

Gratis tandpleje – Statsstøtteretlig vurdering

Sundhedsministeriet har den 8. juni ved svar på spørgsmål 25 forklaret, at man ikke vurderer, at der foreligger en statsstøtteretlig problemstilling af to årsager. For det første er der ifølge Sundhedsministeriet ikke tale om en økonomisk aktivitet. For det andet er det ministeriets vurdering, at ordningen ikke indebærer selektivitet, da alle praktiserende tandlæger og tandplejere i Danmark er omfattet af reglerne.

Jeg er uenig i Sundhedsministeriets fortolkning af statsstøttereglerne.

Hvad angår selektivitetskriteriet er det ikke tilstrækkeligt til at gøre ordningen ikke-selektiv, at ordningen omfatter alle praktiserende tandlæger og tandplejere i Danmark, hvis den samtidig stiller de to grupper forskelligt, idet den gør tandlægenes adgang til tilskudsordningen lettere end de private tandplejeres adgang – og denne forskelsbehandling ikke kan retfærdiggøres som saglig og nødvendig.

Som omtalt i mit notat af 7. juni skal proportionalitetsprincippet iagttages som led i selektivitetstesten, hvilket betyder, at myndighederne skal vælge det mindst indgribende/vidtrækkende middel til at nå det mål, der forfølges med ordningen, idet bevisbyrden herfor ligger hos myndighederne (praksis herom er ganske omfattende; se blandt andet forende sager C-78/08-C-80/08 *Paint Graphos*, præmis 75).

Som omtalt i mit notat af 7. juni foreligger der mindre indgribende måder at hjælpe den unge med at få adgang til en tandlæge, og som samtidig sikrer reel ligebehandling mellem tandlæger og private tandplejere, nemlig at valget af tandlæge udskydes til behovet opstår, idet tandplejerne som bekendt har både ret og pligt til at henvise deres patienter til en tandlæge. På samme måde som det gælder for de patienter på 22 år og derover, der får deres tandpleje udført af en privat tandplejer, og hvor tandlæge først vælges, hvis behovet opstår – ofte via en henvisning fra tandplejer. Som omtalt i mit notat er der i mange tilfælde slet ikke brug for en tandlæge de første mange år (ligesom det kan være, at patienten på det tidspunkt ønsker at gøre brug af en anden tandlæge). Kravet indebærer således en disproportional begrænsning af det frie valg, der gør videre end hvad der er strengt nødvendigt.

Ministeriet skriver i sit svar, at det er *"det er borgeren, som kan og bør foretage valget af behandler, og at det således mest hensigtsmæssigt foretages på det tidspunkt, hvor barnet/den unge beslutter at benytte sig af fritvalgsordningen."*

Det er selvsagt altid borgerens frie valg, hvilken behandler, der ønskes anvendt. Men at kræve, at der skal vælges en tandlæge *samtidig med*, at der vælges privatpraktiserende tandplejer, fjerner reelt det frie valg mellem disse to grupper. Jeg har forstået, at meget få – om nogen – vil vælge en privat tandplejer, hvis dette betyder, at man samtidig også skal vælge en tandlæge.

Og hermed begrænser man i meget vid udstrækning (hvis ikke fuldstændigt) de private tandplejeres mulighed for at være med i fritvalgsordningen, jf. mit notat af 7. juni 2022.

Ministeriet bestrider ikke dette i sit svar – og synes herved at erkende, at det frie valg, der søges opnået ved loven, gøres illusorisk.

Jeg tillader mig på den baggrund også at sætte spørgsmålstejn ved, om Bekendtgørelsen går videre, end hvad der er forudsat af Folketinget i forbindelse med den seneste ændring af Sundhedsloven, hvor Folketinget har ønsket at skabe et reelt frit valg mellem tandlæger og private tandplejere, og om der således er den fornødne hjemmel i loven til § 3, stk. 3, 3. punktum.

Hvad angår argumentet om, at der ikke foreligger økonomisk aktivitet, skal jeg blot henvise til, hvad der står i punkt 24 og 26 i Statsstøttemeddelelsen:

24. I nogle medlemsstater er offentlige hospitaler en integreret del af den nationale sygesikring og næsten udelukkende baseret på princippet om solidaritet. Disse hospitaler finansieres direkte gennem socialsikringsbidrag og andre statsmidler, og de leverer deres tjenesteydelser gratis på grundlag af en universel dækning.

25 ...

26. *I mange andre medlemsstater leverer hospitaler og andre leverandører af sundhedsydelser deres tjenester mod betaling, som opkræves direkte hos patienterne eller deres forsikring. I disse systemer er der en vis grad af konkurrence mellem hospitalerne om levering af sundhedsydelser. Hvis det er tilfældet, er det forhold, at en sundhedsydelse præsteres af et offentligt hospital, ikke tilstrækkeligt til at kategorisere aktiviteten som ikke-økonomisk.*

Af ovenstående fremgår, at det danske hospitalsvæsen ikke er en økonomisk aktivitet, jf. punkt 24, men at der ville være tale om økonomisk aktivitet, hvis der var konkurrence mellem hospitalerne om levering af sundhedsydelser, jf. punkt 26.

Ved at indføre et frit valg mellem offentlige og private tandplejere for unge på 16 år og derover, har man i Danmark skabt et marked, hvor de private tandplejere og de private tandlæger konkurrerer med hinanden (og med de kommunale tilbud) om patienterne. Herved foreligger der ubestridt et konkurrencepræget marked på hvilket der udbydes en tjenesteydelse – og herved foreligger der ubestridt en økonomisk aktivitet. Den omstændighed, at det er gratis for brugeren at modtage ydelsen, er i den forbindelse underordnet, når udbydere ubestridt bliver vederlagt (af staten) for deres ydelser.

I øvrigt er der i Danmark helt grundlæggende forskelle på det offentlige hospitalsvæsen og markedet for udbud af tandplejeydelser, der gør henvisningen til pkt. 24 i Statsstøttemeddelelsen problematisk. Som bekendt betaler borgerne selv for deres tandpleje, når de først er fyldt 22 år. Markedet er således generelt konkurrencepræget. Endvidere bemærkes, at muligheden for at få kunderne ind i klinikken, når de er helt unge (når de er fyldt 16 år), ofte er afgørende for det fremtidige tilknytningsforhold – og dermed indtjeningsmulighederne for udbydere.

Jeg skal derfor fastholde min vurdering af, at ordningen indebærer statsstøtte til de private tandlæger, der skal notificeres til EU-Kommissionen, inden den implementeres. Endvidere kan der rejses tvivl, om ikke Bekendtgørelsen går videre, end hvad der er forudsat af Folketinget i forbindelse med den seneste ændring af Sundhedsloven, hvor Folketinget ønskede et reelt frit valg mellem tandlæger og private tandplejere.

Jeg skal afslutningsvis udtrykke min overraskelse over, at Sundhedsministeriet først nu (på dette sene tidspunkt) er fremkommet med ovenstående statsstøtteretlige argumentation. Argumentationen kunne vel være fremsat i forbindelse med lovens vedtagelse, hvor de statsstøtteretlige argumenter også var fremme (jf. mit notat af 5. maj 2022), således at der kunne være blevet stillet kritiske spørgsmål hertil.

I tilfælde af tvivl om mine vurderinger, kunne (og kan) der passende indhentes en vurdering fra statens egen advokat, som bør lægges åbent frem.

København, 10. juni 2022



Michael Honoré