

# Høringsnotat

**Forslag til endringer i tannhelsetjenesteloven og forslag til forskrift om plikt til å føre atskilte regnskaper mv.**

**- tiltak for å unngå krysssubsidiering innenfor den fylkeskommunale tannhelsetjenesten**

**Utsendelse: 20. juni 2014**

**Høringsfrist: 22. september 2014**

## Innhold

|       |                                                                            |    |
|-------|----------------------------------------------------------------------------|----|
| 1     | Innledning og sammendrag av forslagene .....                               | 3  |
| 2     | Bakgrunn .....                                                             | 5  |
| 3     | Gjeldende rett .....                                                       | 6  |
| 3.1   | EØS-avtalens regler om offentlig støtte.....                               | 6  |
| 3.1.1 | Hovedregelen i EØS-avtalen artikkel 61 (1) .....                           | 6  |
| 3.1.2 | Unntaksbestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 59 (2) .....                    | 7  |
| 3.1.3 | EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU .....                                | 8  |
| 3.2   | Fylkeskommunens ansvar for tannhelsetjenester.....                         | 9  |
| 3.2.1 | Tilgjengelige tannhelsetjenester for hele befolkningen.....                | 9  |
| 3.2.2 | Lovpålagte tannhelsetjenester til bestemte grupper .....                   | 11 |
| 3.2.3 | Tannhelsetjenester til voksne mot betaling .....                           | 12 |
| 3.3   | Forholdet til kommuneloven og regnskapsloven .....                         | 13 |
| 4     | Departementets vurderinger og forslag .....                                | 14 |
| 4.1   | Tannhelsetjenester som utgjør økonomisk aktivitet.....                     | 14 |
| 4.2   | Tannhelsetjenester som utgjør tjenester av allmenn økonomisk betydning ... | 17 |
| 4.3   | Forslag til formålstjenlige tiltak .....                                   | 18 |
| 4.3.1 | Endringer i tannhelsetjenesteloven.....                                    | 18 |
| 4.3.2 | Forskrift om plikt til å føre atskilte regnskaper mv.....                  | 22 |
| 4.3.3 | Andre formålstjenlige tiltak.....                                          | 26 |
| 5     | Økonomiske og administrative konsekvenser .....                            | 26 |
| 6     | Forslag til lov om endringer i tannhelsetjenesteloven .....                | 27 |
| 7     | Forslag til forskrift om plikt til å føre atskilte regnskaper mv.....      | 28 |

# 1 Innledning og sammendrag av forslagene

Helse- og omsorgsdepartementet foreslår i dette høringsnotatet endringer i lov 3. juni 1983 nr. 54 om tannhelsetjenesten (tannhelsetjenesteloven). Videre foreslås det en ny forskrift til tannhelsetjenesteloven. Forslagene i høringsnotatet er nødvendige for å ivareta Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

Fylkeskommunen har etter tannhelsetjenesteloven et lovpålagt ansvar for å tilby offentlige tannhelsetjenester for visse pasientgrupper som barn og ungdom, samt eldre og funksjonshemmede som mottar omsorgstjenester fra kommunen. I tillegg har fylkeskommunen et generelt ansvar for at tannhelsetjenester i rimelig grad er tilgjengelige for alle som bor eller oppholder seg i fylket. Fylkeskommunen kan også yte tjenester til voksne mot betaling. Ledig kapasitet ved fylkeskommunale tannklinikker benyttes gjerne til å ta i mot betalende pasienter fra den øvrige voksne befolkningen, eventuelt i konkurranse med private tannleger.

Efta Surveillance Authority (ESA), som er EFTAs overvåkingsorgan for EØS-avtalen, har i vedtak av 12. mars 2014 slått fast at finansieringen av tannhelsetjenester som fylkeskommunen velger å tilby *voksne pasienter mot betaling*, innebærer offentlig støtte som ikke er i tråd med EØS-avtalen. ESA legger til grunn at det må skilles mellom tannhelsetjenester som leveres gratis eller mot redusert vederlag og som er en del av det lovpålagte, offentlige velferdstilbudet, og tannhelsetjenester som ytes mot betaling overfor personer som ikke har rett til tannhelsehjelp etter tannhelsetjenesteloven. ESA mener at sistnevnte må regnes som *økonomisk aktivitet* i EØS-avtalens forstand.

ESA påpeker at fylkeskommunen må kunne dokumentere at offentlige midler som primært skal finansiere lovpålagte tannhelsetjenester til barn og unge mv., ikke benyttes til å subsidiere den økonomiske aktiviteten (*kryssubsidiering*). Ved slik subsidiering vil fylkeskommunen få en *fordel* som private tjenestetilbydere ikke har tilgang på. Fylkeskommunen kan dermed tilby behandling til lavere priser eller priser basert på andre vilkår enn de private. Dette vil kunne virke *konkurransevridende*. For å dokumentere at kryssubsidiering ikke finner sted, må det etableres *separate regnskaper* for tannhelsetjenester som er av henholdsvis økonomisk og ikke-økonomisk art, hvor inntekter og utgifter knyttet til utføringen av de respektive tjenestene må fordeles korrekt. ESA påpeker at mangelen på nasjonalt regelverk om føring av atskilte regnskaper medfører at det ikke kan utelukkes at det forekommer kryssubsidiering.

ESA legger videre til grunn at tannhelsetjenester som fylkeskommunen yter til voksne mot betaling i områder i fylket hvor det ikke er et fungerende marked for slike tjenester, for eksempel som følge av mangel på private tjenesteytere, må regnes som *tjenester av allmenn økonomisk betydning* i EØS-avtalens forstand. Offentlig støtte til slike tjenester kan bare gis på visse betingelser, som per i dag ikke er oppfylt. I følge ESA må det klargjøres i hvilke områder subsidier er nødvendige for å sikre tannhelsetjenester til hele befolkningen til en rimelig pris. Det er gitt en mer utførlig omtale av ESAs anbefalinger om formålstjenlige tiltak under punkt 2 i høringsnotatet.

Som ledd i oppfølgingen av ESAs vedtak, foreslår departementet at det tas inn en ny bestemmelse i tannhelsetjenesteloven § 5-3 som gir departementet hjemmel til å forskriftsfeste en plikt for fylkeskommunen til å føre atskilte regnskaper for tannhelsetjenester av henholdsvis økonomisk og ikke-økonomisk art. Departementet foreslår i tillegg lovendringer for å klargjøre fylkeskommunens ansvar for å yte tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder der det er mangel på private tjenestetilbydere, og hvor det derfor kan være behov for offentlig subsidierte tjenester. Det foreslås en hjemmel i tannhelsetjenesteloven § 1-3 for at departementet i forskrift kan fastsette nærmere regler om fylkeskommunens plikt til å yte tjenester til voksne i slike områder.

Departementets forslag til forskrift inneholder nærmere krav til regnskapsføringen, blant annet om inntekts- og kostnadsfordeling, krav til en rimelig fortjeneste av virksomheten samt krav til etablering av et system med kontroll og innkreving av eventuell overkompensasjon. Forskriften inneholder i tillegg andre krav som må være oppfylt for at fylkeskommunens finansiering av tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked for slike tjenester, skal være i samsvar med EØS-avtalens regler om offentlig støtte.

I tråd med ESAs anbefalinger foreslår departementet at lov- og forskriftsendringene trer i kraft 1. januar 2015, det vil si fra og med regnskapsåret 2015.

Forslagene i høringsnotatet tar sikte på å regulere situasjonen der *fylkeskommunen selv yter* tannhelsetjenester, det vil si med egne ansatte. Fylkeskommunen har frihet til å organisere tjenesteytingen slik den selv finner hensiktsmessig. Tilfeller der fylkeskommunen i stedet inngår avtale med private tannleger om å utføre tannbehandling på vegne av fylkeskommunen, faller imidlertid utenfor rammen av forslagene i dette høringsnotatet.

Forslagene innebærer ingen innsnevring av fylkeskommunens *adgang* til å yte tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder av fylket der det er et fungerende marked for slike tjenester og tjenesteytingen foregår i konkurranse med private tjenesteytere. Fylkeskommunen må imidlertid være bevisst på at når den driver økonomisk aktivitet, så må dette skje på samme vilkår som for private tjenesteytere. Fylkeskommunen er tillagt ansvaret for å sørge for et offentlig tannhelsetilbud til bestemte grupper i befolkningen (barn og unge mv.) og mottar blant annet rammetilskudd fra staten for å ivareta disse oppgavene. De lovpålagte tjenestene er enten gratis eller ytes mot redusert vederlag. Når fylkeskommunen samtidig tilbyr tannhelsetjenester til voksne mot (full) betaling i områder hvor det er et marked for slike tjenester og i konkurranse med privatpraktiserende tannleger, opererer fylkeskommunen som en vanlig markedsaktør. Denne delen av virksomheten kan ikke motta offentlig støtte. Selv om rammetilskuddet er en del av fylkeskommunens frie inntekter, begrenser likevel EØS-avtalens statsstøtteregler fylkeskommunens handlingsrom når det gjelder bruk av midlene til finansiering av kommersiell virksomhet.

Departementet understreker at et regnskapsmessig skille mellom de ulike delene av tannhelsevirksomheten ikke i seg selv vil utelukke at det kan forekomme krysssubsidiering.

I tillegg til å etablere det regnskapsmessige skillet, må fylkeskommunen sørge for at det faktisk ikke skjer krysssubsidiering. Det betyr blant annet at fylkeskommunen selv er ansvarlig for å undersøke lovligheten av finansieringen av den økonomiske aktiviteten i lys av den lokale markedssituasjonen for slike tjenester i de ulike områdene i fylket.

## 2 Bakgrunn

ESA mottok i 2011 og 2012 klager fra private utøvere av tannhelsetjenester med påstand om krysssubsidiering innenfor den fylkeskommunale tannhelsetjenesten. På denne bakgrunn igangsatte ESA nærmere undersøkelser.

I brev av 5. november 2013 kom ESA etter en foreløpig vurdering til at finansieringen av fylkeskommunale tannhelsetjenester som tilbys voksne mot betaling, er i strid med EØS-avtalens forbud mot offentlig støtte.

ESA har i sitt vedtak av 12. mars 2014 opprettholdt denne konklusjonen<sup>1</sup>. ESAs beslutning retter seg i hovedsak mot subsidierte tannhelsetjenester til voksne i tynt befolkede utkantområder og tjenester som tilbys voksne i områder hvor tjenesteytingen skjer i konkurranse med private tjenestetilbydere. ESA legger innledningsvis til grunn at det lovpålagte og offentlig subsidierte tannhelsetilbudet til bestemte grupper i befolkningen, ikke utgjør en økonomisk aktivitet i EØS-avtalens forstand. Tjenester som fylkeskommunen tilbyr voksne som ikke omfattes av disse gruppene, representerer derimot en økonomisk aktivitet. Dette gjelder både tjenester til voksne som tilbys i områder med et fungerende marked og i konkurranse med private tjenesteytere, og tjenester som tilbys i tynt befolkede utkantområder hvor det ikke er et marked for slike tjenester som følge av manglende tilgjengelighet hos private tjenesteytere. ESA slår fast at offentlig finansiering av slike tjenester er å anse som offentlig støtte i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 (1).

ESA åpner samtidig for at tjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked, kan betraktes som tjenester av allmenn økonomisk betydning. Offentlig støtte til slike tjenester kan på visse betingelser gis i medhold av unntakshjemmelen i EØS-avtalen artikkel 59 (2). Kriteriene som må være oppfylt for å kunne gi slik støtte fremgår av punkt 3.1.2 i høringsnotatet.

ESA viser til at mangelen på nasjonalt regelverk og rutiner som stiller krav om regnskapsmessig skille mellom tjenester som utgjør økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet, medfører at det ikke kan utelukkes at det forekommer statsstøtte i form av krysssubsidiering innenfor den fylkeskommunale tannhelsetjenesten. Når det gjelder formålstjenlige tiltak, må det i følge ESA foretas en tredeling av regnskapet basert på en sontring mellom følgende tjenester:

- Tannhelsetjenester som fylkeskommunen har en lovpålagt plikt til å tilby bestemte grupper av befolkningen gratis eller mot redusert vederlag (ikke-økonomisk aktivitet)

---

<sup>1</sup> ESAs vedtak finnes her: <http://www.eftasurv.int/media/decisions/113-14-COL.pdf>.

- Tannhelsetjenester som fylkeskommunen tilbyr voksne mot betaling i områder i fylket hvor det ikke er et marked for slike tjenester (økonomisk aktivitet som samtidig er tjenester av allmenn økonomisk betydning)
- Tannhelsetjenester som fylkeskommunen tilbyr voksne mot betaling i områder hvor det er et marked for slike tjenester og i konkurranse med private tjenesteytere (økonomisk aktivitet).

ESA påpeker at alle inntekter og kostnader, både direkte og indirekte, herunder en forholdsmessig andel av felleskostnadene, må fordeles korrekt mellom de ulike aktivitetene som nevnt over. Den økonomiske aktiviteten må også gi en rimelig avkastning.

Når det gjelder tannhelsetjenester som regnes som tjenester av allmenn økonomisk betydning, viser ESA til at det offentliges forpliktelse til å yte slike tjenester må forankres i et regelverk. I EØS-retten er det en rekke krav til hva et slikt regelverk må inneholde for at støtten skal være forenlig med EØS-avtalens støtteregele. Det er blant annet krav om varighet av støtten og krav til beskrivelse av parametre for beregning, kontroll og revisjon av støtten. ESA mener dessuten at et slikt regelverk må gis en begrenset geografisk rekkevidde, siden det bare er i visse områder innenfor et fylke at det kan anses å være et reelt behov for offentlig subsidierte tannhelsetjenester til voksne. Det må derfor fastsettes en metode for å skille mellom områder med og uten et fungerende marked for slike tjenester.

ESA har gitt Norge frist til 1. januar 2015 med å gjennomføre formålstjenlige tiltak for å unngå mulig fremtidig krysssubsidiering innenfor den fylkeskommunale tannhelsetjenesten. Norske myndigheter har i brev av 14. april 2014 til ESA akseptert de anbefalte tiltakene og fristen for gjennomføring. Det er samtidig tatt forbehold om at Stortinget rekker å behandle et lovforslag i tide til at endringene kan tre i kraft allerede fra 1. januar 2015.

### **3 Gjeldende rett**

#### **3.1 EØS-avtalens regler om offentlig støtte**

I dette punktet gis det en oversikt over aktuelle EØS-regler om statsstøtte som danner bakgrunnen for forslagene i høringsnotatet.

##### **3.1.1 Hovedregelen i EØS-avtalen artikkel 61 (1)**

EØS-avtalen er en del av norsk rett ved at den er inntatt i EØS-loven. EØS-avtalen artikkel 61 (1) oppstiller et forbud mot tildeling av offentlig støtte til foretak som utøver økonomisk virksomhet. Bestemmelsen lyder:

*”Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som virir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller*

*produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.”*

Forbudet gjelder uavhengig av hvordan støttemottakeren er organisert. Støtte for eksempel til fordel for fylkeskommunalt eide enheter som yter tannhelsetjenester vil i utgangspunktet være uforenelig med EØS-avtalen dersom følgende vilkår er oppfylt:

- Tiltaket innebærer støtte i form av tildeling av en økonomisk fordel (støttebegrepet)
- Støtten er gitt av statsmidler (offentlig støtte)
- Støtten begunstiger enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer eller tjenester (selektivitetskriteriet)
- Støtten ytes til foretak som driver en økonomisk aktivitet (foretaksbegrepet)
- Støtten vrir eller truer med å vri konkurransen (konkurransesvridningsvilkåret)
- Støtten er egnet til å påvirke samhandelen mellom land innenfor EØS-området (samhandelskriteriet).

Samtlige vilkår må være oppfylt for at støtten skal være i strid med forbudet.

### **3.1.2 Unntaksbestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 59 (2)**

I EØS-avtalen artikkel 59 (2) er det gjort unntak fra forbudet mot statsstøtte når det gjelder støtte til utføring av såkalte ”tjenester av allmenn økonomisk betydning”.

Bestemmelsen lyder:

*”Foretak som er blitt tillagt oppgaven med å utføre tjenester av almen økonomisk betydning, eller som har karakter av et fiskalt monopol, skal være undergitt reglene i denne avtale, fremfor alt konkurransereglene, i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem. Utviklingen av samhandelen må ikke påvirkes i et omfang som strider mot avtalepartenes interesser.”*

Tjenester av allmenn økonomisk betydning vil typisk være samfunnsmessig viktige tjenester for befolkningen som det offentlige tilbyr i områder av landet der det verken finnes et marked for slike tjenester eller er lett tilgang på slike tjenester, for eksempel på grunn av manglende behandlingskapasitet hos private tjenesteytere. Uten offentlig tjenesteyting i slike områder er det derfor fare for at det enten ikke ville eksistert et tjenestetilbud overhodet eller et vesentlig dårligere tilbud som ikke ville være forsvarlig.

Støtten må oppfylle nærmere fastsatte kriterier for å kunne tildeles i medhold av denne unntakshjemmelen. Disse kriteriene er fastlagt dels gjennom EU-domstolens praksis og dels i en beslutning fra EU-kommisjonen som det gjøres nærmere rede for nedenfor.

### 3.1.3 EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU

EU-kommisjonens beslutning av 20. desember 2011 (2012/21/EU) oppstiller vilkår for når offentlig finansiering av tjenester av allmenn økonomisk betydning skal anses som forenlig med EU-traktaten (TEUV) og unntas fra notifikasjonsplikten i TEUV artikkel 108 (3)<sup>2</sup>. EU-kommisjonens beslutning (Kommisjonsbeslutningen) er innlemmet i EØS-avtalen ved oppføring i avtalens vedlegg XV. Beslutningen er gjort til en del av norsk rett ved endring av forskrift 14. november 2008 nr. 1213 om unntak fra notifikasjonsplikt for offentlig støtte.

Kommisjonsbeslutningen får anvendelse på offentlig støtte i form av kompensasjon for utgifter i forbindelse med utføring av blant annet følgende tjenester, jf. artikkel 2 første ledd bokstav b) og c):

- Tjenester av allmenn økonomisk betydning som utføres ved sykehus, herunder akuttmedisinske tjenester
- Tjenester av allmenn økonomisk betydning som skal ivareta grunnleggende sosiale hensyn, herunder helse- og omsorgstjenester, barnevern og barnehagetjenester, arbeidsformidling, sosiale boligjenester og sosiale tiltak rettet mot personer med særlige behov.

For disse tjenestene gjelder ikke det generelle taket på 15 mill. euro i støtte som kan godtas i henhold til beslutningen. Det betyr at det også kan gis offentlig støtte som overstiger dette beløpet uten notifisering til ESA, såfremt vilkårene i beslutningen er oppfylt.

Som hovedregel gjelder Kommisjonsbeslutningen bare for finansiering av tjenester av allmenn økonomisk betydning der pålegget om tjenesteyting har en varighet på opptil 10 år. Oppfyllelse av vilkårene i beslutningen innebærer dermed at det gjøres unntak fra plikten til å notifisere slik støtte til ESA i en periode på inntil 10 år. Ved utløpet av denne perioden kan virksomheten på ny bli pålagt å utføre tjenesten.

Artikkel 4 til artikkel 8 i Kommisjonsbeslutningen oppstiller en rekke krav for at offentlig støtte i form av kompensasjon til virksomheter som utfører offentlige tjenester av allmenn økonomisk betydning, skal være forenlige med EØS-avtalen.

*Artikkel 4* krever at foretaket som utfører en tjeneste av allmenn økonomisk betydning må være betrodd utførelsen av oppgaven ved en eller flere såkalte ”overdragelsesakter” (dansk versjon) som er juridisk bindende som del av nasjonal rett. Det må med andre ord foreligge en rettslig forpliktelse til å utføre oppgaven. Et slikt regelverk må inneholde følgende elementer:

- En klar beskrivelse av hvem som er pliktsubjekt, samt innholdet i og varigheten av plikten til å yte den aktuelle tjenesten

---

<sup>2</sup> EU-kommisjonens beslutning finnes her: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012D0021&rid=1>

- Det aktuelle geografiske området for tjenesteytingen og kriterier for å definere dette
- En beskrivelse av eventuelle eksklusive eller særlige rettigheter som staten har tillagt foretaket
- En beskrivelse av kompensasjonsmekanismen og parametre for beregning, kontroll og revisjon av kompensasjonen
- Tiltak for å unngå samt å sikre tilbakeføring av eventuell overkompensasjon.

*Artikkel 5 og artikkel 6* oppstiller følgende krav for å skille mellom tjenester av allmenn økonomisk betydning og andre tjenester:

- Kompensasjonen må være definert på forhånd på en forutsigbar, objektiv og transparent måte
- Kompensasjonen må ikke overstige det som er nødvendig for å dekke utgiftene ved tjenesteytingen, inkludert en rimelig fortjeneste som er beregnet i henhold til kriterier fastsatt i beslutningen
- Alle utgifter og inntekter (både direkte og indirekte), i tillegg til et passende bidrag til felleskostnader for alle typer tjenester av økonomisk og ikke-økonomisk art, skal fordeles på grunnlag av klart etablerte, konsekvent anvendte og objektivt begrunnede regnskapsprinsipper
- Det må etableres separate regnskaper for henholdsvis tjenester av allmenn økonomisk betydning og andre tjenester, hvor parameterne for fordeling av utgifter og inntekter skal fremgå særskilt av regnskapene
- Det må etableres et system for å kontrollere eventuell overkompensasjon minst hvert tredje år og innkreving av eventuell overkompensasjon som overstiger 10 prosent av den totale årlige kompensasjonen.

I tillegg fastsetter *artikkel 8* følgende krav:

- Nødvendig informasjon må være tilgjengelig gjennom hele ”overdragelsesperioden” på 10 år og minst 10 år etterpå, for at ESA skal kunne avgjøre om støtten som er gitt i er i samsvar med Kommisjonsbeslutningen.

## **3.2 Fylkeskommunens ansvar for tannhelsetjenester**

Under dette punktet gis det en redegjørelse for aktuelle bestemmelser i tannhelsetjenesteloven. Rekkevidden av fylkeskommunens ansvar etter loven har betydning for departementets vurderinger av formålstjenlige tiltak i kapittel 4.

### **3.2.1 Tilgjengelige tannhelsetjenester for hele befolkningen**

Tannhelsetjenesteloven § 1-1 første ledd lyder:

*”Fylkeskommunen skal sørge for at tannhelsetjenester, herunder spesialisttjenester, i rimelig grad er tilgjengelige for alle som bor eller midlertidig oppholder seg i fylket.”*

I forslaget til tannhelsetjenestelov i Ot.prp. nr. 49 (1982-83) *Om lov om tannhelsetjenesten (tannhelsetjenesten i fylkeskommunene)*, var det i § 1-1 lagt inn et forbehold om at fylkeskommunen kun skulle ”legge forholdene til rette” for at tannhelsetjenester i rimelig grad er tilgjengelige for befolkningen. Ved Stortingets behandling av lovforslaget, jf. Innst. O. nr. 86 (1982-83) side 4, la imidlertid flertallet i sosialkomiteen vekt på å sikre at en fikk en nasjonalt likeverdig tannhelsetjeneste. Flertallet i komiteen ønsket derfor å skjerpe fylkeskommunens ansvar ved å erstatte den foreslåtte formuleringen med uttrykket ”sørge for” etter mal fra kommunehelsetjenesteloven av 1982.

Begrepet ”tilgjengelig” er ikke konkretisert i tannhelsetjenesteloven eller dens forarbeider. Lovens forarbeider bidrar heller ikke til å kaste lys over hva som ligger i begrensningen om at tannhelsetjenester ”i rimelig grad” skal være tilgjengelige. Formuleringen angir et visst minstenivå på tilgangen på tannhelsetjenester som ligger lavere enn det som kan karakteriseres som full tilgjengelighet, men som ikke kan være lavere enn det som følger av det ulovfestede kravet til forsvarlige tjenester.

Formuleringen ”sørge for” pålegger fylkeskommunen ansvar for at tjenestene etter tannhelsetjenesteloven gjøres tilgjengelige for befolkningen. Tilgjengelighetsansvaret innebærer imidlertid ikke at fylkeskommunen selv har ansvar for å yte tannhelsetjenester til hele befolkningen i fylket. Dette er likevel et utgangspunkt med visse forbehold. Det vises til departementets drøfting under punkt 3.2.3 og punkt 4.2 når det gjelder rekkevidden av fylkeskommunens ansvar for tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder der det ikke finnes private tannhelsetilbud som kan ivareta behandlingsbehovet for den voksne delen av befolkningen.

Tilgjengelighetsansvaret innebærer i praksis at fylkeskommunen må påse at det samlet sett er tilstrekkelig tilgang på kvalifisert tannhelsepersonell i fylket, inkludert spesialistkompetanse, sett i forhold til befolkningens behov. Dette gjelder både innenfor den fylkeskommunale tannhelsetjenesten og i privat sektor. Andre faktorer som fylkeskommunen må ta hensyn til ved vurderingen av om tilgjengeligheten er tilfredsstillende er nærhet til nærmeste tannhelsetilbud, ventetid på behandling, åpningstider og fysisk tilgjengelighet til tannklinikker. Tilgjengelighetsansvaret omfatter både organisering av forebyggende tiltak for hele befolkningen, samt behandling av akutte tilstander. Videre kan det være behov for å få utført mer omfattende tannbehandling fra tidlig alder for barn med medfødte sykdommer/tilstander som har innvirkning på kjeve, munn og tenner. Dette er behandling som i stor grad forutsetter spesialistkompetanse hos tannlegen.

Tilgjengelighetsansvaret må ses i sammenheng med fylkeskommunens ansvar for å samordne den offentlige tannhelsetjenesten og privat sektor, jf. tannhelsetjenesteloven § 1-4. Samordningen skal både sikre effektiv utnyttelse av de samlede tannhelseressursene i fylket og likeverdig tilgang på tannhelsetjenester over hele landet. Dette innebærer at fylkeskommunen må ha oversikt over tannhelseressursene og behandlingsskapasiteten i

fylket og vurdere tilgjengeligheten på bakgrunn av faktorene som er nevnt i avsnittet over. Fylkeskommunens virkemidler for å ivareta tilgjengelighetsansvaret må i første rekke forstås ut fra muligheten til å rekruttere kvalifisert personell til den fylkeskommunale tannhelsetjenesten samt å legge forholdene til rette for og oppmuntre til etablering av privat tannhelsevirksomhet i fylket.

### **3.2.2 Lovpålagte tannhelsetjenester til bestemte grupper**

I tillegg til å sørge for at tannhelsetjenester er tilgjengelige for hele befolkningen i fylket, har fylkeskommunen et lovpålagt ansvar for å gi et regelmessig og oppsøkende tilbud til følgende grupper i befolkningen som er listet opp i tannhelsetjenesteloven § 1-3 første ledd bokstav a til d:

- a. Barn og unge inntil 18 år
- b. Psykisk utviklingshemmede i og utenfor institusjon
- c. Grupper av eldre, langtidssyke og uføre i institusjon og hjemmesykepleie
- d. Ungdom som fyller 19 eller 20 år i behandlingsåret.

Fylkeskommunens kjerneoppgave er å yte tannhelsetjenester, herunder spesialisttjenester, til ovennevnte grupper. I tillegg kan fylkeskommunen selv vedta at også andre grupper enn de som er nevnt i bokstav a til d skal gis et tilbud, jf. lovens § 1-3 første ledd bokstav e:

- e. Andre grupper som fylkeskommunen har vedtatt å prioritere.

”Andre grupper” kan for eksempel være personer med psykiske lidelser, rusavhengighet og/eller dårlig økonomi.

Gruppene som er nevnt i bokstav a til d har etter tannhelsetjenesteloven § 2-1 første ledd rettigheter til nødvendig tannhelsehjelp i den fylkeskommune der de bor eller midlertidig oppholder seg. I den grad fylkeskommunen faktisk benytter adgangen til å vedta å yte tjenester til andre grupper etter bokstav e, vil fylkeskommunen også være rettslig forpliktet til å yte tjenester til disse.

Gruppene i bokstav a til c har rett til gratis tannhelsehjelp, jf. tannhelsetjenesteloven § 2-2 andre ledd. Det er gjort et unntak for kjeveortopedisk behandling (tannregulering), hvor det kan kreves fullt vederlag. Det er gitt nærmere bestemmelser om pasienters betaling av vederlag i forskrift 24. mai 1984 nr. 1268. Ungdom mellom 19 og 20 år har rett til tannhelsehjelp mot redusert vederlag, hvilket innebærer at de ikke kan avkreves høyere vederlag enn 25 prosent av departementets fastsatte takster. Andre grupper som fylkeskommunen selv har vedtatt å gi et tilbud til etter bokstav e, skal betale vederlag fastsatt av fylkeskommunen som en andel av departementets fastsatte takster.

I tillegg til de lovpålagte oppgavene skal fylkeskommunen som følge av Stortingets budsjettvedtak tilby gratis tannhelsehjelp til personer med rusavhengighet som oppholder seg utenfor institusjon, samt til innsatte i fengsler og i kriminalomsorgen. Staten yter øremerkede tilskudd til tannhelsetjenester for innsatte i fengsler og i kriminalomsorgen.

Det er forutsatt i regelverket for tildeling av tilskudd at disse tjenestene skal være vederlagsfrie. Bruk av øremerkede midler er bundet opp ved bevilgningen og kan ikke benyttes til andre formål.

### **3.2.3 Tannhelsetjenester til voksne mot betaling**

Utgangspunktet er at de fleste voksne innbyggere i Norge er henvist til å benytte seg av tannhelsetilbudet som gis av private tjenestetilbydere. Det er fri prissetting når det gjelder tannbehandling generelt.

I tillegg til de lovpålagte oppgavene står fylkeskommunen fritt til å tilby tannhelsetjenester på det åpne marked til (andre) voksne personer. Dette følger av tannhelsetjenesteloven § 1-3 andre ledd som lyder:

*”I tillegg til de prioriterte oppgaver kan Den offentlige tannhelsetjenesten yte tjenester til voksent betalende klientell etter fylkeskommunens bestemmelser.”*

Med formuleringen ”voksent betalende klientell” menes personer over 20 år som ikke faller inn under noen av gruppene som er listet opp i § 1-3 første ledd bokstav a til d og som heller ikke er omfattet av andre grupper som fylkeskommunen har vedtatt å prioritere etter § 1-3 første ledd bokstav e.

For behandling av voksne som omfattes av § 1-3 andre ledd, er det fri prissetting. Det innebærer at fylkeskommunen selv fastsetter vederlagets (egenbetalingens) størrelse. Formuleringen ”betalende” henspeiler således på at voksne som ikke har rett til gratis eller delvis vederlagsfri tannbehandling fra fylkeskommunen, må påregne å betale det behandlingen koster. Det forutsettes at prisene for behandlingen dekker de reelle kostnadene ved tannbehandlingen, jf. prinsippet om selvkost.

De langt fleste av pasientene som fylkeskommunen gir et behandlingstilbud til, er barn og unge under 18 år. I 2012 utgjorde fylkeskommunale tannhelsetjenester til voksne mot betaling 18,5 prosent av det totale antall personer som ble behandlet i regi av fylkeskommunen. Det er store fylkesvise forskjeller når det gjelder hvor stor andel voksne betalende personer utgjør av det totale antall personer som blir behandlet i regi av den fylkeskommunale tannhelsetjenesten. Det har vært en generell økning i antall voksne utenom de lovpålagte gruppene som blir behandlet av fylkeskommunen. I 2012 var det på landsbasis over 272 000 voksne betalende pasienter. I perioden 2008 til 2012 utgjør denne økningen i underkant av 19 prosent, det vil si en økning på om lag 55 000 personer.

Bestemmelsen i § 1-3 andre ledd benytter begrepet ”kan”. Ordlyden tilsier dermed klart at det ikke er en lovpålagt oppgave for fylkeskommunen å yte tannhelsetjenester til voksne personer som ikke faller inn under noen av gruppene i § 1-3 første ledd.

Bestemmelsen kan virke overflødig fordi det allerede følger av prinsippet om at kommuner og fylkeskommuners kompetanse er negativt avgrenset, at fylkeskommunen har frihet til å tilby tjenester utover de som er lovpålagte dersom den finner det hensiktsmessig. Bestemmelsen slik den står kan videre synes overflødig ved siden av bestemmelsen i § 1-3 første ledd bokstav e. Forslaget til tannhelsetjenestelov inneholdt ingen egen bestemmelse om adgangen til å yte tannhelsetjenester til voksne, siden

behandling av voksne betalende pasienter var ment å omfattes av ”andre grupper” i § 1-3 første ledd bokstav e, jf. særmerknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 49 (1982-83) side 19.

I forbindelse med Stortingets behandling av lovforslaget, jf. Innst. O. nr. 86 (1982-83) side 5, ble det lagt vekt på at de fylkeskommunalt ansatte tannlegene hadde behov for å behandle voksne pasienter blant annet for å beholde faglig bredde og kompetanse. Det ble vist til at særlig i utkantdistriktene med dårlig tannlegedekning er det av avgjørende betydning at det gis et offentlig tannhelsetilbud til den voksne befolkningen, slik at den ikke avskjæres fra tilgang på slik behandling. Stortinget vedtok derfor å ta inn en egen bestemmelse om voksenbehandling i § 1-3 andre ledd, men uten at denne ble utformet som en plikt for fylkeskommunen.

Bestemmelsen i tannhelsetjenesteloven § 1-3 andre ledd må imidlertid ses i sammenheng med fylkeskommunens ansvar for å sørge for at tannhelsetjenester i rimelig grad er tilgjengelige for hele befolkningen. Det innebærer at dersom det ikke er et tilstrekkelig privat tannhelsetilbud i enkelte områder innenfor fylket, må fylkeskommunen ivareta tjenestebehovet ved selv å yte tjenestene. I utkantområder med spredt bosetting, lange avstander til nærmeste sentrum og mangel på private tannleger, vil fylkeskommunens tilbud til den voksne delen av befolkningen i praksis kunne være det eneste eksisterende tannhelsetilbudet innen rimelig reiseavstand.

Betydningen av tilgjengelighetsansvaret når det gjelder hvilke tannhelsetjenester til voksne som utgjør tjenester av allmenn økonomisk betydning, er nærmere omtalt under punkt 4.2.

### **3.3 Forholdet til kommuneloven og regnskapsloven**

Fylkeskommunen har en generell plikt til å føre årsregnskap for alle inntekter og utgifter etter reglene i kommuneloven § 48 og i forskrift gitt med hjemmel i kommuneloven. Etter kommuneloven § 76 har kommunestyret og fylkestinget det øverste tilsyn med den kommunale og fylkeskommunale forvaltning. Kommunestyret/fylkestinget skal blant annet påse at henholdsvis de kommunale og fylkeskommunale regnskaper revideres på en betryggende måte.

Fylkeskommunens regnskapsplikt følger av kommuneloven. Regnskapsloven gjelder ikke for kommunesektoren. Regnskapsloven § 9-1 imidlertid gir hjemmel for i forskrift å fastsette at foretak som er tillagt oppgaven med å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning og som mottar statsstøtte uansett form, og som i tillegg driver andre former for virksomhet, skal utarbeide atskilte regnskaper for de forskjellige deler av virksomheten. Formålet med denne bestemmelsen er å bidra til kontroll med at reglene i EØS-avtalen artikkel 59 blir overholdt.

I regnskapsforskriften § 9-1-1 til § 9-1-6 er det gitt utfyllende bestemmelser om plikten til å utarbeide atskilte regnskaper. Reglene kommer til anvendelse på foretak som i tillegg til å drive annen virksomhet er blitt tillagt oppgaven med å utføre tjenester av allmenn

økonomisk betydning etter EØS-avtalen artikkel 59 (2) og samtidig mottar kompensasjon i en eller annen form knyttet til denne tjenesten.

Bestemmelsene i regnskapsloven § 9-1 og regnskapsforskriften gjennomfører EU-kommisjonens direktiv 2006/111/EF (innsynsdirektivet) i norsk rett. Formålet med innsynsdirektivet er å sikre innsyn i de økonomiske forbindelsene mellom offentlige myndigheter og offentlig eide foretak der det offentlige har en dominerende innflytelse for å kunne kontrollere eventuelle subsidieelementer. Direktivet er senere utvidet til å omfatte private foretak som det offentlige har tildelt særlige og eksklusive rettigheter, samt ethvert foretak som er blitt tillagt en offentlig oppgave med å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning og som samtidig driver i konkurranse med andre. Formålet med utvidelsene er å kunne overvåke eventuell krysssubsidiering mellom ulike aktiviteter og ren forretningsmessig virksomhet for å unngå konkurransevridning. Innsynsdirektivet omfatter all ”kompensasjon” og har dermed en videre rekkevidde enn EØS-reglene knyttet til begrepet ”statsstøtte”.

Plikten til å føre atskilte regnskaper etter regnskapsloven § 9-1 (innsynsdirektivet) gjelder uavhengig av om foretaket er regnskapspliktig etter loven. Departementet antar dermed at reglene i regnskapsforskriften i prinsippet kan få anvendelse i tilfeller der fylkeskommunen yter tannhelsetjenester til voksne pasienter mot betaling. Reglene gjelder likevel ikke for foretak som har mindre enn 40 millioner euro (om lag 240 mill norske kroner) i årlig salgsinntekt. Ingen av landets fylkeskommuner har inntekter i denne størrelsesorden som stammer fra pasientbetaling mv. i forbindelse med voksenbehandling. Videre er det på det rene at reglene i EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU får anvendelse uten hensyn til om innsynsdirektivet får anvendelse på de samme forholdene, jf. punkt 27 i fortalen til beslutningen.

Kravene til føring av separate regnskaper mv. som i dette høringsnotatet foreslås regulert i og med hjemmel i tannhelsetjenesteloven, vil derfor være et supplement til det som ellers følger av kommuneloven og regnskapsloven med forskrifter.

## **4 Departementets vurderinger og forslag**

### **4.1 Tannhelsetjenester som utgjør økonomisk aktivitet**

Det vises til punkt 3.1 hvor det er gitt en beskrivelse av relevante EØS-regler om statsstøtte. Skillet mellom tannhelsetjenester som er av henholdsvis økonomisk og ikke-økonomisk art, er av grunnleggende betydning for utformingen av forslagene i dette høringsnotatet.

For at statsstøtteregele overhodet skal få anvendelse, må støttemottakeren være et ”foretak” i EØS-rettslig forstand. Dette gjelder uavhengig av hvordan støttemottakeren er organisert. Tannhelsetjenester som ytes av fylkeskommunen vil kunne anses som virksomhet utført av et foretak, uavhengig av om organiseringen av tjenesteytingen er skilt ut i et eget kommunalt foretak eller skjer innenfor en integrert fylkeskommunal etat. Det kan i denne sammenheng ha betydning om tjenestene utføres av fylkeskommunens

egne ansatte eller om tjenestene utføres av private tannleger etter avtale med fylkeskommunen. I sistnevnte tilfelle vil tjenestene ofte utgjøre en økonomisk aktivitet. Som nevnt innledningsvis under punkt 1, dreier problemstillingene i dette høringsnotatet seg imidlertid om situasjoner der tannhelsetjenester ytes av fylkeskommunens eget ansatte personell, enten i eller uten konkurranse med private tjenesteytere. Departementet presiserer at i foretaksbegrepet i dette høringsnotatet brukes om fylkeskommunen som sådan og ikke den enkelte tannklinikk.

Det avgjørende for om en enhet utgjør et foretak, er om enheten kan sies å drive en *”økonomisk aktivitet”*. I henhold til EU-domstolens praksis og EU-kommisjonens veileder om anvendelsen av EUs regler om statsstøtte mv. på tjenester av allmenn økonomisk betydning og i sær sosiale tjenester av allmenn interesse<sup>3</sup>, vil levering av helse- og omsorgstjenester i utgangspunktet kunne anses som økonomisk aktivitet. Det avgjørende for om det dreier seg om et foretak som utøver økonomisk aktivitet eller ikke, er om den aktuelle tjenesten er en del av den nasjonale helsetjenesten, basert på et solidaritetsprinsipp, finansiert direkte av det offentlige og tilbys innbyggerne i form av universell dekning med begrenset grad av egenbetaling.

Helse- og omsorgstjenester som tilbys som en del av det offentlige velferdstilbudet og som er vederlagsfrie, vil vanligvis ikke regnes som økonomisk virksomhet i EØS-rettslig forstand. Dette gjelder blant annet lovpålagte tannhelsetjenester til barn og unge mv. som er fullfinansiert av det offentlige. Disse gruppene har rett til gratis tannhelsehjelp fra fylkeskommunen, herunder spesialistbehandling, med unntak for kjeveortopedisk behandling. Også tannhelsetjenester som ytes til 19- og 20-åringer mot redusert vederlag, regnes som tjenester av ikke-økonomisk art. Det samme vil gjelde for tannhelsetjenester til andre grupper som fylkeskommunen selv har vedtatt å gi et tilbud til etter tannhelsetjenesteloven § 1-3 første ledd bokstav e. Personer i sistnevnte kategori skal betale vederlag fastsatt av fylkeskommunen som en andel av departementets fastsatte takster. Også tannbehandling som skal gis gratis til enkelte persongrupper i henhold til Stortingets budsjettvedtak, vil falle inn under kategorien ikke-økonomisk aktivitet.

Tannhelsetjenester som fylkeskommunen yter til den øvrige del av befolkningen mot betaling, må betraktes som økonomisk aktivitet. Personer som gis slikt tilbud skal betale vederlag for behandlingen basert på fri prissetting. Vederlaget trenger imidlertid ikke nødvendigvis dekke alle kostnadene ved tjenesteytingen for at tjenesten skal regnes som en økonomisk aktivitet. Det er først og fremst tannhelsetjenester som fylkeskommunen yter i områder innenfor et fylke hvor det er lett tilgang på private behandlingsalternativer, som kan betegnes som økonomisk aktivitet. ESA har imidlertid lagt til grunn at også tjenester som fylkeskommunen tilbyr voksne mot betaling i tynt befolkede utkantområder hvor det ikke er et marked for slike tjenester, utgjør økonomisk aktivitet. ESA uttaler blant annet følgende (paragraph 22):

---

<sup>3</sup> EU-kommisjonens veileder finnes her:

[http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_en.pdf)

*”The fact that the national rules at issue represent social security legislation cannot as such exclude a service from being economic in nature. The Authority notes that the prices DOT charges in this regard are not of a symbolic nature.[...]”*

Departementet legger til grunn opplysninger om at prisene som den enkelte fylkeskommune fastsetter for tannhelsetjenester til voksne vanligvis er de samme for hele fylket, både i områder med og uten et fungerende marked for slike tjenester. I utkantområder kan det være mer kostnadskrevenende for fylkeskommunen å yte tannhelsetjenester enn i sentrale og tett befolkede områder, som følge av at det generelt er dyrere å drive mindre klinikker i områder med et begrenset befolkningsgrunnlag. I disse områdene reflekterer derfor ikke pasientbetalingen nødvendigvis de fulle kostnadene ved behandlingen.

Egenbetalingens størrelse har som nevnt betydning for om tjenesten må regnes for å utgjøre en økonomisk aktivitet. Vederlaget trenger imidlertid ikke nødvendigvis å dekke alle kostnadene ved behandlingen. Informasjon som departementet har innhentet fra fylkeskommunene, viser at fylkeskommunene fastsetter vederlaget for voksenbehandling enten med utgangspunkt i gjennomsnittsnivået for de prisene private tannleger tar, eller basert på takster fastsatt av departementet for stønad fra folketrygden til tannbehandling for sykdom. Pasienters egenbetaling utgjør dermed i praksis et vesentlig bidrag til fylkeskommunens finansiering av tannhelsetjenester til voksne, også i områder uten tilstrekkelig tilgang på private behandlingstilbud. Dette tilsier at også disse tjenestene må regnes som økonomisk aktivitet.

Departementet legger til grunn at også de øvrige vilkårene for statsstøtte er oppfylt. Det vises til at staten yter årlige rammetilskudd til delvis dekning av fylkeskommunens utgifter og tilskuddet fordeles gjennom inntektssystemet for kommunesektoren. Dette finansieringsprinsippet fremgår også av tannhelsetjenesteloven § 5-2. Rammetilskuddet regnes dermed som *offentlig støtte* i EØS-avtalens forstand. Rammetilskuddet skal primært gå til utføring av de lovpålagte oppgavene etter tannhelsetjenesteloven, men tilskuddet er samtidig en del av fylkeskommunens ”frie inntekter” og kan dermed benyttes til å finansiere andre oppgaver i tillegg til de lovpålagte såfremt det er handlingsrom for det. Det betyr at fylkeskommunene kan prioritere bruken av midler ut fra lokale forhold.

Om lag 4,7 prosent av de statlige rammeoverføringene til fylkeskommunene går til den fylkeskommunale tannhelsetjenesten. De statlige bevilgningene innebærer at fylkeskommunen får en økonomisk *fordel* som private tjenesteytere ikke har tilgang på. Den kommersielle delen av fylkeskommunens virksomhet får på den måten tilgang til lokaler, utstyr, personell mv. som er etablert for å yte lovpålagt tannhelsehjelp til pasienter innenfor gruppene nevnt i tannhelsetjenesteloven § 1-3 første ledd. Dette medfører sparte utgifter sammenlignet med private tjenesteytere som driver virksomhet basert på ordinære markedsvilkår. Fylkeskommunen har dermed mulighet til å ta lavere priser for voksenbehandlingen eller priser basert på andre vilkår enn private tjenesteytere. Støtten kan på denne bakgrunn *true med å vri konkurransen*.

Videre kan autoriserte tannleger fra andre EØS-land fritt etablere seg i Norge og norske pasienter kan motta tannhelsehjelp i andre EØS-land og få dekket utgifter til dette. Støtten

kan på den måten være egnet til å *påvirke samhandelen* innenfor EØS-området samt den frie bevegeligheten av tjenester innenfor det indre marked.

## **4.2 Tannhelsetjenester som utgjør tjenester av allmenn økonomisk betydning**

Som det fremgår av drøftingen over i punkt 4.1, må både tannhelsetjenester som fylkeskommunen yter til voksne mot betaling i områder med og uten et fungerende marked for slike tjenester, anses å utgjøre økonomisk aktivitet i statsstøtterettslig forstand.

Spørsmålet er likevel om tjenester til voksne mot betaling som ytes i områder uten et fungerende marked kan anses som tjenester av allmenn økonomisk betydning og dermed falle inn under unntaksbestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 59 (2). Begrepet ”tjenester av allmenn økonomisk betydning” er ikke nærmere klarlagt i EØS-retten. Norske myndigheter har derfor en relativt vid skjønnsmargin ved vurderingen av hvilke tjenester som faller inn under denne betegnelsen.

Tjenester av allmenn økonomisk betydning vil typisk være samfunnsmessig viktige tjenester for befolkningen som det offentlige tilbyr i områder av landet der det verken finnes et marked for slike tjenester eller er lett tilgang på slike tjenester, det vil si et ikke-fungerende marked. Dette kan skyldes mangel på private tjenesteytere eller manglende behandlingskapasitet hos disse. I slike tilfeller vil det derfor kunne være en reell fare for at det uten tjenesteyting i regi av det offentlige, enten ikke ville vært et tjenestetilbud overhodet eller et vesentlig dårligere tilbud gitt på andre vilkår med hensyn til pris osv.

Departementet legger til grunn at fylkeskommunens ytelse av tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked, er å regne som en offentlig tjenesteytelse, det vil si en ”*public service obligation*”. Dette gjelder selv om tjenesten ikke er lovpålagt. Som nevnt under punkt 3.2.3, har fylkeskommunen et lovfestet ansvar for å sørge for at tannhelsetjenester i rimelig grad er tilgjengelige i hele fylket. Gjennom tilgjengelighetsansvaret har fylkeskommunen fått tildelt et samfunnsoppdrag som innebærer å sørge for et forsvarlig tannhelsetilbud for hele befolkningen, inkludert voksne, og særlig i områder med lav tannlegedekning. Stortingets intensjon med lovfestingen av adgangen til å yte tjenester til voksne ved vedtagelsen av tannhelsetjenesteloven i 1983, var ikke primært begrunnet i at fylkeskommunen skulle involvere seg i kommersielle aktiviteter. Formålet var at fylkeskommunen fortsatt skulle oppfylle et samfunnsansvar overfor voksenbefolkningen i utkantområder. Dette var en videreføring av samfunnsansvaret som lå i organiseringen av ”folketannrøkta”. Det betyr at i områder der det ikke finnes et tilstrekkelig privat tannhelsetilbud som kan ivareta behandlingsbehovet for voksne, må fylkeskommunen selv gå inn og yte tjenestene for å oppfylle sitt tilgjengelighetsansvar etter tannhelsetjenesteloven.

ESA mener at det bare vil være et reelt behov for offentlig subsidierte tannhelsetjenester for voksne i visse geografiske områder innenfor enkelte fylker, og at det bare er tjenester som ytes i disse områdene som kan anses å være *genuine* tjenester av allmenn økonomisk betydning. Departementet legger til grunn at det er få private tannklinikker i tynt

befolkede utkantområder. Dette har i hovedsak sammenheng med at det som følge av det lave folketallet ikke er tilstrekkelig tilfang på pasienter som gir grunnlag for en kostnadseffektiv drift av virksomheten. Dette gjelder særlig innenfor enkelte områder i fylkene i Nord-, Midt,- og Vest-Norge. For eksempel er det i Troms fylke bare 6 av 24 kommuner hvor det finnes private tannleger. I slike områder har fylkeskommunen bygget opp et offentlig tilbud for å kompensere for manglende private tannhelsetilbud.

Konsekvensen av at tannhelsetjenester som ytes til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked anses som tjenester av allmenn økonomisk betydning, er at tjenestene fortsatt kan finansieres av det offentlige i medhold av unntakshjemmelen i EØS-avtalen artikkel 59 (2), uten notifisering til ESA. Tildeling av offentlig støtte til slike tjenester kan imidlertid bare skje dersom støtten oppfyller visse krav fastsatt gjennom EU-domstolens praksis og EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU. Det er en rekke kriterier som må være oppfylt for at støtten skal være forenlig med EØS-avtalen. ESA slår fast at kriteriene per i dag ikke er oppfylt. Gjennomføringen av disse kravene i norsk rett er behandlet nedenfor under punkt 4.3.

## **4.3 Forslag til formålstjenlige tiltak**

### **4.3.1 Endringer i tannhelsetjenesteloven**

Fylkeskommunene er selvstendige rettssubjekter og har stor grad av lokalt selvstyre. Staten har ikke adgang til å instruere fylkeskommunene, for eksempel gjennom bindende retningslinjer mv. Legalitetsprinsippet og overordnede prinsipper for statlig styring av kommunesektoren tilsier at staten ikke kan pålegge fylkeskommunen nye oppgaver uten hjemmel i lov. Departementet ser det derfor som nødvendig og hensiktsmessig at pålegg overfor fylkeskommunene om å gjennomføre formålstjenlige tiltak som ledd i oppfølgingen av ESAs vedtak, må gis en rettslig forankring i tannhelsetjenesteloven og i forskrift gitt med hjemmel i loven. Departementet understreker at det er fylkeskommunen som vil være pliktsubjekt for forslagene i høringsnotatet og ikke den enkelte tannklinikk.

#### **4.3.1.1 Plikt til å utarbeide atskilte regnskaper**

Departementet legger til grunn at kravet om separate regnskaper er nødvendig for at fylkeskommunen skal kunne dokumentere at den opererer i tråd med EØS-avtalens regler om offentlig støtte og at den ikke subsidierer den delen av tjenesteytingen som utgjør en økonomisk aktivitet.

Det må føres separate regnskaper med resultatoppstillinger som omfatter hver enkelt del av tannhelsevirksomheten for seg. Foruten utskilling av tjenester av økonomisk art i regnskapene, må fylkeskommunen påse at inntektene fra den økonomiske aktiviteten knyttet til voksenbehandling dekker kostnadene ved virksomheten, herunder en forholdsmessig andel av felleskostnadene. Felleskostnadene dreier seg blant annet om lokaler/husleie, utstyr, forbruksvarer, administrasjon og personellressurser, inklusive opplæring og etterutdanning.

Det antas at for de fleste av fylkeskommunene vil det regnskapsmessige skillet ikke bare måtte gå mellom tjenester som utgjør henholdsvis økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet, men det må foretas en *tredeling* av regnskapene for også å ta høyde for tannhelsetjenester som utgjør tjenester av allmenn økonomisk betydning og som ytes i områder av fylket uten et fungerende marked. Det betyr at fylkeskommuner som dekker sentrale strøk av landet vil kunne nøye seg med å foreta en todeling mellom henholdsvis tannhelsetjenester til barn og unge mv. og tjenester til voksne mot betaling i områder med et fungerende marked. Fylkeskommuner som i hovedsak omfatter mer grisgrendte strøk vil også kunne begrense regnskapsføringen til en todeling for deler av fylket hvor det ikke finnes private tjenesteytere.

Departementet foreslår at det tas inn en bestemmelse i tannhelsetjenesteloven som gir hjemmel for at departementet i forskrift kan stille nærmere krav til den regnskapsmessige håndteringen. Forslaget medfører ikke vesentlige endringer i gjeldende rett, siden kravet allerede følger av EØS-avtalens statsstøtterepler som er gjort til en del av norsk rett.

Den nye lovbestemmelsen foreslås plassert i tannhelsetjenestelovens kapittel 5 (om utgiftene) som en ny § 5-3. Utgangspunktet er at plikter som staten pålegger fylkeskommunene bør fremgå klart av loven. Etter departementets vurdering gir lovforslagets utforming en tilstrekkelig konkret angivelse av regnskapspliktens innhold og hvilke forhold som vil bli nærmere regulert i forskrift. Departementet ser det ikke som hensiktsmessig å detaljregulere alle forhold knyttet til regnskapsføringen i loven. Det må også tas i betraktning at forskriften i tillegg vil inneholde andre krav utover de rent regnskapsmessige som er nødvendige for at offentlig finansiering av tannhelsetjenester som utgjør tjenester av allmenn økonomisk betydning skal være forenlige med EØS-avtalens støtterepler.

Forslaget til § 5-3 skiller mellom tjenester som ytes "*i og utenfor et fungerende marked*". Dette begrepsmessige skillet er gjennomgående også i forslaget til ny bestemmelse i lovens § 1-3 som er omtalt i punkt 4.3.1.2. Skillet er av sentral betydning for utformingen av forslagene til formålstjenlige tiltak. Formuleringen "*utenfor et fungerende marked*" henspiller på områder innenfor et fylke hvor det er mangel på private tannhelsetilbud som gjør at det ikke er noe naturlig åpent marked for slike tjenester. Det vil si at dersom fylkeskommunen yter tjenester til voksne mot betaling i disse områdene, skjer det ikke i konkurranse med private tjenesteytere. Likestilt med mangel på private tannhelsetilbud er manglende behandlingskapasitet hos de private tjenesteyterne som eventuelt er etablert i området. Lovpålagte tjenester til gruppene som nevnt i tannhelsetjenesteloven § 1-3 første ledd, regnes i denne sammenhengen for å ytes utenfor et fungerende marked, siden det ikke dreier seg om økonomisk aktivitet. Departementet ser at det kunne vært en fordel med en klarere og mer spesifikk formulering. På den annen side vil dette kreve en mer omstendelig utforming av lovteksten. Etter en samlet vurdering finner departementet at den foreslåtte formuleringen er den mest operasjonelle.

Med begrepet "*krysssubsidiering*" i lovforslagets § 5-3 menes tilfeller der fylkeskommunen anvender offentlige midler til å subsidiere tannhelsetjenester som ytes til voksne mot betaling i områder av fylket med et fungerende marked, slik at

fylkeskommunen oppnår en konkurransemessig fordel i forhold til private tjenesteytere. Se også forslaget til legaldefinisjon i forskriftsutkastet, jf. punkt 4.3.2.

Uttrykket ”*private tjenesteytere*” i lovforslagets § 5-3 er i tråd med oppdatert begrepsbruk i lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester, jf. §§ 3-1 og 3-2 i denne loven. Tannhelsetjenesteloven benytter gjennomgående formuleringen ”privatpraktiserende tannlege”. Det er imidlertid et selvstendig poeng at bestemmelsen i størst mulig grad bør være profesjonsnøytral. Den foreslåtte formuleringen tar høyde for at det kan tenkes å oppstå en konkurransesituasjon ikke bare mellom fylkeskommunen og private tannleger, men også mellom fylkeskommunen og tannpleiere som har etablert privat praksis. Dette gjelder særlig tilbud om tannhelseundersøkelser og om forebyggende tannhelsetiltak overfor den voksne delen av befolkningen.

Det finnes allerede en hjemmel i tannhelsetjenesteloven § 6-5 som gir adgang til å gi forskrifter til utfylling og gjennomføring av loven. Denne bestemmelsen er imidlertid så generelt utformet at den ikke anses egnet som hjemmel for å pålegge fylkeskommunen konkrete plikter, uten at bestemmelsen blir endret. Det er derfor behov for en egen bestemmelse som gir klar hjemmel for å pålegge fylkeskommunen plikt til føring av separate regnskaper og som også synliggjør hvilke krav departementet kan stille i forskriften.

Det vises til lovforslaget til § 5-3 i punkt 6.

#### ***4.3.1.2 Plikt til å yte tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked***

Departementet vil innledningsvis bemerke at det anses hensiktsmessig å videreføre gjeldende bestemmelse i tannhelsetjenesteloven § 1-3 andre ledd som gir fylkeskommunen adgang til å yte tjenester til betalende voksne som ikke omfattes av gruppene listet opp i § 1-3 første ledd. For det første kan bestemmelsen i § 1-3 andre ledd ikke ses isolert fra fylkeskommunens ansvar for å sørge for at tannhelsetjenester skal være tilgjengelige for hele befolkningen i fylket, jf. redegjørelsen under punkt 3.2.3 og punkt 4.2. For det andre er det fra statlige myndigheters side heller ikke ønskelig å styre fylkeskommunens mulighet til å tilby tannhelsetjenester til voksne mot betaling gjennom for eksempel lovforbud. Å skulle forby fylkeskommunen å yte tannhelsetjenester til andre personer enn de som er listet opp i § 1-3 første ledd, alene i den hensikt å unngå mulig krysssubsidiering av tjenester, vil etter departementets vurdering utgjøre et uforholdsmessig inngrep i den fylkeskommunale handlefriheten og er heller ikke ønskelig.

Etter departementets vurdering er det gode grunner for at fylkeskommunen fortsatt bør kunne gi et tilbud til voksne mot betaling der den ut fra en vurdering av befolkningens tilgjengelighet til tannhelsetjenester, hensiktsmessig klinikkdrift, faglige hensyn og andre forhold mener at det er behov for det. Behandling av voksne mot betaling gir blant annet fylkeskommunen muligheter til å dekke faste driftskostnader ved tannklinikker i områder hvor tilfanget av pasienter innenfor de opplistede gruppene ikke er tilstrekkelig til å sikre full drift av klinikkene. Dersom fylkeskommunen velger å tilby tannhelsetjenester til

voksne mot betaling i konkurranse med private tjenesteytere, fordrer det imidlertid en bevisstgjøring rundt hvilket statsstøtterettslig landskap man beveger seg ut i, jf. det som innledningsvis er nevnt under punkt 1 i høringsnotatet.

I lys av ESAs vedtak ser departementet behov for å klargjøre fylkeskommunens ansvar for å yte tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked for slike tjenester. Det vil si i områder hvor det i liten grad finnes private behandlingstilbud og hvor det derfor er et reelt behov for offentlig subsidierte tannhelsetjenester for at også andre enn de som omfattes av de lovpålagte gruppene skal være sikret tilgang på tannhelsetjenester til en rimelig pris. Det bør tydeliggjøres at slik tjenesteyting kan være en del av fylkeskommunens kjerneoppgaver sett i lys av tilgjengelighetsansvaret.

Departementet understreker at selv om fylkeskommunen i en del tilfeller må yte tannhelsetjenester i områder som nevnt, står fylkeskommunen fritt til å velge om den vil *subsidiere* tjenestene eller ikke, for eksempel ved å operere med flere priser. Plikten til å yte tjenester innebærer med andre ord ingen plikt til å yte subsidierte tjenester. Dersom fylkeskommunen velger å gå inn med subsidier, må den imidlertid følge de kravene som fremgår av forslagene til lov- og forskriftsendringer i dette høringsnotatet, jf. også kriteriene som følger av EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU.

EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU oppstiller krav om at det offentlige oppdraget med å yte tjenester av allmenn økonomisk betydning må nedfelles i en eller flere "overdragelsesakter" (på engelsk: "entrustment acts"). ESA uttaler følgende i vedtaket (paragraph 58):

*"The current system of aid does not satisfy this requirement. Hence, it should be amended to ensure that each county is obliged to provide dental services to paying adult patients by means of an act carrying legal force in national law."*

Fylkeskommunens ytelse av tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked er som nevnt en "public service obligation". Dette er i seg selv ikke tilstrekkelig, da det i henhold til EØS-retten må fremgå at fylkeskommunen er betrodd med en "clearly defined public service obligation".

Norske myndigheter har stor grad av frihet til selv å bestemme utformingen av en slik rettslig forpliktelse. Departementet foreslår at det tas inn en bestemmelse i tannhelsetjenesteloven § 1-3 som åpner for at departementet i forskrift kan bestemme at fylkeskommunen skal yte tjenester til voksne mot betaling i områder av fylket uten et fungerende marked. Begrepet "yte" i lovforslaget benyttes i denne sammenheng for å understreke at det er fylkeskommunen selv med egne ansatte som må utføre tjenestene for å oppfylle sørge for ansvaret for tilgjengelige tannhelsetjenester til den voksne delen av befolkningen.

Lovforslaget gir hjemmel for å fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om pliktens innhold og omfang, herunder om varighet og geografisk virkeområde. Dette innebærer ingen vesentlig endring av gjeldende rett, men en presisering av det samfunnsoppdrag som fylkeskommunen i dag er tillagt gjennom ansvaret for å sørge for tilgjengelige tannhelsetjenester for hele befolkningen samt en tilpasning til det som allerede følger av

EØS-retten. Departementet ser det ikke som hensiktsmessig å gi detaljerte regler i loven om alle kriterier som må være oppfylt for å kunne gi støtte til tannhelsetjenester av allmenn økonomisk betydning.

Med hensyn til formuleringen "*uten et fungerende marked*", vises det i sin helhet til departementets redegjørelse under punkt 4.3.1.1.

Når det gjelder varigheten og det geografiske omfanget av plikten etter lovforslagets § 1-3, vises det til forslaget til forskrift som er omtalt under punkt 4.3.2. Lovforslaget og forskriftsutkastet er innrettet slik at det er den enkelte fylkeskommune som, ut fra visse skjønnsmessige kriterier fastsatt av departementet, må vurdere om det er tilstrekkelig privat behandlingskapasitet for voksenbehandling i de ulike områdene av fylket.

Fylkeskommunen må med andre ord selv avgjøre i hvilke deler av fylket hvor det er et fungerende marked for slike tjenester og hvor det eventuelt ikke er et marked.

Formuleringen "*voksens betalende klientell*" i § 1-3 andre ledd foreslås erstattet med den mer moderne formuleringen "*voksne pasienter mot betaling*". Som følge av dette, foreslås det en tilsvarende endring av ordlyden i tannhelsetjenesteloven § 2-2 andre ledd fra betegnelsen "*klientell*" til "*grupper*".

Av lovtekniske hensyn foreslås det at alle bestemmelser om voksenbehandling tas inn i tredje ledd i § 1-3. Det betyr at gjeldende prioriteringsbestemmelse i § 1-3 tredje ledd flyttes til andre ledd. Ved at disse bestemmelsene bytter plass i paragrafen, får den nye forskriftshjemmelen en mer naturlig plassering helt til slutt i § 1-3.

Det vises til lovforslaget til § 1-3 og § 2-2 andre ledd under punkt 6.

#### **4.3.2 Forskrift om plikt til å føre atskilte regnskaper mv.**

Med hjemmel i lovforslagets § 1-3 tredje ledd og § 5-3 foreslår departementet at det gis en forskrift som utfyller de foreslåtte lovbestemmelsene. Forslaget til forskrift er inntatt i punkt 7 i høringsnotatet og består av følgende hovedelementer:

- Forskriftsfesting av plikt for fylkeskommunen til å yte tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder av fylket uten et fungerende marked, jf. § 2
- Forskriftsfesting av plikt for fylkeskommunen til å utarbeide atskilte regnskaper for de ulike delene av tannhelsevirksomheten, jf. § 5
- Øvrige krav som må være oppfylt for at det fortsatt skal kunne ytes offentlig subsidierte tjenester til voksne i områder uten et fungerende marked, jf. § 6.

Departementet vil nedenfor gi fortløpende kommentarer til de foreslåtte bestemmelsene i forskriftsutkastet.

Forslaget til § 1 angir formålet med forskriften som er å bidra til å unngå krysssubsidiering. Begrepet "*bidra*" er valgt siden det er fylkeskommunen selv som må sikre at krysssubsidiering faktisk ikke forekommer, blant annet gjennom å etablere de tiltakene som forskriften gir anvisning på. Begrepet "*krysssubsidiering*" er nærmere definert i § 4. Formuleringene "*i/utenfor et fungerende marked*" er omtalt punkt 4.3.1.1.

Det saklige virkeområdet for forskriften fremgår av forslaget til § 2 første ledd. Forskriften får i utgangspunktet anvendelse på alle tannhelsetjenester som utføres av fylkeskommunen etter tannhelsetjenesteloven § 1-3. Dette omfatter også organisering av forebyggende tiltak for hele befolkningen. De enkelte bestemmelsene i forskriften kan ha et snevrere saklig virkeområde, avhengig av hvilke tjenester det dreier seg om og hvilke krav som må oppfylles for de enkelte tjenestene.

Forslaget til § 2 andre ledd første punktum fastsetter fylkeskommunens ansvar for å yte tannhelsetjenester til voksne mot betaling i strøk hvor det ikke er et fungerende marked for slike tjenester. § 2 andre ledd andre punktum legger beslutningsmyndigheten til fylkestinget selv når det gjelder å avgjøre i hvilke områder i fylket hvor det kan ytes subsidierte tjenester til voksne mot betaling. § 2 andre ledd tredje punktum inneholder en angivelse av hvilke hensyn fylkestinget *skal* legge vekt på ved vurderingen av hvor i fylket det ikke er et fungerende marked. Den nærmere avgrensningen av det stedlige virkeområdet reiser enkelte problemstillinger som departementet finner grunn til å drøfte nærmere i et eget punkt, se punkt 4.3.2.1 nedenfor.

Forholdet til kommuneloven er regulert i forslaget til § 3. Bestemmelsen er en ren henvisningsbestemmelse og har kun en pedagogisk betydning. Formuleringen ”de forskjellige deler av fylkeskommunens virksomhet” er definert i § 4.

Forslaget til § 4 inneholder definisjoner av enkelte sentrale begreper i forskriftsutkastet, herunder uttrykket ”kryssubsidiering”. Kravet om en tredeling av regnskapet avspeiles i definisjonen av ”de forskjellige deler av virksomheten” i § 4 nr. 2 bokstav a til c:

- Tannhelsetjenester som fylkeskommunen har en lovpålagt plikt til å tilby bestemte grupper av befolkningen gratis eller mot redusert vederlag (ikke-økonomisk aktivitet)
- Tannhelsetjenester som fylkeskommunen yter til voksne mot betaling i områder i fylket hvor det ikke er et marked for slike tjenester og hvor det derfor er et reelt behov for offentlig subsidierte tannhelsetjenester (økonomisk aktivitet, tjenester av allmenn økonomisk betydning)
- Tannhelsetjenester som fylkeskommunen tilbyr voksne mot betaling i områder hvor det er et marked for slike tjenester, det vil si at tjenesteytingen skjer i konkurranse med private tjenesteytere (økonomisk aktivitet).

Forslaget til § 5 gir nærmere bestemmelser om innholdet i plikten til å føre atskilte regnskaper, herunder om fordeling av inntekter og utgifter (kostnadsallokering), hvilke regnskapsprinsipper som skal benyttes og krav til overskudd.

Forslaget til § 6 gjengir hovedvilkårene for offentlig subsidiering av tjenester av allmenn økonomisk betydning som følger av EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU. Kommisjonsbeslutningen benytter begrepet ”kompensasjon” i stedet for ”støtte”. Departementet velger å benytte samme terminologi i forskriften uten at det antas å utgjøre noen realitetsforskjell. Kommisjonsbeslutningen inneholder forholdsvis detaljerte bestemmelser med ulike alternativer til hvordan en ”rimelig fortjeneste” kan beregnes.

Departementet ser det ikke som hensiktsmessig å gi en nærmere regulering av dette i forskriften, jf. § 6 første ledd. Forslaget til bestemmelse i § 6 andre ledd stiller krav til forhåndsfastsettelse av kompensasjonen. Departementet finner imidlertid liten veiledning i rettskildene om hvordan dette kravet kan oppfylles. Forslaget til § 6 tredje ledd stiller krav til fylkeskommunens beregning av vederlag (prisfastsettelse) for tjenester av økonomisk art. Forslaget utfyller gjeldende bestemmelser om vederlag i tannhelsetjenesteloven § 2-2 og tilhørende forskrift.

Med ”overkompensasjon” i forlaget til § 6 fjerde ledd menes den kompensasjon for utgifter til tjenesteyting som fylkeskommunen mottar og som overstiger det som er nødvendig for å dekke nettokostnadene ved tjenesteutføringen, herunder en rimelig fortjeneste. Videre foreslås det at myndigheten til å føre *kontroll* med eventuell overkompensasjon legges til fylkestinget selv, slik at dette viktige spørsmålet undergis politisk behandling. Departementet viser til at det er fylkestinget som etter kommuneloven har ansvar for å føre tilsyn med at fylkeskommunens regnskaper revideres på en betryggende måte. Fylkestinget kan velge å ansette revisor eller inngå avtale med privat revisor mv. for å utføre dette arbeidet. Fylkestinget velger også et kontrollutvalg som forestår det løpende tilsynet med fylkeskommunens forvaltning. EU-kommisjonens beslutning pålegger medlemsstatene å ”foretage eller lade foretage kontrol” (dansk versjon). Kommisjonsbeslutningen anses dermed ikke til hinder for at kontrollmyndigheten legges til et regionalt nivå, i stedet for staten. Fylkestinget må etablere systemer for *innkreving* av eventuell overkompensasjon fra de offentlige tannklinikkene. Videre kan departementet (staten) kreve *tilbakebetalt* eventuell overkompensasjon fra fylkeskommunene.

Forslaget til § 8 fastsetter at forskriften skal gjelde i en periode på inntil 10 år regnet fra 1. januar 2015. Bestemmelsen har sammenheng med at det som hovedregel bare kan gjøres unntak fra plikten til å notifisere støtte til tjenester av allmenn økonomisk betydning til ESA i en periode på inntil 10 år. Det betyr at fylkeskommunens adgang til å yte subsidierte tjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked, må underlegges denne tidsbegrensningen. Tidsbegrensningen får også betydning for enkelte andre bestemmelser i forskriftsutkastet. Departementet antar at denne begrensningen må fremgå direkte av forskriften, og på en slik måte at hele forskriften gis en tidsbegrenset gyldighet. Det betyr at forskriften automatisk oppheves den 1. januar 2015, såfremt det ikke vedtas på nytt etter en høringsrunde at den fortsatt skal gjelde. Det vises til at bestemmelsene i EU-kommisjonens beslutning ikke er til hinder for at fylkeskommunene på nytt kan få ”overdratt” oppdraget med å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning. Et eventuelt opphør av forskriften vil derimot innebære at offentlig subsidiering av tannhelsetjenester til voksne i slike områder ikke lenger vil være forenlig med EØS-avtalens regler om offentlig støtte.

#### 4.3.2.1 Geografisk virkeområde for plikten til å yte tjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked

Som nevnt under punkt 4.3.1.2 må ovennevnte plikt være beskrevet i regelverket som en "clearly defined public service obligation". ESA uttaler i vedtaket følgende om det stedlige virkeområdet for en slik forpliktelse (paragraph 56):

*"However, the Authority is of the view that the Norwegian authorities must establish and apply a method to distinguish the areas in need of such subsidies from the areas with sufficient dentist coverage without subsidies."*

Spørsmålet er om det geografiske virkeområdet for den enkelte fylkeskommunes plikt til å yte tannhelsetjenester i områder uten et fungerende marked (forutsatt at tjenestene er subsidierte), må fastsettes av departementet og fremgå direkte av forskriften for å oppfylle kravene som følger av EØS-avtalens regler om offentlig støtte.

Utfordringen er å avgrense og definere nøyaktig hvilke deler av fylket som ikke fungerer konkurransemessig og hvor det er et reelt behov for subsidierte offentlige tannhelsetjenester. Det er store forskjeller mellom fylkene når det gjelder andelen voksne som behandles mot betaling av den fylkeskommunale tannhelsetjenesten. I Oslo er denne andelen minimal, mens i andre fylker er andelen betydelig større. Dette gjelder særskilt de fylker som ved ikrafttredelsen av tannhelsetjenesteloven i 1984 hadde en velutbygd folketannrøkt. Etterspørselen etter tannhelsetjenester fra voksenbefolkningen er heller ikke statisk og det er derfor vanskelig å fastslå eksakt i hvilke områder i fylket det til enhver tid ikke er et fungerende marked og derfor et reelt behov for offentlig subsidierte tannhelsetjenester. Etterspørselen fra befolkningen på den ene siden og tilbudet fra private på den andre siden, vil utvikle seg over tid, avhengig av klinikkstruktur, tilgang på tannleger i distriktene, befolkningsvekst mv. Utbygginger innenfor samferdselssektoren vil også kunne føre til bedre tilgjengelighet til sentrumsområder hvor private tjenesteytere gjerne er etablert.

Dersom flere private tjenesteytere etablerer seg i et område og det oppstår et marked med en konkurransesituasjon, vil tannhelsetjenester som i dag kan karakteriseres som tjenester av allmenn økonomisk betydning i det aktuelle området, kunne endre karakter til virksomhet av ren kommersiell karakter. Motsatt vil nedlegginger av eksisterende private praksiser i et område kunne dreie fylkeskommunens tjenesteyting mer over mot å få karakter av tjenester av allmenn økonomisk betydning. Slike forhold tilsier at en detaljert avgrensning av det geografiske virkeområdet for tjenesteytingen egner seg dårlig for regulering på nasjonalt lov- eller forskriftsnivå.

Departementet legger videre til grunn at det stedlige virkeområdet for tannhelsetjenesteloven er avgrenset til "fylket", jf. bestemmelsen i § 1-1 første ledd. Det finnes ikke hjemmel i loven for å regulere forhold innad i det enkelte fylke når det gjelder ytelse av offentlige tannhelsetjenester. Dette vil dessuten være å gripe inn i den enkelte fylkeskommunes frihet til å organisere oppgaveutføringen. Etter departementets vurdering bør staten være tilbakeholden med å detaljregulere forhold knyttet til fylkeskommunens tjenesteyting innenfor ulike geografiske områder i det enkelte fylket, siden det er fylkeskommunene som har kjennskap til de lokale forholdene.

Departementet forstår kravene i EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU dit hen at det er tilstrekkelig at norske myndigheter skisserer en fremgangsmåte for hvordan fylkeskommunen skal avgrense det geografiske området for yting av subsidierte tjenester av allmenn økonomisk betydning.

Etter departementets vurdering kan det derfor være en mulig minimumsløsning å overlate til den enkelte fylkeskommune selv å vurdere hvor i fylket det er et reelt behov for subsidierte offentlige tannhelsetjenester, basert på visse skjønnsmessige kriterier fastsatt av departementet i forskrift. Denne løsningen harmonerer best med synspunktet om at det er fylkeskommunen selv som må bære risikoen for mulig krysssubsidiering av tjenestene. Det betyr at fylkeskommunen må vurdere hvor det er et henholdsvis fungerende marked og ikke-fungerende marked ut fra lokale forhold. Departementet antar at dette vil være beslutninger som er så viktige at disse bør forankres politisk i fylkestinget med delegasjonssperre. Det kan innvendes mot denne løsningen at den i praksis vil innebære en oppgavedifferensiering som bryter med generalistkommuneprinsippet, det vil si at alle fylkeskommuner skal være pålagt de samme oppgavene, siden denne problematikken ikke vil få nevneverdig betydning for eksempel for Oslo kommune. Departementet legger imidlertid til grunn at dette er vanskelig å unngå så lenge ESAs anbefalinger til formålstjenlige tiltak må gjennomføres i norsk rett og etterleves.

#### **4.3.3 Andre formålstjenlige tiltak**

Forpliktelsene som fylkeskommunen pålegges som følge av de nye lov- og forskriftsbestemmelsene i dette høringsnotatet, vil i tillegg bli inkludert i den årlige revisjonen av fylkeskommunene. Det følger av kommuneloven § 76 at kommunestyret og fylkestinget har plikt til å påse at kommunale og fylkeskommunale regnskaper revideres på en betryggende måte.

## **5 Økonomiske og administrative konsekvenser**

Kravet til regnskapsmessig skille mellom de ulike delene av fylkeskommunens tannhelsevirksomhet følger allerede av EØS-avtalens regler om offentlig støtte som er gjort til en del av norsk rett og er dermed i realiteten ingen ny oppgave for fylkeskommunen. Også behovet for en tydeliggjøring av samfunnsoppdraget med å yte tjenester til voksne mot betaling i områder av fylket uten et fungerende marked og kravene som inngår i en ”overdragelsesakt”, følger av dagens støtteregelverk. Forslagene i høringsnotatet medfører ingen vesentlige endringer i gjeldende rett.

Forslaget til forskriftsregulering vil ha administrative konsekvenser for fylkeskommunene ved at kravet til atskilte regnskaper med beregning av fortjeneste mv., vil kunne føre til merarbeid i form av tilpasninger til kravene i forskriften. Dette antas særlig å gjelde ved en tredeling av regnskapene. Fylkeskommunene må ta kostnadsfordelingen med i sine planer og budsjettering og innrette regnskapene etter kravene i forskriften. Forslagene vil dermed kunne medføre noe økt administrasjon, i hovedsak i forbindelse med selve etableringen av et nytt regnskapssystem. Det antas å være krevende, men likevel fullt mulig for fylkeskommunene å gjennomføre dette.

I tynt befolkede utkantområder hvor det er mangel på private tjenestetilbud, vil fylkeskommunen fortsatt ha anledning til å benytte offentlige midler til å subsidiere tannhelsetjenester til voksne mot betaling, forutsatt at kravene i forskriften er oppfylt. Forslagene er ikke til hinder for at fylkeskommunen fortsatt kan operere med de samme prisene i distriktene som i områder hvor det er et fungerende marked. I områder uten et fungerende marked er det opp til fylkeskommunen selv å avgjøre hvorvidt det skal gis subsidier og eventuelt fastsette størrelsen på slik subsidiering.

Forslagene i høringsnotatet innebærer heller ikke at fylkeskommunen avskjæres fra adgangen til å yte tjenester til voksne mot betaling i områder med et fungerende marked. Denne delen av virksomheten kan imidlertid ikke motta offentlig støtte. Det kan bety at i områder hvor det er relativt lett tilgang på behandling hos private tjenesteytere, må fylkeskommunen i større grad finansiere slike rent kommersielle tjenester med egenbetaling fra pasientene. Kravet til en rimelig fortjeneste kan samtidig bety økte inntekter for fylkeskommunen som følge av at pasientbetalingen må reflektere de faktiske kostnadene ved tjenesteytingen. For fylkeskommunen vil de foreslåtte kravene til regnskapsføring også bety at fylkeskommunen får reell og dokumenterbar kunnskap om kostnadene knyttet til å yte tannhelsetjenester til de lovpålagte gruppene samt kostnadene ved subsidierte tjenester i utkantområdene.

## 6 Forslag til lov om endringer i tannhelsetjenesteloven

### I

I lov 3. juni 1983 nr. 54 om tannhelsetjenesten gjøres følgende endringer:

Gjeldende § 1-3 tredje ledd blir andre ledd og skal lyde:

Gruppene (a-e) er listet opp i prioritert rekkefølge. Hvis ressursene ikke er tilstrekkelige for tilbud til alle gruppene, skal denne prioritering følges. Forebyggende tiltak prioriteres foran behandling.

Gjeldende § 1-3 andre ledd blir tredje ledd og skal lyde (endringer i kursiv):

I tillegg til de prioriterte oppgavene kan Den offentlige tannhelsetjenesten yte tjenester til *voksne pasienter mot betaling* etter fylkeskommunens bestemmelser. *Departementet kan i forskrift fastsette at fylkeskommunen skal yte slike tjenester i områder av fylket uten et fungerende marked. Departementet kan gi nærmere bestemmelser om pliktens innhold og omfang, herunder om varighet og geografisk virkeområde.*

Gjeldende § 2-2 andre ledd skal lyde (endringer i kursiv):

For hjelp til *grupper* nevnt i § 1-3 a, b og c kan det med unntak for kjeveortopedisk behandling, ikke kreves vederlag.

Ny § 5-3 skal lyde:

*§ 5-3 (Plikt til å utarbeide atskilte regnskaper mv.)*

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om føring av atskilte regnskaper, krav til fordeling av inntekter og utgifter, regulering av overskudd, kontrollsystemer, informasjon og andre krav som er nødvendige for å unngå krysssubsidiering mellom tannhelsetjenester som fylkeskommunen yter utenfor et fungerende marked og tjenester som tilbys i et fungerende marked i konkurranse med private tjenesteytere.

## II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

## **7 Forslag til forskrift om plikt til å føre atskilte regnskaper mv.**

### **Forskrift om plikt til å føre atskilte regnskaper mv. for fylkeskommunale tannhelsetjenester**

Fastsatt av Helse- og omsorgsdepartementet [dato og måned] 2014 med hjemmel i lov 3. juni 1983 nr. 54 om tannhelsetjenesten (tannhelsetjenesteloven) § 1-3 tredje ledd og § 5-3, jf. EU-kommisjonens beslutning av 20. desember 2011 (2012/21/EU) som er inntatt i EØS-avtalens vedlegg XV.

#### **§ 1. Formål**

Formålet med forskriften er å bidra til å unngå krysssubsidiering mellom tannhelsetjenester som ytes utenfor et fungerende marked og tannhelsetjenester som fylkeskommunen tilbyr i et fungerende marked i konkurranse med private tjenesteytere, jf. § 4.

#### **§ 2. Virkeområde**

Forskriften gjelder for tjenester som ytes av fylkeskommunen etter tannhelsetjenesteloven § 1-3.

Fylkeskommunen har ansvar for å yte tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder i fylket hvor det ikke er et fungerende marked for slike tjenester på grunn av mangel på private tjenesteytere. Fylkestinget selv bestemmer i hvilke områder det kan ytes subsidierte tjenester. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på befolkningstetthet og tjenestebehov, tilgjengeligheten til private tannhelsetilbud, reiseavstand til nærmeste behandlingstilbud og hensynet til hensiktsmessig klinikkdrift.

### **§ 3. Forholdet til kommuneloven**

Regler gitt i og i medhold av lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner, herunder bestemmelser om årsregnskap og årsberetning og om internt tilsyn, kontroll og revisjon, gjelder for de forskjellige deler av fylkeskommunens virksomhet, med de særlige bestemmelser som følger av forskriften her.

### **§ 4. Definisjoner**

I forskriften her menes med:

1. krysssubsidiering: når fylkeskommunen bruker offentlige midler bevilget til lovpålagte oppgaver for å subsidiere tannhelsetjenester som tilbys voksne mot betaling i et fungerende marked, slik at fylkeskommunen oppnår en konkurransemessig fordel.
2. de forskjellige deler av virksomheten:
  - a. tannhelsetjenester som tilbys helt eller delvis vederlagsfritt til pasienter som omfattes av gruppene i tannhelsetjenesteloven § 1-3 første ledd
  - b. tannhelsetjenester som ytes til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked, hvor det er nødvendig med offentlig subsidierte tannhelsetjenester
  - c. tannhelsetjenester som tilbys voksne mot betaling i områder med et fungerende marked i konkurranse med private tjenesteytere.

### **§ 5. Innholdet i plikten til å føre atskilte regnskaper**

Fylkeskommunen skal for hvert regnskapsår utarbeide en oppgave med resultatoppstillinger for de forskjellige deler av virksomheten som nevnt i § 4 nr. 2. Dette gjøres ved at resultatoppstillingene presenteres i noter i årsregnskapet.

Alle direkte og indirekte inntekter og utgifter skal fordeles mellom de forskjellige deler av virksomheten etter klart etablerte, konsekvent anvendte og objektivt begrunnede prinsipper på en slik måte at den fylkeskommunale tannhelsetjenestens økonomiske og organisatoriske struktur gjenspeiles på en korrekt måte i regnskapene.

Virksomhet som nevnt i § 4 nr. 2 bokstav b og c må gå med overskudd og inntektene må dekke alle utgiftene ved virksomheten, herunder en forholdsmessig andel av felleskostnadene.

Fylkeskommunen skal ved utarbeiding av resultatoppstillingene benytte samme regnskapsprinsipper og samme oppstillingsplan som fylkeskommunen har benyttet i årsregnskapet. I oppgaven skal det gis en redegjørelse og begrunnelse for prinsippene for fordeling av inntekter og utgifter. Fylkeskommunen skal opplyse hvilke regnskapsprinsipper som er benyttet.

### ***§ 6. Andre krav for å hindre kryssubsidiering***

Kompensasjon for utgifter til virksomhet som nevnt i § 4 nr. 2 bokstav b må ikke overstige det som er nødvendig for å dekke utgiftene ved tjenesteytingen, inkludert en rimelig fortjeneste.

Kompensasjonen skal være fastsatt på forhånd på en forutsigbar, objektiv og gjennomiktig måte.

Fylkeskommunen må på egnet måte synliggjøre hvordan den fastsetter vederlag for virksomhet som nevnt i § 4 nr. 2 bokstav b og c. Vederlaget kan differensieres i områder med og uten et fungerende marked.

Fylkestinget selv skal etablere systemer for kontroll og innkreving av eventuell overkompensasjon som overstiger 10 prosent av den årlige, gjennomsnittlige støtten. Slik kontroll må utføres minst hvert tredje år. Eventuell overkompensasjon kan kreves tilbakebetalt av departementet.

### ***§ 7. Oppbevaring og dokumentasjon av regnskapsopplysninger***

Oppgave som nevnt i § 5 skal oppbevares og være tilgjengelig for innsyn i hele perioden hvor forskriften her er i kraft og i minst 10 år etter at forskriften er opphevet.

### ***§ 8. Ikrafttredelse mv.***

Forskriften trer i kraft 1. januar 2015 og oppheves med virkning fra 1. januar 2025.

Plikten til å utarbeide atskilte regnskaper etter § 5 gjelder med virkning fra og med regnskapsåret 2015.