvis ressortministeren måtte komme frem til at en fremtidig adfærd som nævnt i punkt 30 nævnte overtrædelse udgør en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering under den nye overenskomst, er der intet til hinder for at ordlyden i fremtidige overenskomster ændres, således at den i punkt 30 nævnte overtrædelse ikke udgør en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. På et sådant tidspunkt vil adfærden igen kunne udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven.

606. Usikkerheden omkring udformningen og rækkevidden af den nuværende og fremtidige overenskomst(er) og aftaler nødvendiggør, at det gøres fuldstændigt klart for FAS og FAPS, at medmindre adfærden falder uden for konkurrencelovens regler, fx fordi den er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, så udgør en adfærd som nævnt i punkt 30 en overtrædelse af konkurrencelovens § 6.

607. Med henblik på at tage højde for disse forhold har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen formuleret påbuddene således, at forpligtelsen til at bringe overtrædelsen til ophør alene er "*såfremt dette ikke allerede er sket*", hvad end dette så skyldes et faktisk ophør eller fordi adfærden nu måtte være en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Endvidere omfatter påbuddet alene fremtidige aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der har samme eller tilsvarende formål eller følge "*og som er omfattet af konkurrencelovens regler*".

608. Af samme årsag er det nødvendigt, at de praktiserende speciallæger med ydernummer og speciallægeorganisationernes bestyrelser bliver informeret om Konkurrencerådets afgørelse. Derudover har en række praktiserende speciallæger, ifølge dokumentationen, stillet spørgsmålstegn ved koordineringen og fundet, at overtrædelsen har gjort det vanskeligt for dem at drive forretning, jf. afsnit 3.4.4, hvilket understøtter behovet for, at medlemmer og speciallægeorganisationer informeres om rådets afgørelse. Påbuddet er i overensstemmelse med seneste praksis fra Konkurrenceankenævnet[325] og Konkurrencerådet.[326]

609. Det er styrelsens vurdering, at påbuddene ikke går videre end, hvad der er nødvendigt, henset til overtrædelsens karakter.

4.6 SAMLET KONKLUSION

610. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering,

- at det relevante marked kan afgrænses til det danske marked for de praktiserende speciallægers ydelser dækket af sygesikringen. Styrelsen har ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked, da det ikke vurderes nødvendigt for sagens udfald

- at FAS og FAPS' opfordringer til de praktiserende speciallæger med ydernummer om at begrænse behandlingsaktiviteten ikke kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart,

- at FAS og FAPS' adfærd ikke er undtaget efter konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt.

---

[325] Jf. eksempelvis Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2012, *DEUTZ*.

[326] Jf. eksempelvis Konkurrencerådets afgørelse af 25. juni 2014, *Lely's koordinering af priser og markeder*, Konkurrencerådets afgørelse af 30. april 2014, *Skive og Omegns Vognmandsforenings tilbudskoordinering*, og Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2014, *CAD opfordrer medlemsværksteder til at boykotte autobutlers udbudsportal, www.autobutler.dk*, som opretholdt ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark*.

UDKAST

- at FAS og FAPS' adfærd ikke er undtaget efter konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

- at FAS og FAPS er en sammenslutning af virksomheder og opfylder virksomhedsbegrebet,

- at der foreligger en vedtagelse om at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at begrænse behandlingsaktiviteten,

- at vedtagelsen har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for de praktiserende speciallægers ydelser dækket af sygesikringen,

- at vedtagelsen om at opfordre de praktiserende speciallæger med ydernummer til at begrænse behandlingsaktiviteten udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, jf. stk. 3, og

- at vedtagelsen ikke falder ind under en gruppefritagelse og ikke opfylder betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

UDKAST

5. Bilag

1. Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] den 28. maj 2012.

2. Brev fra DDO's bestyrelse, *Til DDO´s medlemmer. Information om den aktuelle økonomiske situation.* [ingen dato]

3. Vedtægter for Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger (FAS)

4. Vedtægter for Danske Kirurgers Organisation (DKO)

5. Vedtægter for Foreningen af Praktiserende Speciallæger (FAPS)

6. Overenskomst om speciallægehjælp mellem RLTN og FAS, 2011-2014, den 30. marts 2011

7. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 20. juni 2011

8. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 29. august 2011

9. Dagsorden til FAPS' bestyrelsesmøde den 2. december 2011

10. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 2. december 2011

11. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (cheføkonom i FAS) til praktiserende speciallæger, november 2011 (s. 7) samt mail fra […] (daværende næstformand i FAPS) til […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) den 29. november 2011 (s. 2)

12. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 27. februar 2012

13. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (daværende formand for Danske Øre-Næse-Halslægers Organisation/DØNHO) til […] (daværende næstformand i FAPS) og […] (formand for FAPS regionsbestyrelse, Region Sjælland) den 7. april 2012 (s. 2) og Mail fra […] (daværende næstformand i FAPS) til […] (formand for FAPS regionsbestyrelse, Region Sjælland) den 3. april 2012 (s. 3)

14. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 23. april 2012

15. Brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 26. april 2012

16. Brev til alle praksisrelevante speciallægeorganisationer den 26. april 2012

17. FAPS' pressemeddelelse, *Speciallæger skal skrue ned for blusset*, den 30. april 2012

18. Mail fra […] (daværende medlem af FAPS' bestyrelse og daværende formand for Danske Anæstesiologers Organisation) til […] m.fl. den 31. maj 2012

19. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for Danske Kirurgers Organisation) til […] (afdelingschef i FAS) den 15. juni 2012 (s. 1)

UDKAST

20. Mail fra […] (formand for bestyrelsen i Danske Nervelægers Organisation) til […] m.fl. den 16. juni 2012

21. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for bestyrelsen i Danske Nervelægers Organisation) til […] m.fl. den 22. juni 2012 (s. 1)

22. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (speciallæge i kirurgi og medlem af FAPS' bestyrelse) til […] den 29. april 2012 (s.1)

23. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for Danske Interne Medicineres Organisation) til […] (speciallæge i intern medicin) den 6. juni 2012 (s. 1)

24. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (speciallæger i dermato-venerologi) den 28. maj 2012 (s. 1)

25. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for bestyrelsen i Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (speciallæge i dermato-venerologi) den 28. maj 2012 (s. 2)

26. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (speciallæge i dermatologi) den 10. maj 2012 [modtager fremgår ikke] (s. 2)

27. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) den 3. juni 2012 [modtager fremgår ikke] og Mail fra […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) til […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) og […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) m.fl. den 10. juni 2012 (s. 7) og Mail fra […] (næstformand i FAPS) til […] (speciallæge i gynækologi og obstetrik) m.fl. den 5. juli 2012 (s. 2)

28. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (speciallæge i diagnostisk radiologi) til […] (afdelingschef i FAS) m.fl. den 29. juli 2012 (s. 2) og Mail fra […] (speciallæge i diagnostisk radiologi) til […] (formand for Danske Radiologers Organisation) og 18 andre radiologer den 29. juli 2012 (s.3)

29. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (speciallæge i diagnostisk radiologi) til […] (formand for bestyrelsen i Danske Radiologers Organisation) den 24. september 2012 (s. 1) og Mail fra […] (formand for Danske Radiologers Organisation) til […] m.fl. den 23. september 2012 (s. 2)

30. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (daværende næstformand i FAPS) den 27. maj 2012 (s. 1)

31. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (øjenlæge) til […] (daværende formand for Danske Øre, Næse- og Halslægers Organisation) den 18. maj 2012 (s. 5)

32. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 21. maj 2012

33. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (daværende næstformand i FAPS) til […] (daværende formand for RLTN) og […] (afdelingschef i FAS) den 18. maj 2012 (s. 1)

34. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (daværende formand for FAPS) den 22. maj 2012 (s. 1) [modtager fremgår ikke]

35. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 18. juni 2012

UDKAST

36. Brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 1. juni 2012

37. Udkast til brev til alle praksisrelevante speciallægeorganisationer den 28. juni 2012

38. Udkast til brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 12. september 2012

39. Brev til formænd for praksisrelevante speciallægeorganisationer vedr. økonomiprotokollatet, den 12. september 2012

40. Mail fra […] (næstformand i FAPS) til […] (speciallæge), den 6. september 2012

41. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (næstformand i FAPS) til […] (speciallæge), den 6. september 2012 (s. 1)

42. Mail fra […] (daværende næstformand i FAPS) til […] (speciallæge i radiologi) den 30. september 2012

43. Mail fra […] (kontorchef i Økonomi og sundhedsanalyse i Danske Regioner) til […] (afdelingschef i FAS) den 11. september 2012

44. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (afdelingschef i FAS) til […] (speciallæge i kirurgi og medlem af FAPS' bestyrelse) den 29. april 2012 (s. 1)

45. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for Danske Radiologers Organisation) til formændene for speciallægeorganisationerne og to medarbejdere i Sekretariatet den 16. september 2012 (s. 2)

46. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for Danske Kirurgers Organisation) til bestyrelsen for Danske Kirurgers Organisation den 18. september 2012 (s. 2)

47. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (bestyrelsesmedlem i Danske Dermato-Venerologers Organisation) m.fl. den 18. november 2012 (s. 1)

48. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 5. november 2012, side 2095

49. Brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 16. november 2012

50. Brev til praktiserende speciallæger med ydernummer den 25. november 2013

51. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 3. februar 2013

52. Mail fra Danske Dermato-Venerologers Organisations bestyrelse til deres medlemmer den 5. maj 2013

53. Mail fra […] (formand for bestyrelsen i Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (speciallæge i dermato-venerologi) den 28. april 2013

54. Mail fra […] (formand for bestyrelsen i Danske Dermato-Venerologers Organisation) til […] (speciallæge i dermato-venerologi) den 28. april 2013

UDKAST

55. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens brev af 25. november 2013 til ministeren for sundhed og forebyggelse, Astrid Krag

56. Ministeren for sundhed og forebyggelses svar af 20. december 2013 på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse af 25. november 2013

57. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens brev af 4. marts 2014 til ministeren for sundhed og forebyggelse, Nick Hækkerup

58. Ministeren for sundhed og forebyggelses svar af 2. april 2014 på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse af 4. marts 2014

59. FAS' bemærkninger af 25. juni 2014 til Meddelelse om Betænkeligheder

60. FAS' svar af 26. august 2014 på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 12. august 2014

61. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 8. marts 2013

62. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 8. april 2013

63. Referat fra FAPS' bestyrelsesmøde den 13. maj 2013

64. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (formand for FAPS) til […] (formand for Danske Anæstesiologers Organisation) den 27. februar 2013 (s. 1)

65. Mail fra […] (formand for Danske Anæstesiologers Organisation) til DAO-medlemmer med ydernummer den 7. december 2012

66. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (medlem af FAPS' bestyrelse) til […] den 25. april 2012 (s. 1)

67. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (daværende næstformand i FAPS) til […] den 25. april 2012 (s. 1)

68. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (observatør i FAPS' bestyrelse) til […] den 25. april 2012 (s. 1)

69. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (observatør i FAPS' bestyrelse) til […] den 25. april 2012 (s. 1)

70. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (medlem af FAPS' bestyrelse) til […] den 25. april 2012 (s. 1)

71. Mailtråd indeholdende: Mail fra […] (medlem af FAPS' bestyrelse) til […] den 25. april 2012 (s. 1)

72. Danske Regioners pressemeddelelse, *Speciallæger skal give patienter den rette behandling*, 17. maj 2012 vedlagt *Fakta om overenskomst for praktiserende speciallæger: Økonomi og aktivitet*, 16. maj 2012.

73. Politiken, *Sundhedsminister vil have speciallæger i kitlen*, den 16. maj 2012

UDKAST

74. Tillæg til Bilag 11, hvor der henvises til et regneark, som er tilgængeligt på laeger.dk. (1) Print af FPAS' hjemmeside, hvor "Ark til styring af økonomiramme" findes, (2) print af "Ark til styring af økonomiramme", (3) elektronisk udgave af "Ark til styring af økonomiramme".

75. FAS/FAPS bemærkninger af 24. november 2014 til Klagepunktsmeddelelse.

76. Politiken, *Læger skal sætte farten ned*, 4. juni 2012.

UDKAST