

2002-06-17: Tandlæge Flemming Harder

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 17. juni 2002 i sag 01-172.007

Tandlæge Flemming Harder
(advokat Knud Lundblad)

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Benedikte Havskov Hansen)

1. Den påklagede afgørelse og sagens baggrund

1.1. Tandlæge Flemming Harder har ved foreløbigt klageskrift af 6. august 2001 og endeligt klageskrift af 14. august 2001 for Konkurrenceankenævnet indbragt en afgørelse truffet af Konkurrencestyrelsen den 6. juli 2001 vedrørende Dansk Tandlægeforenings obligatoriske praksisforsikring.

Baggrunden for Konkurrencestyrelsens afgørelse var en henvendelse fra Flemming Harder, der klagede over, at han ligesom alle privat praktiserende tandlæger i Danmark er forpligtet til at betale til den praksisforsikring, som Dansk Tandlægeforening har tegnet i Forsikringsselskabet Codan.

1.2. I overenskomst indgået mellem Dansk Tandlægeforening og Sygesikringens Forhandlingsudvalg om tandlægehjælp er i § 50 aftalt følgende:

"Af det tandlægen tilkomne honorar fratrækker amtet det til enhver tid mellem Dansk Tandlægeforening og Sygesikringens Forhandlingsudvalg aftalte bidrag til kollektive forsikringer og til Dansk Tandlægeforenings Tryghedsordninger og indbetaler dette direkte til Dansk Tandlægeforenings Tryghedsordninger."

I anledning af Flemming Harders klage anmodede Konkurrencestyrelsen ved skrivelser af 7. marts 2001 Sundhedsministeriet og Sygesikringens Forhandlingsudvalg om en udtalelse i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, jf. § 2, stk. 2, om, hvorvidt "praksisforsikringen er en kollektiv forsikringsordning som nævnt i overenskomstens § 50", og hvorvidt det i givet fald "er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, at praksisforsikringen tegnes i forsikringsselskabet Codan".

Som svar på denne anmodning meddelte Sundhedsministeriet ved skrivelse af 17. april 2001, at

"Dansk Tandlægeforenings Praksisforsikring, der er etableret pr. 1. april 1990, er omfattet af bestemmelsen vedr. kollektive forsikringsordninger i sygesikringsoverenskomstens § 50, som Sundhedsministeriet har godkendt i henhold til sygesikringslovens § 26, stk. 2."

Dansk Tandlægeforenings adgang til at etablere den kollektive praksisforsikring er således en direkte følge af offentlig regulering, og en evt. konkurrencebegrænsning er således efter Sundhedsministeriets opfattelse omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2. Hvilke forsikringsselskaber Dansk Tandlægeforening indgår aftaler med er imidlertid ikke reguleret i overenskomsten.

Sundhedsministeriet vil i den forbindelse gerne tilføje, at man finder, at det er af stor betydning, at der er etableret en ordning for borgerne på tandplejeområdet, der baserer sig –på principperne i patientforsikringsloven. Med den eksisterende praksisforsikringsordning på tandlægeområdet er der sikret de privatpraktiserende tandlægers patienter en ordning, der i erstatningsmæssig henseende stiller dem mindst lige så godt som efter patientforsikringsloven fra 1991, der alene omfatter sygehussektoren.

Det forhold, at patientforsikringsordningen er etableret som en kollektiv ordning, sikrer bl.a., at den enkelte patient er dækket af forsikringsordningen. Hvis der ikke var tale om en kollektiv ordning, ville der ikke være sikkerhed for, at alle tandlæger ville tegne forsikringen og overholde forsikringsbetingelser med hensyn til indbetaling af præmier."

Ved skrivelser af 4. og 17. april 2001 afgav Sygesikringens Forhandlingsudvalg tilsvarende udtalelse.

1.3. Ved Konkurrencestyrelsens afgørelse af 6. juli 2001 meddeltes Flemming Harder følgende:

"Det er styrelsens vurdering, at der ikke – i henhold til Konkurrenceloven – kan gribes ind over for Dansk Tandlægeforenings praksisforsikring.

Ifølge konkurrencelovens § 2, stk. 2 finder Konkurrenceloven ikke anvendelse på konkurrencebegrænsninger, der er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering.

Pligten til at indbetale til praksisforsikringen følger af tandlægeoverenskomsten. Tandlægeoverenskomsten skal godkendes af Sundhedsministeren, jf. § 26 i lov om offentlig sygesikring. Der er derfor tale om en aftale, der er omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2. Pligten til at have en praksisforsikring kan styrelsen derfor ikke gribe ind overfor.

Det forhold, at praksisforsikringen skal tegnes i Codan, er således det eneste forhold, der kan bedømmes efter Konkurrenceloven.

Konkurrencelovens § 6 indeholder et forbud mod, at virksomheder mv. indgår aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

For at styrelsen kan gribe ind overfor en aftale, er det en betingelse, at den konkurrencebegrænsning, der er aftalt, mærkbart påvirker konkurrencen negativt på det relevante marked.

Det er styrelsens vurdering, at der ikke foreligger en sådan konkurrencebegrænsning på markedet for erhvervsansvarsforsikring, idet Codan's aftale med Dansk Tandlægeforening om praksisforsikring kun udgør omkring 2 % af de samlede bruttopræmieindtægter på markedet for erhvervsansvarsforsikring.

Det er endvidere styrelsens opfattelse, at konkurrencen på markedet for tandlægeydelser ikke begrænses mærkbart, idet forsikringspræmien – på grund af tegningspligten – indgår i den enkelte tandlæges omkostningsportefølje med forholdsmæssigt lige store, men ret beskedne, beløb. Codan har således oplyst, at de samlede præmieindtægter af praksisforsikringen i 1999 udgjorde ca. 14 mio. kr. Dansk Tandlægeforenings Tryghedsordninger har oplyst, at der primo april 2001 er i alt 3.417 medlemmer, der er omfattet af praksisforsikringen – det vil sige gennemsnitlig årlig præmie på ca. 4.000 kr."

2. Parternes påstande

Tandlæge Flemming Harder har for Konkurrenceankenævnet nedlagt påstand om, at Konkurrencestyrelsens afgørelse af 6. juli 2001 ophæves.

Konkurrencerådet har påstået principalt afvisning, subsidiært stadfæstelse.

3. Klagers argumentation

Samarbejdsaftalen mellem Dansk Tandlægeforening og Codan indebærer, at medlemmer af tandlægeforeningen har pligt til at tegne praksisforsikring i Codan. Forsikringspræmien beregnes på grundlag af tandlægens omsætning med Sygesikringen. Tandlægeforeningen oppebærer en provision på 5 % af forsikringspræmien.

Da Dansk Tandlægeforening forestår forhandlingerne med Sygesikringen, er medlemskab af foreningen en forudsætning for at få andel i sygesikringsmidlerne, og tandlægen er således bundet til foreningen og dermed også forpligtet til at tegne forsikring i Codan.

Ordningen indebærer således, at danske tandlæger ikke kan vælge, hvor og hvordan og til hvilken præmie de ønsker at være forsikrede, og ordningen må derfor efter klagers opfattelse anses for konkurrencebegrænsende.

Efter klagerens opfattelse er den konkurrencebegrænsning, der følger af den obligatoriske praksisforsikring, ikke en direkte eller nødvendig følge af lov.

Det anerkendes, at det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 4, at afgørelse herom træffes af den myndighed, der har fastsat reguleringen.

Efter klagerens opfattelse er der imidlertid tale om et indgreb i foreningsfriheden, når det er en forudsætning for at blive omfattet af overenskomsten med Sygesikringen og dermed få tilskud via sygesikringsordningen, at tandlægen er medlem af Dansk Tandlægeforening. En sådan statslig organisationstvang er som udgangspunkt i strid med Menneskerettighedskonventionens artikel 11, jf. herved Heide-Jørgensen i U 2001B.266, og Werlauff i U 2001B.261.

Under alle omstændigheder er det ikke en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, at forsikring skal tegnes netop i Codan.

Aftalen om placering af praksisforsikringen i Codan begrænser konkurrencen på markedet for erhvervsansvarsforsikringer, idet andre forsikringselskaber ikke har mulighed for at tilbyde de

privat praktiserende tandlæger tegning af sædvanlige forsikringer. Det bestrides, at der som anført af Konkurrencerådet ikke er tale om en mærkbar påvirkning af konkurrencen på markedet.

4. Konkurrencerådets argumentation

4.1. Ad den principale påstand:

Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 4, jf. § 2, stk. 2, at kompetencen til at træffe afgørelse om, hvorvidt et forhold er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, tilkommer den pågældende myndighed/minister. Det falder således uden for Konkurrenceankenævnets saglige kompetence at omgøre Sundhedsministeriets og Sygesikringens Forhandlingsudvalgs afgørelse om, at praksisforsikringen er en direkte og nødvendig følge af lov. At Ankenævnet ikke kan behandle klagen, følger også modsætningsvis af konkurrencelovens § 19, stk. 1, der indeholder en udtømmende opregning af de afgørelser, der kan påklages til Ankenævnet.

4.2. Ad den subsidiære påstand:

Sundhedsministeriet og Sygesikringens Forhandlingsudvalg har truffet afgørelse om, at den obligatoriske praksisforsikring er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, og det følger herefter af konkurrencelovens § 2, stk. 2, at der ikke er grundlag for at gribe ind over for forsikringen.

De konkurrenceretlige regler er ikke anvendelige i relation til eksklusivforhold i de danske liberale erhverv, når eksklusivforholdene følger af offentlig regulering. Det falder endvidere uden for Rådets saglige kompetence at vurdere, hvorvidt et forhold er i strid med Menneskerettighedskonventionen, grundloven eller anden lovgivning, jf. konkurrencelovens § 14.

Der er heller ikke grundlag for at gribe ind over for forsikringsordningen i medfør af konkurrencelovens § 6. Det forhold, at praksisforsikringen skal tegnes i Codan Forsikring, udgør således ikke en mærkbar konkurrencebegrænsning.

5. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

Indledningsvis bemærkes, at Ankenævnet ikke kan tage stilling til, om praksisforsikringsordningen er omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2, eller strider mod Menneskerettighedskonventionens artikel 11. Spørgsmål herom henhører under domstolene.

Ved den påklagede afgørelse har Konkurrencestyrelsen imidlertid truffet afgørelse om, at det forhold, "at praksisforsikringen skal tegnes i Codan", som følge af manglende mærkbarhed ikke udgør en ulovlig konkurrencebegrænsning i henhold til konkurrencelovens § 6, stk. 1. Denne afgørelse kan, jf. konkurrencelovens § 19, stk. 1, påklages til Konkurrenceankenævnet, og klagers indlæg omfatter en påklage af dette forhold. Ankenævnet tager derfor klagen over dette forhold under påkendelse.

5.2. Praksisforsikringen er en kollektiv patientforsikring, som er etableret i henhold til tandlægeoverenskomstens § 50, og som ifølge Sundhedsministeriets skrivelse af 17. april 2001 derfor er en direkte følge af offentlig regulering. Forsikringen tegnes af tandlægeforeningen og omfatter obligatorisk alle her i landet privat praktiserende tandlæger, som er medlemmer af Dansk

Tandlægeforening. Det er ikke reguleret i tandlægeoverenskomsten, i hvilket forsikringsselskab den kollektive praksisforsikring skal tegnes af Dansk Tandlægeforening, men det er en følge af forsikringens karakter, at den tegnes hos en enkelt forsikringsgiver, og dette forhold har herefter ikke kunnet tages under bedømmelse af Konkurrencerådet. Den påklagede afgørelse vil derfor være at ophæve og sagen afvises fra konkurrencemyndighederne.

Herefter bestemmes:

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 6. juli 2001 ophæves, og sagen afvises fra konkurrencemyndighederne.

Klagegebyret tilbagebetales til klager.

Jens Fejø Ole Jess Olsen
Børge Dahl