KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Minister for sundhed og forebyggelse Nick Hækkerup
Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse
Holbergsgade 6
1057 København K

Dato: 28. januar 2015

Sag: MEDS-14/01295

Sagsbehandler: / NVH

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 4171 5000
Fax 4171 5100
CVR-nr. 10 29 48 19
EAN-nr. 5798000018006
kfst@kfst.dk
www.kfst.dk

ERHVERVS- OG VÆKSTMINISTERIET

Henvendelse fra Konkurrencerådet til ministeren for sundhed og forebyggelse efter konkurrencelovens § 2, stk. 5

Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 5, at "*Hvis Konkurrencerådet finder, at en offentlig regulering eller en støtteordning kan have skadelige virkninger for konkurrencen eller i øvrigt kan hindre en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse, kan rådet til vedkommende minister samt erhvervs- og vækstministeren afgive en begrundet udtalelse, som påpeger mulige skadelige virkninger for konkurrencen, samt fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på området.*"

Foreningen af Speciallæger og Forhandlingsberettigede foreninger ("FAS") og Foreningen af Praktiserende Speciallæger ("FAPS") har i hvert fald fra april 2012 til juni 2013 opfordret deres medlemmer med ydernummer til at nedsætte den del af deres behandlingsaktivitet, der finansieres af den offentlige sygesikring. Ministeren for sundhed og forebyggelse har i brev af 15. december 2014 afgjort, at disse tiltag er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering.

Efter konkurrencelovens § 2, stk. 2 finder konkurrenceloven ikke anvendelse, hvis en adfærd er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Konkurrencerådet har dermed været afskåret fra at træffe afgørelse i den konkrete sag.

Konkurrencerådet vurderer, at FAS og FAPS' adfærd har begrænset konkurrencen og medført højere priser, længere ventetider og en mindre effektiv ressourceanvendelse. Konkurrencerådet vurderer i forlængelse heraf, at den offentlige regulering, der nødvendiggør denne adfærd, har skadelige virkninger for konkurrencen og hindrer en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse. Derfor retter Konkurrencerådet hermed henvendelse til ministeren for sundhed og forebyggelse.

Reguleringen

Konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler "*gælder ikke, hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering*", jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

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.*"

Det betyder, at hvis ressortministeren afgør, at en konkurrencebegrænsende adfærd er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, så kan Konkurrencerådet ikke gribe ind.

De reguleringsmæssige rammer for praktiserende speciallæger med ydernummer er fastlagt i henholdsvis sundhedsloven, bekendtgørelser og den gældende overenskomst mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn ("RLTN") og FAS.

Ministeren for sundhed og forebyggelse har i sin afgørelse af 20. december 2013 oplyst, "*at overenskomst af 31. oktober 2011 mellem RLTN og FAS om speciallægehjælp er indgået i medfør af § 227, stk. 1, i lovbekendtgørelse nr. 913 af 13. juli 2010 (sundhedsloven), som fastlægger, at RLTN afslutter overenskomster med speciallægernes organisation om vilkårene for de i § 64 omhandlende ydelser om speciallæger. Således skal overenskomstens bestemmelser efter ministeriets opfattelse betragtes som offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt.*"

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.

Overenskomsten indeholder et økonomiprotokollat, som specificerer regionernes økonomiske ramme for speciallægehjælp. Den økonomiske ramme tager udgangspunkt i de samlede udgifter til speciallægehjælp i kalenderåret 2010.

Det fremgår af økonomiprotokollatet, at "*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.*"

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.*"

Endvidere fremgår det, at "*Udgiftsudviklingen indenfor overenskomstens område følges af parterne gennem kvartalsvise opgørelser.*"

Ministeren for sundhed og forebyggelse har i sin afgørelse af 15. december 2014 vurderet, at FAS og FAPS' adfærd var en direkte og nødvendig følge af sundhedsloven, bekendtgørelser og overenskomster. Ministeren anfører, at:

"*det* [er] *samlet min vurdering, at det i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 2, må anses for en nødvendig og direkte følge af sundhedslovgivningen, at Foreningen for Speciallæger, således som det er sket, kontrollerer og følger op på overholdelsen af overenskomstens økonomiprotokollat, således at den ved lovgivningen forudsatte og ved overenskomsterne aftalte økonomiske ramme ikke overskrides*".

RLTN og FAS indgik den 26. september 2014 en aftale om fornyelse af overenskomsten. I aftalen fremgår det, at

"*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.*"

Mulige skadelige virkninger af reguleringen

FAS og FAPS har opfordret de praktiserende speciallæger med ydernummer til at nedsætte den del af deres behandlingsaktivitet, der finansieres af den offentlige sygesikring. FAS og FAPS' formål med opfordringerne var ifølge dokumenter indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ("KFST") at begrænse produktionen, så "*ingen specialer [...] re-*

duceres i deres reguleringsprocent"[1] og derved undgå, at de praktiserende speciallægers honorarer blev sat ned. FAPS' bestyrelse har bl.a. i et brev til samtlige praktiserende speciallæger med ydernummer den 26. april 2012 skrevet:

"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."[2]

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.

Begrænsningen af udbuddet af speciallægeydelser betyder, at regionerne, inden for rammerne af overenskomsten om speciallægehjælp, har betalt de højst mulige honorarer til speciallægerne.

Derudover fremgår det af dokumenter, som KFST har indhentet hos FAS og FAPS, at ventetiderne for behandling af patienter med visse former for kræft blev længere som følge af opfordringerne. Som eksempel herpå kan nævnes:

"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."

Dokumenterne viser endvidere, at FAS og FAPS' opfordringer har resulteret i et mindreforbrug i forhold til den samlede økonomiske ramme for praktiserende speciallæger. Det må alt andet lige betyde, at ventetiderne

[1] Jf. bilag 2, punkt 158.
[2] Jf. bilag 2, punkt 158.

har været længere, end hvad der må have været forudsat i overenskomsten.

KFST bemærker i øvrigt, at dokumenterne viser, at FAS og FAPS har fastsat og udmeldt omsætningskvoter for den enkelte praktiserende speciallæge. Det begrænser speciallægernes mulighed for at konkurrere indbyrdes.

Konsekvensen af at udmelde omsætningskvoter er for det første, at speciallægernes relative markedsandele alt andet lige fastlåses. For det andet kan speciallæger med stor kapacitet, men lille omsætningskvote, hurtigt opbruge kvoten til behandling af patienter under den offentlige sygesikring og herefter må afvise patienter på trods af ledig kapacitet. Det indskrænker patienternes frie lægevalg. Derudover mindskes speciallægernes økonomiske incitament til at effektivisere deres speciallægepraksis og dermed behandle flere patienter. Samtidig kan speciallæger med en høj omsætningskvote, men manglende kapacitet, have svært ved at følge med efterspørgslen, hvilket betyder længere ventelister.

Konkurrencerådet vurderer, at opfordringerne har haft negative samfundsmæssige konsekvenser i form af højere priser på speciallægeydelserne, længere ventetider og en ringere ressourceudnyttelse.

Konkurrencerådets vurdering er foretaget med udgangspunkt i Overenskomst om speciallægehjælp af 30. marts 2011, og FAS og FAPS' adfærd i forlængelse heraf. Det er Konkurrencerådets vurdering, at parternes aftale om fornyelse af overenskomsten af 26. september 2014 har samme skadelige virkninger.

Forslag til at fremme konkurrencen og opnå en mere effektiv samfundsmæssig ressourceallokering

Konkurrencerådet anerkender fuldt ud, at der er behov for at styre de offentlige udgifter til speciallægehjælp. Konkurrencerådet vurderer imidlertid, at ordlyden af Overenskomst om speciallægehjælp gældende for perioden 1. oktober 2011 – 30. september 2014 og det tilhørende økonomiprotokollat i sig selv sikrer dette.

Økonomiprotokollat er netop indrettet således, at regionernes udgifter til speciallægehjælp ikke over tid kan overstige den afsatte økonomiske ramme. Af økonomiprotokollatet fremgår, at hvis de årlige udgifter til speciallægehjælp overstiger den samlede økonomiske ramme, skal regionerne kompenseres gennem en midlertidig reduktion i de praktiserende speciallægers honorarer indtil overskridelsen er tilbagebetalt.

De praktiserende speciallæger er selvstændige erhvervsdrivende, der udøver deres virksomhed som økonomisk uafhængige aktører. De prakti-

serende speciallæger er derfor i et konkurrenceforhold uanset om speciallægen behandler og opnår indtægt fra privatpersoner med egenbetaling, forsikringsselskaber eller patienter under den offentlige sygesikring.

Når RLTN indgår aftaler med en sammenslutning af erhvervsdrivende om tilsyn med økonomien i praksissektoren, er det derfor særlig vigtigt, at der tages højde for, at der er tale om konkurrenter. Hvis konkurrenter udveksler konkurrencefølsomme oplysninger, aftaler mængder, fastsætter kvoter eller koordinerer adfærd, kan det have særdeles skadelige samfundsmæssige virkninger.

Konkurrencerådet vurderer, at det er skadeligt for både samfundsøkonomien og forbrugerne, at FAS og FAPS, som følge af offentlig regulering, må – eller endog er forpligtet til – at udøve en adfærd, som har til formål at begrænse konkurrencen mellem de praktiserende speciallæger og svækker deres optimering af ressourceanvendelsen.

Ministeren anfører i sin afgørelse af 15. december 2014, at "*Den konkrete overvågning og opfølgning kan selvsagt konkret udformes på forskellig måde [...]*".

Konkurrencerådet er enig i denne vurdering. KFST har i dialogen med Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse fremsat forslag til alternative modeller for overvågning og opfølgning, der er mindre konkurrencebegrænsende, end den som FAS og FAPS har benyttet. KFST har eksempelvis nævnt følgende modeller:

- Foreningen af Praktiserende Speciallæger kunne løbende orientere speciallægerne om den samlede økonomiske ramme og den samlede faktiske aktivitet med henblik på at give hver enkelt speciallæge mulighed for selvstændigt at indrette sig efter udviklingen heri.

- RLTN kunne løbende orientere speciallægerne om den samlede økonomiske ramme og den samlede faktiske aktivitet med henblik på at give hver enkelt læge mulighed for selvstændigt at indrette sig efter udviklingen heri.

- RLTN kunne løbende orientere de alment praktiserende læger om den samlede økonomiske ramme for speciallægebehandling, med henblik på at mindske antallet af henvisninger.

RLTN har endvidere, i et notat til KFST af 11. juni 2014, givet et lignende eksempel på, hvordan opfølgningen kan ske:

"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."

Ministeren nævner i afgørelsen af 15. december 2014, at en alternativ model ville være, at det pålægges regionerne at stå for tilsynet med, at den økonomiske ramme til speciallægehjælp overholdes.

Konkurrencerådet finder i øvrigt forløbet, i forbindelse med besvarelsen af, hvorvidt FAS og FAPS' adfærd er en direkte eller nødvendig følge af sundhedslovgivningen, uhensigtsmæssigt. Da Konkurrencerådet skal lægge ministerens afgørelse til grund, er det for alle parter mest hensigtsmæssigt, at der tidligt i sagsforløbet tages endeligt stilling til, om en given adfærd er en direkte eller nødvendig følge af lov eller ej.

--o0o--

Mange patienter har hvert år behov for behandling hos en speciallæge. Samlet er der tale om et stort og vigtigt marked med en betydelig samfundsmæssig værdi. Det er derfor vigtigt, at de reguleringsmæssige rammer i videst muligt omfang understøtter konkurrence og en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse.

På baggrund af ovenstående anbefaler Konkurrencerådet, at reguleringen på speciallægeområdet udformes således, at konkurrencen mellem praktiserende speciallæger ikke begrænses unødigt, herunder særligt at den ikke nødvendiggør, at FAS og FAPS detailstyrer de praktiserende speciallæger.

Rådet anbefaler herudover, at

- ansvaret for styring af og opfølgning på regionernes økonomi påhviler regionerne og ikke private erhvervsdrivende eller disses brancheforening
- reguleringen ikke giver de erhvervsdrivende eller deres brancheforening en rolle, som muliggør, at de erhvervsdrivende eller deres brancheforening kan kontrollere behandlingsaktiviteten udover hvad der er nødvendigt for at sikre efterlevelse af kliniske retningslinjer og fokus på den rette og mest effektive behandlingsindsats.

Konkurrencerådet skal anmode ministeren om efter forhandling med erhvervs- og vækstministeren at besvare denne henvendelse senest fire må-

neder fra modtagelsen, det vil sige den 28. maj 2015, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 5.

Kopi af dette brev er sendt til erhvervs- og vækstminister Henrik Sass Larsen og Danske Regioner.

Med venlig hilsen

Christian Schultz
Formand for Konkurrencerådet

Vedlagt

Bilag 1: Baggrunden for Konkurrencerådets henvendelse.

Bilag 2: En ikke-fortrolig version af KFST's udkast til afgørelse, som blev sendt til Konkurrencerådet forud for Konkurrencerådets møde den 17. december 2014. I udkastet til afgørelse indstilles det, at Konkurrencerådet træffer afgørelse om, at FAS og FAPS' opfordringer udgør en overtrædelse af konkurrencelovens § 6. Det skal understreges, at bilag 2 er KFST's udkast til afgørelse. Konkurrencerådet har ikke truffet afgørelse i sagen, og KFST's udkast til afgørelse er uden præjudice for nogen sådan afgørelse fra Konkurrencerådet.