



**KLAGE TIL KOMMISSIONEN UNDER PILOTPROCEDUREN  
VEDRØRENDE  
DEN DANSKE STATS KRÆNKELSER AF  
TRAKTATEN OM DEN EUROPÆISKE UNIONS FUNKTIONSMÅDE,  
SÆRLIGT ART. 106, 107 og 108.**

**1. Information om de involverede parter og klagens problemstillinger**

**1.1 Klager**

Advokat Anders Torbøl  
MAQS Law Firm  
Pilestræde 58  
DK-1112 København K

På vegne af

Audionova  
Dansk Hørecenter  
Private Audiologiske Klinikkers Sammenslutning  
Stenløse Hørecenter  
Høreapparatet – Ørelægernes Hørecenter

**1.2 Indklagede**

Den danske stat  
Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse  
Holbergsgade 6  
DK-1057 København K

**1.3 Produkter og service omfattet af klagen**

Klagen drejer sig om høreapparatbehandling, herunder udlevering og behandling i forbindelse med høreapparater fra godkendte private hørelinikker og i det offentlige behandlingssystem (i sidstnævnte på en regional audiologisk hørelinik, som indgår

i en øre-, næse- og halsafdeling på et sygehus eller hos en praktiserende speciallæge i øre-, næse- og halssygdomme).

#### 1.4 Overtrædelsen af EU-retten

Overtrædelsen af EU-retten fremkommer ved den i *forslag til ændring af lov om social service (bekendtgørelse nr. 810 af 19. juli 2012) og sundhedsloven (bekendtgørelse nr. 913 af 13. juli 2010)* (herefter Lovforslag L 59) indeholdte støtteordning, der diskriminerer mellem private og offentlige hospitaler i strid med Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter TEUF) art. 107, ikke har været anmeldt efter art. 108 og ikke opfylder betingelserne for undtagelse i henhold art. 106, stk. 2.

#### 1.5 Klagens hastende karakter

Lovforslag L 59 er på nuværende tidspunkt under behandling i det danske Folketing. Det er hensigten, at forslaget skal vedtages i december 2012 og træde i kraft den 1. januar 2013, hvorfor behandling af klagen er af hastende karakter.

## 2. Baggrund for klagen

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse har den 14. november 2012 fremsat *forslag til ændring af lov om ændring af lov om social service og sundhedsloven*. Lovforslaget er vedlagt som Bilag 1.

Forslaget tilsigter at indføre en ny tilskudsordning til høreapparatbehandling og overføre administrationen heraf fra *lov om social service* til *sundhedsloven*. Forslaget betyder, at regionerne overtager administration af udbetalingerne fra kommunerne, og at tilskuddet til høreapparater og behandlingen i forbindelse hermed nedfastsættes til DKK 4.000 for det første øre og 2.350 kr. for det andet øre ved to ørers behandling. Samtidig deles tilskuddet op i tilskud til apparat (DKK 2.000 pr. øre) og tilskud til behandling (DKK 2.000 for det første øre og DKK 350 for det andet øre ved to ørers behandling). Med lovforslaget indføres der således et loft for offentlig finansiering af behandling på privatklinikker på DKK 2.000 for et øres behandling og DKK 2.350 for to ørers behandling, mens der for offentlig behandling er 100% finansiering.

#### 2.1 Gældende lovgivning

I Danmark gives efter gældende ordninger tilskud til høreapparatbehandling inklusiv apparat, for både offentlig og privat behandling. Tilskudsordningen er i dag placeret i serviceloven, og kravene til godkendelse af private forhandlere af høreapparater er

fastsat af Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse i bekendtgørelse om godkendelse af private forhandlere af høreapparater.<sup>1</sup>

Sundhedsloven indeholder ikke særskilte bestemmelser om høreapparater. Høreapparatbehandling på regionale audiologiklinikker (herunder behandling af ukomplicerede og komplicerede høretab samt behandling af børn) betragtes som sygehusbehandling i medfør af sundhedslovens § 79, stk. 1.

I dag skal en borger, der får konstateret høretab, følge nedenstående fremgangsmåde:

- 1) Have en henvisning fra en speciallæge
- 2) Visiteres til høreapparatbehandling hos kommunen
- 3) Vælge offentlig eller privat behandling
- 4) Den private klinik sender en regning til kommunen på de faktiske udgifter til apparat og behandling, dog maksimalt tilskuddets størrelse. Hvis behandlingen er sket i offentlig regi, sender regionen en regning til kommunen på høreapparatets pris, mens regionen ved offentlig behandling betaler behandlingen 100%.

## 2.2 Grundlaget for støtteordningen

Ordningen med tilskud til private klinikker blev oprindeligt indført ved lov d. 26. maj 2000<sup>2</sup>. Det skete på baggrund af en konkurrence- og effektivitetsanalyse af høreapparatområdet foretaget af Konkurrencestyrelsen i 1998. Et resumé af analysen er vedlagt som Bilag 2.

### Analysen konkluderede bl.a.:

*"Konkurrencestyrelsens gennemgang af udleveringsleddet illustrerer, at dette led er præget af fravær af konkurrence. Dette skyldes først og fremmest, at udlevering af høreapparater fra de audiologiske afdelinger sker med 100 % offentligt tilskud, mens udlevering fra private høreklinikker som udgangspunkt ikke opnår tilskud overhovedet."*

*"Analysen har endvidere dokumenteret, at der er lange ventetider på undersøgelser på de audiologiske afdelinger..."*

---

<sup>1</sup> BEK nr. 1513 af 13. december 2007

<sup>2</sup> 1999/1 LSV 231

*”Fraværet af konkurrence og risikoen for ineffektivitet i udleveringsleddet kan forplante sig bag ud til de øvrige led i omsætningskæden, fordi den manglende efterspørgselstilpasning ikke fremmer en dynamisk efterspørgselsdrevet teknologiudvikling, f.eks. i producentleddet. Dette indebærer risiko for, at det bliver sværere for de danske høreapparatproducenter at fastholde den stærke internationale position, de har haft i de seneste årtier.”*

*”Den tilskudsmæssige forskelsbehandling af audiologiske afdelinger og private høre-klinikker medfører ikke blot en klar begrænsning af konkurrencen, men også en fordrejning af konkurrencen, med begrænsning af erhvervsfriheden og misallokering af ressourcerne til følge.”*

Konkurrencestyrelsens analyse førte til en lovændring i år 2000, hvor tilskud til private klinikker indførtes.

### 2.3 Kort om høreapparatområdet

Der udleveredes i 2011 ca. 120.000 høreapparater, fordelt ligeligt mellem de private høre-klinikker og det offentlige behandlingssystem.

I alt er de årlige udleveringer af høreapparater fra begge systemer steget fra 80.000 i 2001 til 120.000 i 2011.

De forskellige parter, der tilsammen leverer den samlede serviceydelse overfor høre-hæmmede udgøres af følgende:

- 196 henvisende speciallæger i øre-, næse- og halssygdomme, der vurderer om et hørehandicap berettiger til en henvisning til at få udleveret et høreap-parat med offentlig støtte, hvorefter den videre behandling efter borgeren eget valg foregår på enten en privat høre-klinik eller i det offentlige behan-dlingssystem. Behandling af de mere komplicerede tilfælde af høretab skal dog altid foretages på regionale audiologiske afdelinger.
- 17 offentlige hørecentre, primært tilknyttet hospitaler
- 200 godkendte høre-klinikker
- 40-70 kommunale eller regionale kommunikationscentre
- Nogle steder har regionerne outsourcet opgaven til private speciallæger

## 2.3 Rapport fra arbejdsgruppen til kulegravning af høreapparatområdet

Socialministeren og Indenrigs- og Sundhedsministeriet nedsatte i efteråret 2010 i fællesskab en arbejdsgruppe, der fik til opgave at kulegrave høreapparatområdet.

Arbejdsgruppen skulle analysere organiseringen af høreapparatbehandlingen, kvaliteten og organiseringen af den faglige visitation, kvalitetssikringen på de godkendte private klinikker, gennemsigtighed og endelig reglerne for, og størrelsen af tilskuddet, til privat høreapparatbehandling, med henblik på at sikre større udgiftskontrol, gennemsigtighed og kvalitetssikring.

Rapporten er dateret juni 2012 og udsendt af den af sundhedsministeriet og socialministeriet nedsatte arbejdsgruppe. Rapporten vedlægges som Bilag 3. Den beskriver bl.a. de offentlige udgifter til høreapparatsbehandling i offentligt og privat regi. Beregningsmetoden for priserne er fastsat efter DRG-systemet<sup>3</sup>, som er et udtryk for sygehusenes gennemsnitlige driftsudgifter.<sup>4</sup> Taksterne bliver beregnet ved at koble den faktiske aktivitet og omkostningerne.<sup>5</sup> Audiologiske behandlinger beregnes efter DAGS-taksterne.

Ifølge kulegravningsrapporten og de deri anvendte 2012 DAGS-takster, fremkommer en gennemsnitlig omkostning på DKK 1.651 pr. audiologisk besøg, og på baggrund af tal fra en undersøgelse foretaget af Århus Amt<sup>6</sup> fastsættes det gennemsnitlige antal af ambulante besøg til høreapparatbehandling pr. borger til 2,5. Den gennemsnitlige behandlingsudgift pr. borger (uafhængigt af om et eller to ører behandles) fastsættes således til DKK 4.128 (2,5 x DKK 1.651). Herefter tillægges udgifter for selve apparatet, ørepropper og moms. På denne baggrund udgør den offentlige udgift i forbindelse med høreapparatbehandling for henholdsvis et/to ører herefter:

- DKK 10.137 / DKK 16.938 (hos praktiserende speciallæge med rammeaftale)
- DKK 10.062 / DKK 14.973 (hos offentlig audiologisk klinik)
- DKK 6.404 / DKK 12.011 (hos privat klinik)

I de to første tilfælde finansierer staten 100% af høreapparatbehandlingen. I det tredje tilfælde kan finansieringen af tilskuddet til private høreklinikker højst udgøre tilskuddets maksimale størrelse (her vist med den tidligere ordning, dvs. DKK 12.011 for behandling af to ører).

<sup>3</sup> Bilag 3, Kulegravningsrapporten, side 34

<sup>4</sup> DRG-systemet består af to grupper: DRG (diagnose relaterede grupper), der anvendes for indlagte patienter på somatiske afdelinger og DAGS (dansk ambulante grupperings system), der anvendes for ambulante patienter på somatiske afdelinger.

<sup>5</sup> Statens Serum Institut, se mere om beregningen i notatet "Uddybende beskrivelse af takstberegning for sygehuse", August 2010.

Det fremgår endelig af kulegravningsrapporten, at der med den i år 2000 indførte ordning er skabt konkurrence på området, idet andelen af høreapparater udleveret på private klinikker er steget fra 5% til 49%, at flere brugere har fået høreapparater, at ventetiden i det offentlige er nedsat fra 45,9 uger til 36,5 uger, og at der er sket en samfundsmæssig besparelse ved, at halvdelen af udleveringerne sker igennem de private klinikker med omkostninger på mellem 65% og 80% af det offentliges omkostninger.<sup>7</sup>

#### 2.4 Rapport om omkostningsforhold og tilskud i hørebranchen

Troels Troelsen, Associate Professor ved Copenhagen Business School har udarbejdet en rapport<sup>8</sup> indeholdende en vurdering af økonomien i det fremsatte lovforslag L 59. Rapporten vedlægges som Bilag 4.

Troels Troelsen konkluderer bl.a. følgende:

*"Med den nye lov får de private høreklinikker (i det følgende "PHØK") forringede konkurrencevilkår, idet egenbetalingen må forventes at ville stige med et beløb omkring tilskudssænkningen, dog justeret for prisfaldet på apparaterne. (...). Såfremt lovforslaget vedtages i den nuværende form, vil dette efter Ministeriet for Sundhed og forebyggelse medføre, at 12.000 apparater eller 7.000 behandlinger vil overgå fra PhøC til Offentlige Hørecentre (OHØC).*

*OHØC er i den nuværende ordning 52% dyrere i offentlige udgifter end PHØK, Med det nye forslag vil dette stige til 81% , hovedsageligt fordi tilskudssænkningen til det private falder med betydelige mere end apparaternes pris er faldet.*

*"Rent samfundsøkonomisk er det konkurrencemæssigt overraskende, at offentlige tilskudsordninger skal fremme brugen af OHØC, når de faktisk er væsentlig dyrere. De samlede offentlige udgifter vil derimod falde, såfremt en større del af de egnede behandlinger foretages af de private."*

#### 2.5 Lovforslag L 59 af 14. november 2012

På baggrund af *Kulegravning af høreapparatområdet*, er der d. 14. november 2012 fremsat forslag til ændring af tilskudsordningen, jf. Bilag 1.

---

<sup>6</sup> Redegørelse vedrørende udviklingen på høreområdet i Århus Amt, 2005

<sup>7</sup> Bilag 3, Kulegravningsrapporten, side 39

<sup>8</sup> Bilag 4, "Rapport om omkostningsforhold og tilskud i hørebranchen med hovedvægt på en analyse af konsekvenserne af det seneste lovforslag "L 59, Forslag til Lov om ændring af lov om social service og sundhedsloven" af 14. november 2012."

I serviceloven ophæves § 112, stk. 5 og stk. 6 og i sundhedsloven indsættes bl.a. § 70 a og 72, stk. 2. Ændringerne består primært af to væsentlige ændringer:

1. Nedsættelse af tilskuddet til høreapparater
2. Overførelse af bemyndigelsen til godkendelse af private forhandlere og udgifter fra kommunerne til regionerne.

Det har ifølge lovforslaget følgende effekt:

#### Ad. 1 – Nedsættelse af tilskuddet til høreapparater

*”På baggrund af problemstillingerne i kulegravningsrapporten fra juni 2012, udviklingen i prisen på offentligt indkøbte høreapparater og aftalen af 8. november 2012 mellem regeringen, Enhedslisten og Liberal Alliance om fordeling af forskningsreserven i 2013 vil bemyndigelsesbestemmelsen i § 72, som bliver § 72, stk. 1, blive anvendt til at nedsætte det nuværende tilskud på 5.607 kr. til høreapparatbehandling, således at der ydes 4.000 kr. i tilskud til behandling på ét øre, og 6.350 kr. i tilskud til behandling på 2 ører (2012-priser).”*

*”Det nuværende tilskud på 5.607 kr. omfatter både behandling og selve høreapparatet. Fremadrettet ønskes dette tilskud opdelt i en takst for selve høreapparatet på 2.000 kr., mens de resterende 2.000 kr. omfatter tilskud til behandlingen, dvs. høreprøve, tilpasning m.v. Det indebærer således, at der ud over tilskud til selve apparatet (2.000 kr.) ydes et tilskud på 350 kr. til den ekstra behandling på 2. øre.”*

Det fremgår af høringsnotatet<sup>9</sup> til lovforslaget, at regeringen anslår, at den foreslåede reduktion af tilskuddet til privat høreapparatbehandling vil medføre, at 20% af de borgere, som i dag vælger høreapparatbehandling med privat tilskud, fremover vil vælge høreapparatbehandling i offentligt regi. Videre fremgår det, at det med udgangspunkt i det aktivitetsniveau for 2011, hvor der blev udleveret ca. 60.000 høreapparater i privat regi, svarer 20% til ca. 12.000 udleverede høreapparater, og at i lyset af, at 80% af brugerne forventes at skulle have behandling på begge ører, svarer dette antal til mellem 6.000 og 7.000 patienter årligt, der vil overgå fra privat til offentlig behandling.

#### Ad. 2) Overførelse af bemyndigelsen til godkendelse af private forhandlere og udgifter fra kommunerne til regionerne

I ændringsforslaget indsættes som § 70 a følgende formulering:

*”Regionsrådet yder tilskud til høreapparatbehandling til personer over 18 år.”*

<sup>9</sup> Si. 5 i høringsnotat til forslag til lov om ændring af lov om social service og sundhedsloven af 3. november 2012 udarbejdet af Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse.

*"Med forslaget er det (...) hensigten, at udgifterne til høreapparater ikke længere skal afholdes af kommunerne, med derimod af regionerne."*

*"Som følge heraf vil det samlede finansieringsansvar ved såvel offentlig høreapparatbehandling som tilskud til privat høreapparatbehandling blive placeret hos regionerne, modsat i dag, hvor kommunerne afholder samtlige udgifter til tilskud til privat høreapparatbehandling og udgifter til selve apparatet ved offentlig høreapparatbehandling."*

*"Den foreslåede bemyndigelse, jf. forslagets § 2, nr. 2, forventes desuden udnyttet på samme måde som efter gældende ret, jf. bekendtgørelse nr. 1513 af 13. december 2007 om godkendelse af private forhandlere af høreapparater. Dog vil dette kunne justeres i forhold til de til enhver tid gældende faglige retningslinjer for høreapparatbehandling, jf. vejledning nr. 9096 af 3. marts 2009 om høreapparatbehandling."*

## 2.6 Konkurrencestyrelsens udtalelse i forbindelse med lovforslaget

Af høringsnotatet<sup>10</sup> til lovforslaget fremgår det, at konkurrencestyrelsen d. 15. oktober 2012 har udtalt følgende:

*"Styrelsen har ikke forudsætninger for at vurdere selve beløbsnedsættelsen, men går ud fra, at man har sikret sig, at der er lige vilkår mellem offentlige og private udbydere, herunder at der er tale om sammenlignelige høreapparater og service samt alle omkostninger, fx til lokaler, afskrivninger etc. i såvel det offentlige rum som de private praksis indgår på lige vis. Dette med henblik på, at konkurrenceforholdene mellem private og offentlige udbydere på markedet for salg af høreapparatsbehandling ikke forvrides.*

*Styrelsen har ikke herudover bemærkninger til lovforslaget."*

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse har hertil bemærket følgende:

*"Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse bemærker, at den foreslåede tilskuds-nedsættelse er en konsekvens af prisfaldet på offentligt indkøbte høreapparater pr. 1. august 2012. Den reducerede offentlige betaling gør sig gældende både i forhold til offentlige og private klinikker. Der er således ikke tale om skævvridning mellem offentlige og private klinikker."*

---

<sup>10</sup> Si. 10 i høringsnotat til forslag til lov om ændring af lov om social service og sundhedsloven af 3. november 2012 udarbejdet af Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse.



Ministeriet har således ikke i svaret taget hensyn til, at den offentlige behandling finansieres 100% af det offentlige, og heller ikke foretaget den omkostningsanalyse, der eventuelt kunne betinge en forskel mellem støtte til de private klinikker og støtte til de offentlige klinikker.

### 3. Konkurrencemæssige forhold

Som det fremgår ovenfor i afsnit 2.3 blev det med kulegravningsrapporten i juni 2012 klargjort, at det i 2000 indførte støttesystem havde haft virkning efter hensigten:

- Der var skabt konkurrence, idet de private høreklinikkens andel af udleveringer var steget fra 5% til 49%,
- der var sket en samfundsmæssig besparelse på mellem 65% og 80 % ved, at halvdelen af udleveringerne skete igennem de private klinikker med omkostninger på mellem 65% og 80% af det offentliges omkostninger.
- forbrugeren havde fået et valg, hvilket havde ført til at betydeligt flere havde fået høreapparat,
- ventetiden på de offentlige klinikker var gået ned, og
- priserne på høreapparater var faldet.

På trods af det konkurrenceretlige grundlag, hvorpå det i år 2000 indførte støttesystem hvilede, viser en nærmere gennemgang af Kulegravningsrapporten, at Kulegravningsrapporten ikke beskæftiger sig med konkurrenceretlige og EU-retlige aspekter. Efter det oplyste var Konkurrencestyrelsen heller ikke repræsenteret i arbejdsgruppen.

Af bemærkningerne til det fremsatte lovforslag fremgår det ligeledes, at hverken det konkurrenceretlige eller EU-retlige aspekt er vurderet. Tværtimod fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget<sup>11</sup>, i modsætning til bemærkningerne til det oprindelige lovforslag i år 2000, at sundhedsministeriet ikke vurderer, at forslaget indeholder EU-retlige aspekter.

Med lovforslag L 59 koncentrerer administrationen af området for udlevering af høreapparater hos regionerne. Dette betyder, at det offentliges kontrolfunktioner i medfør af bekendtgørelse om godkendelse af private forhandlere af høreapparater, herunder kontrollen med udbetaling af støtten og kontrollen med overholdelse af godkendelseskrav til private hørecentre<sup>12</sup>, koncentrerer hos den offentlige myndighed, der samtidig er en afgørende operatør på markedet, og som i udgangspunktet var stærkt imod støtteordningen.

---

<sup>11</sup> Si. 7

<sup>12</sup> Bekendtgørelse om godkendelse af private forhandlere af høreapparater § 2

Samtidigt ændres støtteordningen således, at ministeriet selv vurderer, at ændringen vil flytte 6.000-7.000 patienter fra de private klinikker til de offentlige klinikker.

Med sin redegørelse af 17. november 2012 har professor Troels Troelsen fra Copenhagen Business School påpeget, at ændringerne vil betyde en samfundsmæssig fordyrelse, en fordyrelse for forbrugerne, en begrænsning af udvalget, og samlet set en fordyrelse for det offentlige, samtidig med, at de vil betyde en effektivitetsnedgang (manglende incitament til to ørers behandling) og længere ventetid. Samtidig vil ændringerne kunne betyde lukning af private klinikker med fyringer til følge.

Som det fremgår ovenfor i afsnit 2.6 har Konkurrencestyrelsen i sit høringssvar anført, at styrelsen ikke har forudsætninger for at vurdere selve beløbsnedsættelsen, men går ud fra, at Sundhedsministeriet har sikret sig, at konkurrenceforholdene mellem private og offentlige udbydere på markedet for salg af høreapparatsbehandling ikke forvrides.

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse har hertil bemærket, at den foreslåede tilskuds-nedsættelse er en konsekvens af prisfaldet på offentligt indkøbte høreapparater pr. 1. august 2012, og at den reducerede offentlige betaling gør sig gældende både i forhold til offentlige og private klinikker, hvorfor der således ikke er tale om skævvridning mellem offentlige og private klinikker.

Sundhedsministeriets kommentar til Konkurrencestyrelsens høringssvar viser, at Sundhedsministeriet ikke har foretaget den af Konkurrencestyrelsen anførte undersøgelse af konkurrenceforholdene mellem private og offentlige udbydere på markedet for salg af høreapparatsbehandling, som professor Troels Troelsen har foretaget med sin redegørelse, der viser, at forslaget vil bevirke en forvridning af konkurrencen på dette marked.

#### **4. Retsgrundlag**

##### **4.1 Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)**

TEUF artikel 168, stk. 7 bestemmer, at *"Unionens indsats respekterer medlemsstaternes ansvar for udformningen af deres sundhedspolitik samt for organisation og levering af sundhedstjenesteydelser og behandling på sundhedsområdet. Medlemsstaternes ansvar omfatter forvaltningen af sundhedstjenesteydelser og behandling på sundhedsområdet samt fordelingen af de midler, der afsættes hertil."*

Ifølge fast retspraksis er bestemmelsen dog ikke ensbetydende med, at medlemsstaterne ikke skal respektere de øvrige bestemmelser i traktaten.<sup>13</sup> Det er i den forbindelse netop medlemsstaternes ansvar at fastsætte systemet under hensyn til relevante traktatbestemmelser, herunder følgende bestemmelser:

#### Artikel 106:

*"1. Medlemsstaterne afstår for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktaternes bestemmelser, navnlig de i artiklerne 18 og 101-109 nævnte.*

*2. Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet traktaternes bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Unionens interesse.*

*3. Kommissionen påser, at bestemmelserne i denne artikel bringes i anvendelse, og meddeler, såfremt det er påkrævet, medlemsstaterne passende direktiver eller afgørelser."*

#### Artikel 107

*"1. Bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.*

*2..."*

#### Artikel 108

*"1. Kommissionen foretager sammen med medlemsstaterne en løbende undersøgelse af de støtteordninger, som findes i disse stater. Den foreslår dem sådanne foranstaltninger, som det indre markeds funktion eller gradvise udvikling kræver.*

*2. Finder Kommissionen – efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger – at en støtte, som ydes af en stat eller med statsmidler, ifølge artikel 107 ikke er forenelig med det indre marked, eller at denne støtte misbruges, træffer den afgørelse om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.*

*Såfremt den pågældende stat ikke retter sig efter denne afgørelse inden udløbet af den fastsatte frist, kan Kommissionen eller en anden interesseret stat, uanset bestemmelserne i artiklerne 258 og 259, indbringe sagen direkte for Den Europæiske Unions Domstol.*

*På begæring af en medlemsstat kan Rådet med enstemmighed beslutte, at en af denne stat ydet eller planlagt støtte, uanset bestemmelserne i artikel 107 eller de i artikel 109 nævnte forordninger, skal betragtes som forenelig med det indre marked, hvis ganske særlige omstændigheder berettiger en sådan beslutning. Har Kommissionen indledt den i dette stykkes første afsnit fastsatte fremgangsmåde med hensyn til denne støtteforan-*

---

<sup>13</sup> Se fx sag C-157/99, B.S.M. Smits mod Stichting Ziekenfonds VGZ og H.T.M. Peerboms

staltning, bevirker den pågældende stats begæring til Rådet, at sagens behandling udsættes, indtil Rådet har taget stilling til spørgsmålet.

Dog træffer Kommissionen beslutning, såfremt Rådet ikke har taget stilling inden tre måneder efter, at begæringen er fremsat.

3. Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med det indre marked i henhold til artikel 107, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig afgørelse.

4. Kommissionen kan vedtage forordninger vedrørende de former for statsstøtte, som Rådet i overensstemmelse med artikel 109 har bestemt kan være undtaget fra proceduren i stk. 3 i nærværende artikel.”

## Artikel 56

”Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse.

Europa-Parlamentet og Rådet kan efter den almindelige lovgivningsprocedure udstrække anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel til tjenesteydere, der er statsborgere i et tredjeland og bosat inden for Unionen.”

## 5 Juridisk analyse

### 5.1 TEUF artikel 107, stk. 1

Af Domstolens praksis fremgår det, at TEUF art. 107 ”tager sigte på de beslutninger fra medlemsstaterne, hvorved disse med henblik på gennemførelsen af deres egne økonomiske og sociale mål, ensidigt og selvstændigt stiller økonomiske midler til rådighed for virksomheder eller andre retssubjekter eller giver dem fordele, der skal begunstige virkeliggørelsen af de ønskede økonomiske eller sociale mål.”<sup>14</sup>

Det er desuden en forudsætning for, at artikel 107, stk. 1, finder anvendelse, at statsstøtten ydes til en ”virksomhed”. EU-Domstolen har fortolket virksomhedsbegrebet og fastslået, at en enhed uanset dens retlige status og finansieringsmåde, er omfattet af virksomhedsbegrebet, såfremt denne enhed udøver økonomisk aktivitet<sup>15</sup>. EU-Domstolen har endvidere knyttet begrebet økonomisk aktivitet til et krav om markedsdeltagelse<sup>16</sup>. Det afgørende i den forbindelse er, om aktiviteten udøves

<sup>14</sup> Sag C-61/79, Denkavit, præmis 31

<sup>15</sup> Sag C-41/90, præmis 21.

<sup>16</sup> Generaladvokat Maduros forslag til afgørelse i sag C-205/03 P, præmis 12.

på markedsvilkår<sup>17</sup>, der kendetegnes ved en adfærd, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser mod vederlag<sup>18</sup>.

Domstolens kriterium om markedsdeltagelse indebærer, at begrebet økonomisk aktivitet kan udvikle sig over tid. Aktiviteter, der normalt falder inden for statens eksklusive kompetence eller særlige opgaver på f.eks. uddannelses- eller sundhedsområdet, vil således være omfattet, såfremt staten tillader, at der opstår konkurrence på området.

Da regionernes udlevering af høreapparater og behandling i forbindelse hermed udøves i direkte konkurrence med de private høreklinikker, er virksomhedsbegrebet opfyldt. Det er endvidere fastslået af Domstolen, at hospitalsydelser er at betragte som en virksomhed i traktatens forstand.<sup>19</sup>

Artikel 107, stk. 1 indeholder følgende fire betingelser for, at et initiativ er omfattet af statsstøtteforbuddet:

- 1) Der skal være tale om statsmidler
- 2) Der skal være tildelt en fordel til visse virksomheder eller produktioner
- 3) Ordningen skal fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene
- 4) Ordningen skal kunne påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne.

Hvad angår disse fire ovenfor anførte betingelser skal disse behandles i det følgende:

#### Ad. 1) Statsmidler

Den i lovforslag L 59 indeholdte støtte ydes af regionerne, der finansieres af staten. Såvel denne støtte som finansieringen af den offentlige behandling ydes således af statsmidler.

#### Ad. 2) Støtten tildeles visse virksomheder eller produktioner

Den i lovforslag L 59 indeholdte støtte ligesom finansieringen af den offentlige behandling tildeles høreapparatbehandling og opfylder således kravet om, at støtten kun ydes til bestemte virksomheder og en bestemt "produktion".

#### Ad. 3) Støtten fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen

Det fremgår klart af Kulegravningsrapporten (Bilag 3), professor Troels Troelsens redegørelse (Bilag 4), og af det danske sundhedsministeriums hørings svar, at den nye støtteordning vil fordreje konkurrencen.

---

<sup>17</sup> Sag C-49/07, præmis 27.

<sup>18</sup> Generaladvokat Maduros forslag til afgørelse i sag C-205/03 P, præmis 13.

<sup>19</sup> Sag C-157/99, Smits mod Stichting Ziekenfonds

#### Ad. 4) Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

Regionerne vil med lovforslag L 59 få 100% tilskud til behandling og udlevering af høreapparater, mens private høreklinikker vil få et begrænset og væsentligt lavere tilskud. Dette gælder, uanset om de private høreklinikker er etableret i Danmark eller en anden medlemsstat. Lovændringen rammer dermed både danske og udenlandske udbydere af høreapparater samt høreapparatbehandling, der ønsker at sælge deres ydelser på det danske marked. Det faktum, at man tildeler 100% støtte til nationale offentlige myndigheder og kun begrænset støtte til andre, gør det vanskeligt at komme ind på markedet for udenlandske virksomheder. Det vises allerede af situationen før den nuværende tilskudsordnings tilblivelse, hvor de offentlige behandlingsklinikker således havde 95% af markedet for høreapparatbehandling, jf. Bilag 2.

Det må på ovenstående baggrund konkluderes, at tilskudsordningen til høreapparatbehandling er omfattet af forbuddet mod statsstøtte i TEUF art. 107. Der er tale om statsmidler ydet til fordel for offentlige høreklinikker. Det danske sundhedsministerium har ikke foretaget den af den danske Konkurrencestyrelse anførte inddragelse af konkurrencesituationen og der er heller ikke på anden måde i lovforslag L 59 givet nogen begrundelse for den tilskudsmæssige forskelsbehandling af offentlige og private klinikker. En sådan undersøgelse er derimod, som ovenfor beskrevet, udført af professor Troels Troelsen, og den viser, at forskellen skaber konkurrenceforvriddning og vil virke ekskluderende for udenlandske høreklinikker.

Endeligt viser professor Troels Troelsens analyse, at ændringerne vil betyde en samfundsmæssig fordyrelse, en fordyrelse for forbrugerne, en begrænsning af udvalget, og samlet set en fordyrelse for det offentlige, samtidig med, at de vil betyde en effektivitetsnedgang (manglende incitament til to ørers behandling) og længere ventetid. Samtidig vil ændringerne kunne betyde lukning af private klinikker med fyringer til følge.

Det kan således konkluderes, at betingelserne i artikel 107, stk. 1 er opfyldt, og den i lovforslag L 59 påtænkte statsstøtteordning til regionerne, er ulovlig.

#### 5.2 TEUF artikel 106, stk. 2

Spørgsmålet er herefter om ordningen i lovforslag L 59 kan undtages efter TEUF, art. 106, stk. 2.

Som det fremgår ovenfor i afsnit 4 fastslår artikel 106, stk. 2, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet traktatens bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne.

Ved tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse forstås kommercielle tjenesteydelser, der tjener et alment formål, og som medlemsstaterne derfor har underlagt bestemte forpligtelser.

Artikel 106, stk. 2 åbner dog mulighed for at gøre en undtagelse fra traktatens regler om konkurrenceforvridende statsstøtte, når en række betingelser er opfyldt. For det første skal staten ved en konkret retsakt have overdraget en virksomhed at udføre en bestemt opgave. For det andet skal den opgave, der overdrages, dreje sig om en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. For det tredje skal denne undtagelse være nødvendig for, at den overdragne opgave kan udføres, og stå i et rimeligt forhold hertil ("nødvendighedskriteriet"). Endelig må udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

I sin dom i Altmark Trans<sup>20</sup> fastslog EU-Domstolen, hvornår kompensation for offentlig tjeneste ikke udgør statsstøtte efter TEUF art. 87, stk. 1 (nu art. 107, stk. 1).

Kommissionen har på baggrund af bl.a. Altmark Trans dommen vedtaget beslutning af 20. december 2011 om anvendelse af bestemmelserne i TEUF art. 106, stk. 2 på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (i det følgende "Beslutningen").<sup>21</sup> Beslutningen erstatter Kommissionens beslutning af 28. november 2005.

Beslutningen fastlægger, hvornår det offentliges betaling til en virksomhed for en tjenesteydelse af almen økonomisk interesse skal anmeldes til Kommissionen. I henhold til Beslutningens artikel 3 gælder, at hvis en række nærmere definerede betingelser for tildeling af statsstøtte i beslutningen er opfyldt, anses den pågældende statsstøtte for forenelig med det indre marked og er dermed fritaget for anmeldelsespligten efter TEUF art. 108, stk. 3. Hvis betingelserne derimod ikke er opfyldt, er statsstøtten underlagt bestemmelserne i art. 93, 106, 107 og 108.

Beslutningen finder bl.a. anvendelse på kompensation for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som udføres af hospitaler, der yder lægebehandling, jf. Beslutningens art. 2, litra b.

I henhold til artikel 4 i beslutningen skal følgende betingelser være opfyldt for at en given statsstøtte er fritaget for anmeldelse:

---

<sup>20</sup> Sag C-280/00, Altmark Trans

<sup>21</sup> C(2011) 9380



#### Artikel 4:

*"Udførelsen af tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse skal være overdraget den pågældende virksomhed ved en eller flere akter, hvis form kan fastsættes af den enkelte medlemsstat. Denne eller disse akter skal bl.a. indeholde:*

- a) indholdet og varigheden af forpligtelserne til offentlig tjeneste*
- b) den involverede virksomhed og i givet fald det omfattede geografiske område*
- c) arten af eventuelle eksklusive eller særlige rettigheder, som den myndighed, der yder støtte, har inddrømmet virksomheden*
- d) en beskrivelse af kompensationsmekanismen og parametrene for beregning, kontrol og revision af kompensationen*
- e) de foranstaltninger, der er truffet for at undgå og sikre inddrivelse af en eventuel overkompensation, og*
- f) en henvisning til denne afgørelse"*

Baseret på en nærmere gennemgang af Kulegravningsrapporten, lovbemærkningerne til L 59, høringsnotatet<sup>22</sup> udarbejdet i forbindelse med lovændringerne må det konstateres, at Indenrigs- og Sundhedsministeriet ikke i forbindelse med udarbejdelsen af lovforslag L 59 har overdraget udførelsen af tjenesteydelsen til høreapparaturbehandling til regionerne ved en eller flere akter, der opfylder ovennævnte betingelser, herunder særligt ikke har foretaget den af Konkurrencestyrelsen efterlyste omkostnings- og markedsanalyse. Betingelserne for fritagelse for anmeldelsespligten til Kommissionen i medfør af TEUF art. 106, stk. 2, er således ikke opfyldt.

#### 5.3 TEUF art. 108

Da støtteordningen i lovforslag L 59 ikke opfylder betingelserne for fritagelse for anmeldelse, er lovforslaget anmeldelsespligtigt. Forslaget så vidt klager er bekendt imidlertid ikke anmeldt.

#### 5.4 TEUF art. 56

Det fremgår af afsnit 5.1 ovenfor, at diskriminationen af støtten til de danske og udenlandske private klinikker til fordel for de danske offentlige klinikker har en ekskluderende effekt i forholdet til udenlandske private klinikker og således udgør en restriktion, der vil virke hindrende på udvekslingen af tjenesteydelser indenfor Unionen i strid med art. 56.

---

<sup>22</sup> Høringsnotat til forslag til lov om ændring af lov om social service og sundhedsloven af 3. november 2012 udarbejdet af Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse.



## **6. Konklusion**

Det fremgår af ovenstående afsnit 2.3, 2.4 og 3, at den i lovforslag L 59 indeholdte støtteordning for høreapparatbehandling vil resultere i konkurrenceforvridning på markedet for høreapparatbehandling, idet den uden grund forskelsbehandler private og offentlige klinikker. Det fremgår af afsnit 5.1, at støtteordningen opfylder de øvrige i TEUF art. 107, stk. 1 anførte betingelser og således er omfattet af Traktatens statsstøtteforbud.

Det fremgår videre ovenfor af afsnit 5.2, at støtteordningen ikke opfylder kravene for undtagelse i henhold til TEUF art. 106, stk. 2, som specificeret i Kommissionens beslutning af 28. november 2005 som ændret ved beslutning af 20. december 2011.

Det fremgår endvidere af afsnit 5.3, at lovforslaget skulle have været anmeldt til Kommissionen, hvilket klager bekendt ikke er sket.

Det fremgår endeligt af afsnit 5.4, at støtteordningen i lovforslag L 59 vil udgøre en hindring for den fri udveksling af tjenesteydelser på det indre marked og således strider imod TEUF art. 56.

## **7. Anmodning om foreløbige foranstaltninger**

På grundlag af ovenanførte analyse og konklusion og sagens hastende karakter, anmoder klagerne Kommissionen om at meddele Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, at der er en overvejende sandsynlighed for, at den i lovforslag L 59 indeholdte statsstøtteordning er i strid med statsstøtteforbuddet i TEUF art. 107, stk. 1 og henstille til Ministeriet, at forslaget stilles i bero, indtil en endelig afgørelse er truffet.

København [...] december 2012

På vegne af klagerne

Anders Torbøl  
Advokat, Partner  
MAQS Law Firm