Bilag 5

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Minister for Sundhed og Forebyggelse Astrid Krag
Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse
Holbergsgade 6
1057 København K

Dato: 25. november 2013

Sag: EKA-13/07026-43

Sagsbehandler: /VAR

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

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

ERHVERVS- OG VÆKSTMINISTERIET

Henvendelse om overenskomsten mellem Danske Regioner og Foreningen af Praktiserende Speciallæger om speciallægehjælp

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, anmode 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 sundhedslovgivningen.

Henvendelsen skyldes, at styrelsen efter en undersøgelse hos Foreningen af Praktiserende Speciallæger har fundet beviser for konkurrencebegrænsende adfærd, der kan være omfattet af konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Adfærden er et resultat af foreningens beslutninger i forhold til bestemmelser i overenskomsten mellem Danske Regioner og foreningen om speciallægehjælp, se nærmere i vedlagte bilag 1.

Speciallæger, der udfører behandlinger efter overenskomsten (sygesikringen), er underlagt offentlig regulering i form af fx sundhedsloven. Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt., at konkurrenceloven ikke gælder i tilfælde, hvor den konkurrencebegrænsende adfærd er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. For at vurdere om foreningens adfærd er omfattet af konkurrencelovens regler, er det nødvendigt med en afgørelse af, om foreningens adfærd i forbindelse med efterlevelsen af overenskomsten er en direkte eller nødvendig følge af sundhedslovgivningen.

Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 4, at denne afgørelse skal træffes af den minister under hvis ressort lovgivningen henhører, hvilket i denne sag er Ministeren for Sundhed og Forebyggelse. De relevante regler i konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt., er beskrevet i vedlagte bilag 2.

Ministeren for Sundhed og Forebyggelse har, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4, fire uger til at besvare denne henvendelse.

Spørgsmål i forbindelse med sagen kan rettes til specialkonsulent Anita Vedsø Larsen (avl@kfst.dk/telefon 41 71 50 79) eller fuldmægtig Vagn Rasmussen (var@kfst.dk/telefon 41 71 53 20)

Med venlig hilsen

Peter Langkjær

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

NOTAT

Dato: 25. november 2013

Sag: EKA-13/07026-44

Sagsbehandler: /VAR

Bilag 1

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

ERHVERVS- OG VÆKSTMINISTERIET

Undersøgelse hos Foreningen af Praktiserende Speciallæger

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretog den 25. juni 2013 en uvarslet kontrolundersøgelse hos Foreningen af Praktiserende Speciallæger. Baggrunden var en klage fra en speciallæge, der af foreningen var blevet bedt om at begrænse antallet af konsultationer. Speciallægen dokumenterede sagen ved et brev fra foreningens formandsskab og en mail fra formanden for Danske Dermato-venerologers Organisation.

Årsagen til brevene var, at dermatologerne var ved at overskride rammen i overenskomsten mellem Danske Regioner og Foreningen af Praktiserende Speciallæger om speciallægehjælp. En overskridelse af rammen ville føre til en kollektiv nedsættelse af den aftalte stigning i lægernes honorar, hvilket var aftalt i overenskomsten.

Foreningen af Praktiserende Speciallæger varetager interesserne for speciallæger med egen praksis. Medlemmerne er således private erhvervsdrivende, hvorfor foreningen virker som en form for brancheforening. Overenskomsten mellem regionerne og foreningen er derfor heller ikke en aftale om løn- og ansættelsesforhold, men snarere en pris- og leveringsaftale. Overenskomsten er derfor ikke omfattet af konkurrencelovens § 3, der undtager løn- og arbejdsforhold fra loven.

Efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse hos Foreningen af Praktiserende Speciallæger er der efter styrelsens vurdering dokumentation for, at

- Foreningen siden august 2011 har kontrolleret medlemmernes omsætning
- Foreningen siden april 2012 aktivt har forsøgt at begrænse antallet af konsultationer i medlemmernes praksisser
- Formålet med dette har været kollektivt at sikre lægernes indtjeningsforhold
- Foreningen lykkes med at begrænse antallet af konsultationer således, at rammen overholdes
- Foreningen er bekendt med, at overholdelse af rammen ikke er et vilkår, der skal opfyldes for at overholde overenskomsten

- Foreningen har videregivet konkurrencefølsomme oplysninger om omsætningen i enkelte lægers praksis til andre læger (konkurrenter)

I konkurrencelovens § 6, stk. 1, bestemmes, at "det er forbudt for virksomheder m.v., at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen." Lovens § 6, stk. 3, fastlår, at aftaler også omfatter "vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder." Konkurrencelovens § 6, stk. 2, indeholder eksempler på, hvad der kan være en konkurrencebegrænsende aftale. I nr. 2 anføres, at det fx kan være "at begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller innovation."

Der er således efter styrelsens opfattelse dokumentation for, at Foreningen af Praktiserende Speciallæger siden august 2011 har søgt at kontrollere og begrænse antallet af konsultationer (produktionen) med det formål at undgå en reduktion i stigningen af honoraret. Herved begrænser foreningen konkurrencen mellem de praktiserende speciallæger om markedsandele, kvalitet og leveringstid (ventelister). Der kan desuden argumenteres for, at foreningen gennem sine handlinger hindrer priskonkurrence, da de læger, der ikke vil begrænse antallet af konsultationer, er bevidste om, at det får konsekvenser for honoraret. Klager har fx påpeget, at den mindre honorarstigning modsvares af faldet i faste omkostninger pr. patient. Det kan påpeges, at dette ikke gælder for de læger, der ikke kan øge deres kapacitet. En undersøgelse foretaget af Foreningen af Praktiserende Speciallæger viser imidlertid, at 70 % af medlemmerne har ledig kapacitet.

Samlet er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen opfattelse, at Foreningen af Praktiserende Speciallæger i deres forsøg på at få medlemmerne til at overholde rammen i overenskomsten mellem Danske Regioner og foreningen for at undgå en nedsættelse af honoraret har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1 og 3, jf. stk. 2, nr. 2.

Sundhedsområdet er offentligt regulereret. De praktiserende læger, der arbejder under sygesikringen, er underlagt en lang række lovbestemte krav. Før der kan træffes afgørelse om Foreningen af Praktiserende Speciallæger har overtrådt konkurrenceloven, skal det dokumenteres, at foreningens handlinger ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Udvalgte dokumenter[1] fra Foreningen af Praktiserende Speciallæger (FAPS)

(fundet ved kontrolundersøgelsen den 25. juni 2013)

FAPS' aktion fører til færre konsultationer og forøgede ventelister

"Kære medlem
Vi har nu lavet en oversigt over den økonomiske ramme for det første protokollatsår fordelt på praksisser. Samlet endte det med en mindreomsætning på 1,92 procent svarende til knap 55 millioner kr. under den mulige økonomiske ramme. Patientstigningen fra 2010 til første protokollatsår blev samlet på 1,19 %, svarende til 25.000 patienter."
(udkast brev til medlemmerne af 24. maj 2013)

"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 - 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.
Vort ønske er kort: korrektion af rammen og individuel tilbage betaling."
(uddrag af mail 27. maj 2012 fra [redacted] til [redacted] som en bemærkning til bestyrelsens opfordring om at behandle cancer patienter og udsætte de andre – [redacted] afviser hans ønsker)

"For at vi som speciallæger, kan overholde vores aftale, må vi begrænse antallet af undersøgte patienter. Dette har alene kun en alvorlig konsekvens: længere ventetid for vores kunder = patienterne.
Jeg har ved FAPS møder tidligere efterlyst en klar udmelding til vores borgere i dette land om, at ved indgåelse af en ny overenskomst mellem Forening af speciallæger og Danske regioner, vil dette betyde færre konsultationer i speciallægepraksis og dermed en længere ventetid på undersøgelse/behandlinger.
Jeg finder det urimeligt at vort klinikpersonale, der har den første kontakt med borgerne, skal stå med dette forklaringsproblem alene.
Jeg har med glæde set at FAPS har udsendt en pressemeddelelse pr. 30/4, men den skal følges op med følgende ønske:
En plakat eller anden information til klinikventeværelset, hvor borgene kan læse følgende:

---

[1] Dette er et uddrag af de fundne dokumenter for at dokumentere de forskellige overtrædelser af konkurrenceloven, hvis adfærden ikke er offentligt reguleret. Som det fremgår af enkelte kommentarer kan der fremlægges betydeligt mere dokumentation.

Længere ventetid for at komme til Speciallæge. 1. oktober 2011 trådte en ny overenskomst i kraft mellem Danske Regioner og foreningen af praktiserende speciallæger. Aftalen betyder at der skal spares og at Danske regioner nu for første gang har besluttet hvor mange konsultationer, der udføres i praksis. Da vi skal overholde aftalen, betyder det at vi ikke kan se det antal patienter, vi normalt ser og derfor bliver ventetiden for ikke-akutte patienter længere.
Jeg finder det ikke rimeligt at vort klinikpersonale skal have dette forklaringsproblem overfor patienterne uden at vores fagbevægelse, FAPS, bakker os synligt op."
(Forslag fra [redacted] som støttes af mange medlemmer – nedstemt af bestyrelsen)

FAPS opfordrer medlemmerne til at begrænse antallet af konsultationer

*"**Bestyrelsen** besluttede, at sende et brev ud til hvert 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"*
(referat af bestyrelsesmøde i Foreningen af Praktiserende Speciallæger den 23. april 2012)

"Kære formand for speciallægeorganisationen
I har som FAPS' medlemmer modtaget information om, hvor stort merforbruget for speciallægesektoren er.
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 pr. fuldtidspraksis..."
(uddrag af brev af 26. april 2012 til formændene for speciallægeorganisationerne underskrevet af FAPS' [redacted]

"Kære medlem
...FAPS' bestyrelse har siden protokollatperioden startede, holdt øje med udviklingen.....FAPS' bestyrelse vil kraftigt appellere til, at alle medlemmer sænker farten i deres praksis.....FAPS' bestyrelse har foreslået speciallægeorganisationerne, at medlemmerne opfordres til at drosle

ned. Det kan ske ved at lukke klinikken og efteruddanne sig, lukke tidligere, holde nogle ekstra fridage eller lignende."
(uddrag af brev af 26. april 2012 til alle medlemmer af FAPS underskrevet af FAPS' [redacted]

Kære [redacted]
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
(mail af 28. april 2012 sendt af [redacted] (hudlægerne) [redacted] til [redacted] og [redacted] – der er eksempler på flere lignende breve)

"Som I kan se af tilsendte mail overskrider vi (kirurgerne) de første 5 af 12 mdr med 3,4 % sv til 3,6 mill eller en reduktion i reguleringsprocenten med 6,2%, eller ca 80.000 kr/ praksis. Hvis vi fortsætter ad samme vej samtlige 12 mdr bliver beløbet jo meget større.
Hvordan forhindrer vi dette. 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 udgiftside øges. Det må vi alså acceptere. De vil simpelthen ikke købe mere i vores butik også selv om de ved, at vi er de billigste. Brug det lilleprogarm i har fået tilsendt på mail fra FAPS, så kan I se vor I ligger.
Man vil i FAPS kende hvem der ikke opylder overenskomsten og de vil blive kontaktet. af FAPS og DKO.
mvh [redacted]
(mail af 29. april 2012 til DSAK-forum (kirugernes chatrum) fra [redacted]

"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."
(referat af bestyrelsesmøde i Foreningen af Praktiserende Speciallæger den 21. maj 2012)

FAPS søger at sikre medlemmernes indtjening

"I øjeblikket står vi til at skulle betale 33.571,31 pr fuldtidspraksis, så fra DFKO's bestyrelses side vil vi indtrængende opfordre til, at alle overholder overenskomsten, så vi ikke kommer til at skulle tilbagebetale kollektivt."
(Mail af 27. april 2013 fra [redacted] på vegne af DFKO's bestyrelse til samtlige gynækologer)

Et merforbrug betyder jo ikke at vi bryder overenskomsten, men at vi forringer vores indkomstforhold i de specialer der overskrider rammen."
(fra mail af 3. april 2012 fra FAPS' [redacted] til [redacted]

FAPS anser ikke overholdelse af rammen som et vilkår i overenskomsten

"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 at vi bryder overenskomsten, men at vi forringer vores indkomstforhold i de specialer der overskrider rammen."
(fra mail af 3. april 2012 fra FAPS' [redacted] til [redacted]

"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."
(fra mail af 29. april 2012 fra [redacted] (FAPS' sekretariat) til [redacted] ([redacted]

"Kære [redacted]
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.
Jeg går ud fra, at vi er helt enige om, at dette ikke er i overensstemmelse med vores fælles forståelse af økonomiprotokollatet, og at I derfor tager fat i sagen på passende vis."
mail fra [redacted], [redacted] i Økonomi og sundhedsanalyse, Danske Regioner til [redacted]

FAPS kontrollerer medlemmernes omsætning

"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 'blinklysordning'. Grønt lys er ensbetydende med, at der ikke er overskridelser af økonomirammen, og information om udviklingen i ydelsesforbruget udsendes kun til speciallægeorganisationerne og medlemmerne én 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 regionsbestyrelsesmødet den 6. oktober."
(udkast til referat af bestyrelsesmøde i Foreningen af Praktiserende Speciallæger den 26. august 2011)

FAPS videregiver konkurrencefølsomme oplysninger til konkurrenter

"I øjeblikket står vi til at skulle betale 33.571,31 pr fuldtidspraksis, så fra DFKO's bestyrelses side vil vi indtrængende opfordre til, at alle overholder overenskomsten, så vi ikke kommer til at skulle tilbagebetale kollektivt."
(Mail af 27. april 2013 fra [redacted] på vegne af DFKO's bestyrelse til samtlige gynækologer)

"Kære [redacted] I følge aftale med [redacted] fremsender jeg hermed oversigten for perioden okt.-jul. Ligesom sidst er alle tal på individniveau meget fortrolige og kan ikke offentliggøres."

(mail fra FAPS' sekretariat til [redacted] Tilsvarende mails med vedhæftede regneark med omsætningstal blev sendt til formændene for de andre specialeorganisationer)

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

NOTAT

Dato: 25. november 2013

Sag: EKA-13/07026-46

Sagsbehandler: /VAR

Bilag 2

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

ERHVERVS- OG VÆKSTMINISTERIET

Direkte eller nødvendig følge af offentlige regulering (konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt.)

I konkurrencelovens § 2, stk.2, 1. pkt., bestemmes, at loven ikke gælder, hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Den gældende formulering af konkurrencelovens § 2, stk. 2, blev indført med ændringen af konkurrenceloven i 1997. Formålet med bestemmelsen er ifølge forarbejderne, at:

- *"sikre, at politisk bestemte reguleringer og beslutninger truffet med hjemmel i lovgivning (...) ikke kan underkendes af konkurrencemyndigheden, idet disse reguleringer kan være betinget af andre samfundshensyn end hensynet til konkurrencen"*[1]

Konkurrencelovsudvalget skrev i 1995 i betænkning nr. 1297 således om bestemmelsen:

- *"der skal være tale om en offentlig regulering, som direkte nødvendiggør eller tillader en adfærd, der kan indebære en overtrædelse af lovforslagets forbudsbestemmelser og indgrebsbeføjelser"*[2]

Efter EU-Domstolens praksis findes EU konkurrencerettens forbudsbestemmelser[3] ikke anvendelse, hvis 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"*[4] Det bemærkes, at dansk konkurrenceret skal anvendes og fortolkes i lyset af EU-retten, herunder af kendelser fra EU-Domstolen.

Endelig fremgår det i Konkurrenceloven med kommentarer, at begrebet "direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering i praksis skal forstås

---

[1] Jf. bemærkninger til lovforslag nr. 172 af 22. maj 1997 § 2
[2] Jf. Betænkning 1297 fra 1995 om konkurrenceloven, side 388
[3] Traktatens artikler 101 (KKL § 6) og 102 (KKL § 11)
[4] Præmis 33 i Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing Ltd., de forenede sager C-359/95 og C-379/95P, Saml. 1997-I, 6265

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."* [5]

Det betyder i denne sag, at ministeren skal kunne pege på bestemmelser i sundhedslovgivningen, der ikke giver Foreningen af Praktiserende Specialæger andre handlemuligheder end de, der er beskrevet i bilag 1, for at det kan konkluderes, at lægernes adfærd er en direkte eller nødvendig følge af sundhedslovgivningen, og dermed undtaget fra konkurrencelovens forbudsbestemmelser.

[5] Konkurrenceloven med kommentarer 3. ugave 2009, side 117

MINISTERIET
FOR SUNDHED
OG FOREBYGGELSE

Ministeren for sundhed og forebyggelse

Holbergsgade 6
DK-1057 København K

T +45 7226 9000
F +45 7226 9001
M sum@sum.dk
W sum.dk

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Att: Peter Langkjær
kfst@kfst.dk

Dato: 20. december 2013
Enhed: Sygehuspolitik
Sags nr.: 1305211
Dok. nr.: 1360224

Jeg vil hermed besvare Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse af 25. november 2013, hvori der anmodes om ministeren for sundhed og forebyggelses vurdering af Foreningen af Praktiserende Speciallægers adfærd udgør en direkte eller nødvendig følge af sundhedslovgivningen.

./. Mit ministerium har i den forbindelse udarbejdet vedlagte notat med en vurdering af sagen, hvortil jeg kan henholde mig.

Med venlig hilsen

Astrid Krag

MINISTERIET
FOR SUNDHED
OG FOREBYGGELSE

Holbergsgade 6
DK-1057 København K

T +45 7226 9000
F +45 7226 9001
M sum@sum.dk
W sum.dk

Notat om henvendelse til ministeren for sundhed og forebyggelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om overenskomsten med foreningen af praktiserende speciallæger om speciallægehjælp.

Dato: 20. december 2013
Enhed: Sygehuspolitik
Sagsbeh.: SUMTSP
Sags nr.: 1305211
Dok. nr.: 1348260

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har med brev af 25. november 2013 rettet henvendelse til ministeren for sundhed og forebyggelse med anmodning om ministerens vurdering af, om Foreningen af Praktiserende Speciallægers adfærd, jf. nedenfor, er en direkte eller nødvendig følge af sundhedslovgivningen.

Baggrunden for henvendelsen er, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er blevet opmærksom på, at Foreningen af Speciallæger havde rettet skriftlig henvendelse til sine medlemmer med anmodning om at begrænse behandlingsaktiviteten for at undgå en overskridelse af økonomiprotokollatet, som er aftalt i overenskomsten om speciallægehjælp mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn[1] (RLTN) og Foreningen af Speciallæger (FAS).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anfører videre, at det i lovbekendtgørelse nr. 700 nr.18. juni 2013 (konkurrencelovens) er bestemt, at det er forbudt for virksomheder m.v., at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen, herunder, i medfør af stk. 2, at begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller innovation.

Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt., at forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler ikke gælder i tilfælde af, at en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens fortolkning af bestemmelsen indebærer i nærværende sag, at *"....ministeren skal kunne pege på bestemmelser i sundhedslovgivningen, der ikke giver Foreningen af Praktiserende Speciallæger andre handlemuligheder end de, der er beskrevet i bilag 1, for at det kan konkluderes, at lægernes adfærd er en direkte eller nødvendig følge af sundhedslovgivningen, og dermed undtaget fra konkurrencelovens forbudsbestemmelser."*[2]

Det angives i henvendelsen, at ministeren for sundhed og forebyggelse, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4, har fire uger til at besvare henvendelsen.

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse kan oplyse, 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

[1] RLTN består af de 5 regioner, Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, Finansministeriet og KL.

[2] Jf. bilag 2 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse af 25. november 2013.

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., og evt. aftaler indgået som en direkte eller nødvendig følge heraf er dermed undtaget fra konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Økonomiprotokollat
Med overenskomst mellem RLTN og FAS om speciallægehjælp i april 2011 blev der for første gang aftalt en økonomisk ramme for speciallægepraksis, svarende til de samlede udgifter til overenskomsten for 2010, dvs. ca. 3 mia. kr. om året.[3] [4]

Økonomiprotokollatet indebærer, at i tilfælde af, at de årlige udgifter til speciallægehjælp overstiger den aftalte ramme, iværksættes en efterfølgende modregning i den akkumulerede reguleringsprocent, således at der foretages en reduktion af de praktiserende lægers honorarer pr. ydelse. Modregningen skal give kompensation til regionerne svarende til den konstaterede forskel mellem den aftalte ramme og de faktiske udgifter. Modregningen kan dog ikke overstige den akkumulerede reguleringsprocent.

Lignende økonomiprotokollater er aftalt i de øvrige overenskomster mellem RLTN og i de praktiserende sundhedspersoners organisationer, f.eks. almen praksis, fysioterapi, fodterapi etc., og har efter ministeriets opfattelse - ikke mindst ud fra styringsmæssige hensyn, herunder udgiftspolitiske hensyn og hensyn til den overordnede planlægning af behandlingskapaciteten – til hensigt at regulere de praktiserende sundhedspersoners adfærd.

Det kan i øvrigt nævnes, at overenskomsten ligeledes, jf. § 51, stk. 5, indeholder en såkaldt knækgrænse, som indebærer, at der foretages en reduktion i speciallægernes honorarudbetaling med 40 pct. af den del af omsætningen, som overstiger en fastlagt årlig omsætningsgrænse.

Om nødvendigheden af, at regulere sundhedspersonernes adfærd via f.eks. økonomiprotokollat, kan ministeriet henlede opmærksomheden på, at et grundvilkår i praksissektoren er, at det i betydeligt omfang er den samme sundhedsperson, som vurderer patientens behandlingsbehov og samtidig også leverer en given ydelse. Dermed har vedkommende sundhedsperson en økonomisk indtjening af den pågældende ydelse. Som det bl.a. også har været påpeget af Det Økonomiske Råd indebærer netop dette en risiko for udbyderinduceret overefterspørgsel efter sundhedsydelser[5]. Problemet er særligt udtalt for de ydelser, der er fuldt offentligt finansieret – som f.eks. ydelserne inden for overenskomsten om speciallægehjælp - da hverken sundhedsperson eller patient således har et økonomisk incitament til at begrænse forbruget.

---

[3] Knækprovenu, samt lokale aftaler om fravigelse af overenskomsten samt rammeaftaler om udførelse af visse regionens sundhedsydelser indgår ikke i beregningen.
[4] P. 94 i overenskomst mellem RLTN og FAS om speciallægehjælp, oktober 2011. Den økonomiske ramme reguleres halvårligt med pris- og lønudviklingen samt med et overenskomstaftalt råderum til generel aktivitetsvækst (set i forhold til førstekonsultationer og dermed patientantal) på 1,25 pct. i 2011, 1,0 pct. i 2012 og 1,0 pct. i 2013.
[5] Det Økonomiske Råd; Konjunkturvurdering efterår 2009; side 272 og 278

Af udgiftspolitiske hensyn og med henblik på at sikre faglig korrekt behandling og effektiv anvendelse af de økonomiske og de personalemæssige[6] ressourcer i praksissektoren såvel som i det samlede sundhedsvæsen, er det derfor nødvendigt med forskellige mekanismer[7], der regulerer speciallægernes adfærd, og i denne sammenhæng udgør økonomiprotokollaterne et centralt redskab.

For at sikre at økonomiprotokollatet har den nødvendige adfærdsregulerende effekt, kan det således være nødvendigt, at der foregår en opfølgning, der understøtter *kollektiv* fokus på den rette behandlingsaktivitet. Dette følger af, at mens modregningen i reguleringsprocenten udgør en *kollektiv* sanktion over for speciallægerne, så foretages visitationen til ydelser og dermed reguleringen af behandlingsaktiviteten på *individuelt* niveau, dvs. af den enkelte praktiserende speciallæge[8]. Således kan økonomiprotokollatet ikke i sig selv betragtes som en incitamentsstruktur for den enkelte yder isoleret set i forhold til at begrænse behandlingsaktiviteten, da modregningen ved at foretage behandlinger efter overskridelse af den økonomiske ramme eksternaliseres på alle ydere inden for samme speciale.

På denne 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' kommunikation, som forelagt ministeriet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i nærværende sag, ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning på økonomiprotokollatet.

Ministeriet har som led i behandlingen af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse til sundhedsministeren drøftet sagen med bl.a. Danske Regioner, jf. sammensætningen af RLTN.

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse skal afslutningsvis bemærke, at ministeriet ikke har anledning til at antage, at Foreningen af Speciallæger har haft andre mål med sine tiltag i denne sag end loyalt at søge at sikre, at de praktiserende speciallæger samlet set overholder den økonomiramme, som foreningen har aftalt med det offentlige.

Ministeriet finder på den baggrund, at de spørgsmål om reguleringens form, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med rette har rejst, mest hensigtsmæssigt kan løses inden for forhandlingssystemets rammer.

---

[6] En undersøgelse foretaget af overenskomstparterne i efteråret 2010, viser at de praktiserende speciallæger i gennemsnit arbejder 43 timer om ugen for det offentlige.
[7] Disse redskaber omfatter bl.a. nedsættelsesbestemmelser, praksisplaner, visitationskriterier, kliniske retningslinjer og ydelsesbeskrivelser, limitering i antal behandlinger pr. borger, omsætningsgrænser, økonomiprotokollater (samt mulighederne for modregning i pl-regulering, honorar- og tilskudsnedsættelser) samt kontrolstatistikker.
[8] Inden for de fleste specialer efter visitation af patienten fra almen praktiserende læge.

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

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

Dato: 4. marts 2014

Sag: MEDS/-14/01295

Sagsbehandler: /SHA, STP

Henvendelse vedrørende Ministeriet for Sundhed og Forebyggelses svar af 20. december 2013 vedrørende Foreningen af Praktiserende Speciallæger

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ved brev af 25. november 2013 rettet henvendelse til ministeren for sundhed og forebyggelse og anmodet ministeren om at vurdere, hvorvidt Foreningen af Praktiserende Speciallægers adfærd, som nærmere beskrevet nedenfor, er en direkte eller nødvendig følge af sundhedslovgivningen, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Foreningen af Praktiserende Speciallæger har bl.a. opfordret speciallægerne til at begrænse antallet af konsultationer med det formål at undgå en reduktion i den aftalte honorarstigning for speciallægerne, som er fastsat i medfør af overenskomsten mellem Danske Regioner og Foreningen af Praktiserende Speciallæger. Herudover har Foreningen af Praktiserende Speciallæger videregivet konkurrencefølsomme oplysninger om omsætning i enkelte speciallægers praksisser til andre speciallæger (konkurrenter). Foreningen af Praktiserende lægers adfærd har efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering begrænset konkurrencen på markedet.

Det er tillige Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at Foreningen af Praktiserende Speciallægers adfærd har haft skadelige samfundsmæssige konsekvenser, idet adfærden har betydet, at nogle patienter har oplevet længere ventetider, og at speciallægebehandlingerne er blevet dyrere.

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*" [1].

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at Foreningen af Praktiserende Speciallæger havde alternativer til den konkurrencebegrænsende handling. Fx kunne Foreningen af Praktiserende Speciallæger 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.

Ministeren for sundhed og forebyggelse har ved brev af 20. december 2013 svaret følgende på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse:

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

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

ERHVERVS- OG VÆKSTMINISTERIET

[1] Konkurrenceloven med kommentarer af Kirsten Levinsen, 3. udgave, 2009, side 117.

"På denne 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[2], og derfor vurderer ministeriet også, at FAS[3]' kommunikation, som forelagt ministeriet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i nærværende sag, ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning på økonomiprotokollatet."

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.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er enig i denne vurdering.

Udover det ovenfor nævnte eksempel kunne en kollektiv adfærdsregulering fx 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.

Endvidere kunne en kollektiv adfærdsregulering 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 speciallæge mulighed for selvstændigt at indrette sig efter udviklingen heri.

På baggrund af ministerens svar af 20. december 2013 samt ovenstående 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 var andre muligheder for at følge op på økonomiprotokollatet. Styrelsen skal for god ordens skyld bede ministeren om at bekræfte denne forståelse.

Af hensyn til sagens videre forløb vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sætte stor pris på et hurtigt svar.

Med venlig hilsen

Agnete Gersing
Direktør

---

[2] RLTN – Regionernes Lønnings- og Takstnævn.
[3] FAS – Foreningen Af Speciallæger.

MINISTERIET
FOR SUNDHED
OG FOREBYGGELSE

Ministeren for sundhed og forebyggelse

Holbergsgade 6
DK-1057 København K

T +45 7226 9000
F +45 7226 9001
M sum@sum.dk
W sum.dk

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
kfst@kfst.dk
Att: Direktør Agnete Gersing

Dato: 2. april 2014
Enhed: Sygehuspolitik
Sags nr.: 1305211
Dok. nr.: 1411937

Kære Agnete Gersing

Tak for dit brev af 4. marts 2014, hvori Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmoder om ministeren for sundhed og forebyggelses vurdering af Foreningen af Praktiserende Speciallægers adfærd udgør en direkte eller nødvendig følge af sundhedslovgivningen. Jeres henvendelse kommer i forlængelse af tidligere svar af 20. december 2013 fra den daværende minister.

./. Mit ministerium har i forbindelse med den fornyede henvendelse udarbejdet vedlagte notat med en vurdering af sagen, hvortil jeg kan henholde mig.

Med venlig hilsen

Nick Hækkerup

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse
Enhed: Sygehuspolitik
Sagsbeh.: SUMTSP
Sags nr.: 1305211
Dok. Nr.: 1410463
Dato: 21. marts 2014

Notat om KFST's henvendelse af 4. marts 2014 om ministeren for sundhed og forebyggelses svar af 20. december 2013 vedrørende Foreningen af Praktiserende Speciallæger

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) har med brev af 4. marts 2014 rettet henvendelse til ministeren for sundhed og forebyggelse med anmodning om ministerens vurdering af, om Foreningen af Praktiserende Speciallægers adfærd, jf. nedenfor, er en direkte eller nødvendig følge af sundhedslovgivningen. Henvendelsen tager afsæt i daværende minister for sundhed og forebyggelse Astrid Krags svar på en tidligere henvendelse af 25. november 2013 fra KFST.

På baggrund af ministeriets besvarelse af 20. december 2013 beder styrelsen således bl.a. ministeren om at bekræfte styrelsens vurdering af, at den konkrete adfærd udvist af Foreningen af Praktiserende Speciallæger ikke er en direkte eller nødvendigt følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, idet der var andre muligheder for at følge op på overenskomstens økonomiprotokollat.

KFST henviser til, at KFST forstår ministerens svar af 20. december 2013 således, at den konkrete adfærd udvist af Foreningen af Praktiserende Speciallæger ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning.

Ministeriet kan henholde sig til besvarelsen af 20. december 2013, hvoraf det bl.a. fremgår, at økonomiprotokollatet udgør et centralt værktøj til at regulere speciallægernes adfærd med henblik på at give budgetsikkerhed for det offentlige samt understøtte faglig korrekt behandling og effektiv anvendelse af de økonomiske og de personalemæssige ressourcer i praksissektoren såvel som i det samlede sundhedsvæsen.

For at sikre at økonomiprotokollatet har den nødvendige adfærdsregulerende effekt, kan det således være nødvendigt, at der foregår en opfølgning, der understøtter *kollektiv* fokus på den rette behandlingsaktivitet.

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. Ministeriet finder, at de spørgsmål om reguleringens form, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har rejst, mest hensigtsmæssigt kan løses inden for forhandlingssystemets rammer.

KFST angiver i henvendelsen af 4. marts 2014 nogle bud på, hvordan en kollektiv adfærdsregulering kan tilrettelægges. Ministeriet vil gerne kvittere for disse overvejelser og vil, jf. at ministeriet har tilkendegivet, at spørgsmål om reguleringens form mest hensigtsmæssigt kan løses inden for

forhandlingssystemets rammer, tage disse overvejelser med i den videre proces i forhold til FAPS via RLTN.

./. Ministeriet har i øvrigt i forbindelse med et møde med FAS' direktør på forespørgsel udleveret kopi af KFST's brev af 4. marts 2014. FAS har efterfølgende ønsket at fremsende nogle bemærkninger til KFST's brev. FAS' bemærkninger af 19. marts 2014 vedlægges for fuldstændighedens skyld til KFST's orientering.

Ministeriet står naturligvis til rådighed for en fortsat dialog med KFST om emnet.

MINISTERIET
FOR SUNDHED
OG FOREBYGGELSE

Holbergsgade 6
DK-1057 København K

T +45 7226 9000
F +45 7226 9001
M sum@sum.dk
W sum.dk

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Dato: 15. december 2014
Enhed: Sygehuspolitik
Sagsbeh.: SUMTSP
Sags nr.: 1305211
Dok. nr.: 1585753

Vedr. Foreningen af Speciallægers opfølgning på økonomiprotokollater

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ved brev af 25. november 2013 anmodet 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 sundhedslovgivningen.

Baggrunden for henvendelsen er, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er blevet opmærksom på, at Foreningen af Speciallæger (FAS) havde rettet skriftlig henvendelse til sine medlemmer med anmodning om at begrænse behandlingsaktiviteten for at undgå en overskridelse af økonomiprotokollatet, som er aftalt i overenskomsten om speciallægehjælp mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn (RLTN) og Foreningen af Speciallæger.

Ved notat af 20. december 2013 har Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse besvaret Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvendelse. Det konkluderes i notatet, at:

> *"På denne 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 sundhedslovgivningen. Denne opfølgning i forhold til så vidt muligt at sikre det rette faglige niveau for behandlingsaktivitet bør dog optimalt set foretages ud fra faglige og sundhedsøkonomiske kriterier og i det fornødne samarbejde med regionerne evt. RLTN, og derfor vurderer ministeriet også, at FAS' kommunikation, som forelagt ministeriet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i nærværende sag, ikke er den eneste mulige model for en hensigtsmæssig opfølgning på økonomiprotokollatet.*
>
> *[...]*
> *Ministeriet finder på den baggrund, at de spørgsmål om reguleringens form, som Konkurrence og Forbrugerstyrelsen med rette har rejst, mest hensigtsmæssigt kan løses inden for forhandlingssystemets rammer."*

Som svar på Ministeriet for Sundhed og Forebyggelses notat af 20. december 2013 konstaterede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved brev af 4. marts 2014, at:

> *"Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at Foreningen af Praktiserende Speciallæger havde alternativer til den konkurrencebegrænsende handling. Fx kunne Foreningen af Praktiserende Speciallæger 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."*

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer på den baggrund, 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 var andre muligheder for at følge op på økonomiprotokollatet. Samtidig beder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ministeren for sundhed og forebyggelse om at bekræfte denne forståelse.

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse har herefter den 2. april 2014 fremsendt et fornyet notat til Konkurrencestyrelsen, hvori ministeriet fastholder, at en form for kollektiv adfærdsregulering af behandlingskapaciteten blandt praktiserende speciallæger kan udgøre en nødvendig følge af overenskomsten og dermed af sundhedslovgivningen. Der har endvidere været afholdt et møde mellem styrelsen og ministeriet om sagen.

Sammenfatning

I det følgende redegøres nærmere for reguleringen af ydernummersystemet, idet det på den baggrund efter høring af Danske Regioner konkluderes, at det, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, må anses som en direkte og nødvendig følge af ydernummersystemets samlede regulering, at Foreningen af Praktiserende Speciallæger søger at overholde de fastlagte økonomiprotokollater gennem opfølgning, og at ministeriet ikke finder det godtgjort, at Foreningen af Praktiserende Speciallægers tiltag har været videregående, end dette formål tilsiger.

Regulering af ydernummersystemet

Reguleringen af ydernummersystemet består af sundhedsloven, bekendtgørelser og en række overenskomster, herunder overenskomst om speciallægehjælp, der samlet udgør den lovgivningsmæssige ramme. I det følgende beskrives, hvordan systemet er opbygget.

Sundhedsloven

Adgangen til praksissektorens ydelser er reguleret af sundhedsloven, jf. nu lovbekendtgørelse nr. 1202 af 14. november 2014, hvoraf bl.a. følger, at personer omfattet af den danske sygesikring har adgang til behandling hos behandlere/ydere inden for ydernummersystemet. Regionerne yder i den forbindelse tilskud til behandling ved bl.a. speciallæge.

Sundhedsloven pålægger regionsrådet at udarbejde en samlet plan for tilrettelæggelsen af regionens virksomhed på sundhedsområdet. Som led i regionernes varetagelse af tilrettelæggelsen oprettes der et centralt nævn, der har til opgave at afslutte overenskomster på praksisområdet. Dette centrale nævn er Regionernes Lønnings- og Takstnævn, der bl.a. består af repræsentanter fra regionerne, Finansministeriet, Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse og KL.

Endvidere følger det af sundhedsloven, at behandlinger inden for ydernummerområdet skal gives af de sundhedspersoner i praksissektoren, der har tilsluttet sig de landsdækkende overenskomster, der indgås mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn, herunder overenskomst om speciallægehjælp. Det er således alene, når en yder har tilsluttet sig en overenskomst, at vedkommende kan levere ydelser for offentligt finansieret honorar for gruppe 1 sikrede patienter.

Det bemærkes, at såfremt speciallægerne ønskede at drive virksomhed uden de begrænsninger, der følger af ydernummersystemet, er de frit stillet til at udøve deres virksomhed uden for ydernummersystemet.

Bekendtgørelser
Foruden sundhedsloven er de enkelte praksisområder reguleret ved bekendtgørelser. Speciallægeområdet er bl.a. reguleret af bekendtgørelse nr. 966 af 29. august 2014 om valg og skift af alment praktiserende læge og om behandling hos læge i praksissektoren, der fastsætter de nærmere regler adgangen til speciallæge i praksissektoren for henholdsvis gruppe 1 og gruppe 2 sikrede.

Overenskomster
Som nævnt angiver sundhedsloven, at regionsrådene har forsyningsforpligtelsen og det økonomiske ansvar for praksissektoren. Desuden fremgår det af sundhedslovens § 227, at Regionernes Lønnings- og Takstnævn er pålagt at afslutte overenskomster med organisationer af sundhedspersoner m.fl. om vilkårene for levering af ydelser under ydernummersystemet.

På speciallægernes område er de nærmere forhold reguleret af *Overenskomst om speciallægehjælp* af 1. oktober 2011, der er indgået mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn og Foreningen af Speciallæger som følge af sundhedsloven.

Overenskomsten beskriver overordnet bl.a. ansvar og opgaver for de enkelte ydere, overordnede mål for det enkelte område og konkrete bestemmelser, der gælder for driften af praksis. Disse bestemmelser omfatter bl.a. størrelsen af honorar, vilkår for etablering, praksisplaner, visitationskriterier, kliniske retningslinjer og ydelsesbeskrivelser, begrænsning i antal behandlinger pr. borger, omsætningsgrænser, mulighed for modregning i pris- og lønregulering, honorar- og tilskudsnedsættelse samt kontrolstatistikker.

Desuden indeholder overenskomsterne et økonomiprotokollat, der fastlægger den øvre ramme for udgifterne på det enkelte praksisområde. Hensigten med protokollatet er at sikre, at yderne samlet set overholder et aftalt loft for udviklingen i udgifterne. Protokollatet sætter således en overordnet grænse for, hvor høj en indtjening den samlede kreds af speciallæger omfattet af overenskomsten kan have.

Såfremt en speciallæge ønsker at drive praksis med ydernummer, gælder der således en række begrænsninger for hvorledes driften kan tilrettelægges.

Samlet reguleringsmæssigt system

Samlet set udgør sundhedsloven, bekendtgørelserne og overenskomsterne således den lovgivningsmæssige ramme for ydernummersystemet, herunder

for speciallægeområdet. Af sundhedsloven fremgår, at regionsrådene har ansvaret for at tilvejebringe tilbud og behandling hos praktiserende sundhedspersoner, og regionerne har derfor en pligt til at indgå overenskomster med organisationerne, herunder bl.a. Foreningen af Speciallæger. Bekendtgørelserne fastlægger de enkelte praksisområder, mens overenskomsterne fastlægger de nærmere vilkår, hvorunder yderne skal levere de pågældende ydelser.

Regionernes kompetence til at indgå aftaler med ydernes organisationer skal, i relation til spørgsmålet om den lovgivningsmæssige ramme for ydernummersystemet, ses i sammenhæng med den danske model på arbejdsmarkedsområdet, hvor det er ganske sædvanligt, at arbejdsmarkedet reguleres ved kollektive overenskomster, der indgås mellem arbejdsgivere og arbejdstagere.

Overenskomsterne træder således i stedet for offentlig regulering af de forhold, der omfattes af overenskomsten.

På tilsvarende vis er det anerkendt, at EU-direktiver på arbejdsmarkedsområdet kan implementeres ved kollektive overenskomster. Det sker, når EU-direktivet vedrører et emne, der traditionelt reguleres ved kollektive overenskomster mellem arbejdsmarkedets parter.

Det afgørende er i den forbindelse, at det aftaleretlige spillerum for parterne er fastlagt af den lovgivningsmæssige, sundhedsretlige ramme. Der er i realiteten tale om en ved lov fastlagt ramme. Der er ikke tale om en almindelig fri forhandling, men en forhandling, der finder sted inden for en række nærmere anførte retlige rammer.

Dette understøttes yderligere af, at såfremt de pågældende organisationer ikke opnår enighed med Regionernes Lønnings- og Takstnævn, er der hjemmel til at tage lovgivningsmæssige initiativer. Det fremgår således af sundhedslovens § 229, at såfremt en overenskomst er blevet opsagt, og Regionernes Lønnings- og Takstnævn ikke er blevet enig med ydernes organisation om indholdet i en ny aftale, er det ministeren for sundhed og forebyggelse, der fastsætter nærmere regler om vilkårene for det offentlige tilskud til behandling i praksissektoren. Ministeren kan i den forbindelse bl.a. fastsætte regler om ydelsernes indhold og anvendelse og om udbetaling af honorarerne til sundhedspersonerne, om honorarstørrelserne på de enkelte ydelser. Ministeren kan endvidere bl.a. fastsætte regler om, at honorarerne for de enkelte ydelser nedsættes i tilfælde af væsentlig øget aktivitet, der ikke er begrundet i et tilsvarende øget behov for sundhedsydelser, og om den samlede økonomiske ramme for ydelserne samt regler om eventuel modregning i fremtidige honorarer ved overskridelse af denne ramme.

Borgerne har derfor – i situationer, hvor der ikke foreligger en aftale med yderorganisationen – fortsat ret til fuldt eller delvist at få finansieret ydelserne. Dette skete eksempelvis i et tilfælde, hvor Højesteret ved dommen offentliggjort i UfR 2010, side 1658, godkendte, at området for fodterapeuter i en lang periode blev reguleret af bekendtgørelser udstedt af det daværende Indenrigs- og Sundhedsministerium med hjemmel i den daværende bestemmelse i sundhedslovens § 229.

Samlet set finder Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse på den baggrund, at yderne inden for praksissektoren er pålagt deres forpligtelser på en klart defineret og retligt bindende måde. Sundhedsloven angiver den overordnede ramme, bekendtgørelserne regulerer de enkelte praksisområder, og overenskomsterne fastlægger de nærmere vilkår for leveringen af ydelserne.

Den økonomiske ramme for ydernummersystemet

Regionernes varetagelse af sundhedsopgaverne bliver finansieret gennem et statsligt bloktilskud, via en statslig aktivitetspulje samt ved kommunal medfinansiering af sundhedsydelserne. Den kommunale medfinansiering finder sted gennem et kommunalt grundbidrag pr. indbygger og gennem kommunale aktivitetsafhængige betalinger.

Med henblik på at sikre, at den økonomiske ramme for ydernummersystemet ikke overskrides, er der i lovgivningen fastlagt nogle mekanismer til sikring af økonomistyringen.

For det *første* indgås der økonomiaftaler mellem staten og regionerne om den overordnede økonomiske ramme for udgifterne til den regionale del af sundhedsvæsenet. Økonomiaftalerne omfatter det samlede sundhedsområde, dvs. både praksissektoren og sygehussektoren.

For det *andet* fastlægges der i overenskomsterne mellem regionerne og de respektive yderorganisationer et økonomiprotokollat. I protokollat af den 31. marts 2011 om økonomisk ramme til overenskomst om speciallægehjælp af 1. oktober 2011 fastlægges den øvre ramme for udgifterne på det enkelte praksisområde. Hensigten med protokollatet er at sikre, at yderne samlet set overholder et aftalt loft for udviklingen i udgifterne.

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. Modregningen sker for det speciale eller de specialer, som har overskredet rammen for de specifikke specialer.

Den økonomiske ramme sætter samtidig en klar grænse for, hvilke ydelser under overenskomsten som kan udføres.

Foruden overenskomsternes krav om omsætningsgrænser og økonomiprotokollater er det for det *tredje* et krav, at samarbejdsudvalget årligt med hjælp fra regionerne gennemfører en kontrol af ydernes forbrug og omsætning på de enkelte praksisområder. Kontrollen finder sted på baggrund af en række kontrolbestemmelser fastsat i overenskomsten.

Regionerne foretager i den forbindelse en vurdering af, om ydernes oplysninger stemmer med specifikationerne for behandlingerne, reglerne for honorar, og om de givne ydelser er tidsmæssigt mulige. Endvidere vurderer regionerne ydernes oplysninger ud fra regionens kendskab til praksissektoren. Det overordnede sigte med kontrollen er at søge at ændre ydernes adfærd med hen-

blik på at forebygge fejl i afregningen, og kontrollen har således et præventivt sigte. For nogle regioner er det også et sigte at kræve honorarer tilbagebetalt, som uberettiget er betalt til yderne.

Statsstøtteregleme

De økonomiske rammer for ydernummersystemet, som er opsat dels i form af de årlige økonomiaftaler mellem staten og regionerne, dels de aftaler om økonomiprotokollater og økonomikontrol, der er indgået mellem Regionerne og yderorganisationerne, er bl.a. udtryk for vigtige foranstaltninger, der har til hensigt at sikre, at ydernummersystemet ikke er i strid med statsstøtteretten.

De EU-retlige statsstøtteregler har til formål at sikre, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes. EU's statsstøttekontrol skal derfor medvirke til at sikre, at medlemsstaterne kun yder statsstøtte, der bidrager til formål af almen eller samfundsmæssig interesse, og at der ikke sker fordrejning af konkurrencevilkårene og samhandlen mellem medlemsstaterne.

En støtteordning er undtaget fra reglerne om statsstøtte i Traktaten for Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), hvis der er tale om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (public service-forpligtelser), og den tildelte støtte alene udgør kompensation for udførelsen af disse forpligtelser.

EU-Domstolen har ved sin afgørelse af 24. juli 2003 i sag C-280/00, Altmark, fastlagt fire kriterier, der skal være opfyldte for, at kompensation for public service-ydelser ikke udgør statsstøtte.

Den første betingelse Domstolen opstiller er, at den pågældende virksomhed faktisk skal være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste og at disse forpligtelser skal være klart definerede.

Den anden Altmark-betingelse indebærer, at de kriterier, der danner grundlaget for beregningen af kompensationen, skal være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigt måde, for at sikre, at de ikke medfører en økonomisk fordel, der kunne begunstige den støttemodtagende virksomhed i forhold til konkurrerende virksomheder.

Den tredje betingelse i Altmark-dommen er, at kompensationen ikke må overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvist at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til hermed forbundne indtægter såvel som til en rimelig fortjeneste.

Den fjerde betingelse efter Altmark-dommen er, at den tilbudte kompensation enten skal være et resultat af en offentlig udbudsprocedure, eller fastsættes med udgangspunkt i en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med de nødvendige midler.

Særligt i relation til de to sidstnævnte Altmark-kriterier er det en afgørende forudsætning, at der i det retlige grundlag for ydernummersystemet er etableret mekanismer, der udgør passende kontrolforanstaltninger for at sikre mod overkompensation. Det i overenskomsten om speciallæger fastsatte økonomiprotokollat er udtryk for en sådan kontrolmekanisme, der skal sikre mod, at yderne overkompenseres for deres arbejde.

Direkte og nødvendig følge af sundhedslovgivningen

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse er af den opfattelse, at den samlede regulering af ydernummersystemet består af sundhedsloven, de bekendtgørelser, der er udstedt med hjemmel i loven, samt de overenskomster, der er indgået i medfør af sundhedsloven.

Da det må anses for at være et vilkår i overenskomsten, at det sikres, at økonomiprotokollatet overholdes, er det efter ministeriets opfattelse naturligt, at Foreningen for Speciallæger påser overholdelsen af aftalen, da det er foreningen, der er kollektiv aftalepart. Alternativet ville være, at det pålægges regionerne at stå for dette tilsyn. Det ville dog ikke ændre på, at det som følge af lovgivningen er et krav, at de fastlagte økonomiske rammer ikke overskrides, idet speciallægerne i så fald kollektivt overtræder overenskomsten og dermed sundhedslovgivningen. Det er således helt i overensstemmelse med almindelige grundsætninger på det arbejdsretlige område, at overenskomstparterne overvåger, om de lever op til overenskomstens vilkår.

Det følger således af den samlede regulering af ydernummersystemet, at det økonomiske loft i overenskomstens økonomiprotokollat skal overholdes, og at der som led heri skal ske en overvågning og en opfølgning af overenskomstens opfyldelse af parterne, her speciallægerne. At speciallægerne indretter sig på det økonomiske loft, og i den forbindelse søger at påvirke medlemmernes adfærd for at sikre overenskomstens overholdelse, finder Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse er en nødvendig og direkte følge af den lovgivning, der regulerer ydernummersystemet, dvs. sundhedsloven, bekendtgørelser og overenskomster.

Den konkrete overvågning og opfølgning kan selvsagt konkret udformes på forskellig måde, som Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse også tidligere har givet udtryk for. Ministeriet lægger i den forbindelse vægt på, at den konkrete adfærd har været en følge af - og står i forhold til – det legitime formål som det økonomiske loft udgør, som led i den samlede regulering.

På ovennævnte baggrund er det samlet set min opfattelse, 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.

Med venlig hilsen

Nick Hækkerup