



DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Prop. 16 L

(2014–2015)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i tannhelsetjenesteloven
(tiltak for å unngå krysssubsidiering)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	6	Nærmere om lovforslaget og høringsinstansenes syn	19
2	Bakgrunnen for lovforslaget	7	6.1	Generelle merknader fra høringsinstansene til lovforslaget	19
3	Høringen	9	6.2	Behov for lovfesting og rettslig forankring av lovforslaget	19
4	Gjeldende rett	11	6.2.1	Forslag i høringsnotatet	19
4.1	EØS-avtalens regelverk om offentlig støtte	11	6.2.2	Høringsinstansenes syn	19
4.1.1	Statsstøtteforbudet i EØS-avtalen artikkel 61 (1)	11	6.2.3	Departementets vurdering og forslag	20
4.1.2	Unntaksbestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 59 (2)	12	6.3	Plikt til å sørge for tilbud av tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked	21
4.1.3	EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU	12	6.3.1	Forslag i høringsnotatet	21
4.2	Fylkeskommunens ansvar for tannhelsetjenester	13	6.3.2	Høringsinstansenes syn	21
4.2.1	Ansvar for at tannhelsetjenester er tilgjengelige for hele befolkningen	13	6.3.3	Departementets vurdering og forslag	21
4.2.2	Ansvar for tannhelsetjenester til bestemte grupper	14	6.4	Plikt til å føre atskilte regnskaper	23
4.2.3	Tannhelsetjenester til voksne mot betaling	15	6.4.1	Forslag i høringsnotatet	23
			6.4.2	Høringsinstansenes syn	23
			6.4.3	Departementets vurdering og forslag	23
5	Departementets vurdering av vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 (1) og artikkel 59 (2)	16	7	Økonomiske og administrative konsekvenser	25
5.1	Tannhelsetjenester som utgjør en økonomisk aktivitet	16	8	Merknader til de enkelte bestemmelser i lovforslaget	26
5.2	Tannhelsetjenester som utgjør tjenester av allmenn økonomisk betydning	17		Forslag til lov om endringer i tannhelsetjenesteloven (tiltak for å unngå kryssubsidiering)	28



DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Prop. 16 L

(2014–2015)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i tannhelsetjenesteloven (tiltak for å unngå krysssubsidiering)

*Tilråding fra Helse- og omsorgsdepartementet 14. november 2014,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Helse- og omsorgsdepartementet foreslår i denne proposisjonen endringer i tannhelsetjenesteloven som er nødvendige for å unngå at offentlige midler som primært skal finansiere lovpålagte og helt eller delvis vederlagsfrie tannhelsetjenester til visse grupper i befolkningen, benyttes til å subsidiere kommersiell virksomhet i form av tannhelsetjenester til andre pasienter mot vederlag (krysssubsidiering).

Forslagene er ledd i oppfølgingen av en avgjørelse fra ESA, som er EFTAs overvåkingsorgan for EØS-avtalen. ESAs avgjørelse er nærmere omtalt under punkt 2 i proposisjonen. Hensikten med forslagene er å bringe regelverket for det offentlige tannhelsetilbudet i samsvar med EØS-avtalens statsstøtteregler. Forslagene tydeliggjør fylkeskommunens ansvar for å sikre at tjenesteytingen faktisk foregår i tråd med statsstøtte-reglene.

Departementet foreslår en ny lovbestemmelse i § 1-3 tredje ledd som gir departementet hjemmel til å forskriftsfeste en plikt for fylkeskommunen til å sørge for at det gis et tannhelsetilbud til voksne

betalende pasienter i områder av fylket der det ikke foreligger annet tilstrekkelig tilbud. Dette er gjerne tynt befolkede områder hvor det er særskilt behov for et offentlig tannhelsetilbud som følge av mangel på private tjenesteytere eller manglende behandlingsskapasitet hos de få som finnes. Fraværet av konkurranse fra private tjenesteytere betyr normalt at det ikke vil være et fungerende marked for tannhelsetjenester i slike områder.

Bestemmelsen i § 1-3 klargjør fylkeskommunens ansvar for å sørge for tannhelsetjenester til den voksne delen av befolkningen i distriktene. Forslaget omfatter behandling som tilbys voksne personer som ikke har rett til helt eller delvis vederlagsfrie tannhelsetjenester. Forslaget til § 1-3 innebærer at det i områder uten et fungerende marked vil være adgang til å yte offentlig subsidierte tjenester til betalende pasienter uten å komme i konflikt med EØS-avtalens forbud mot statsstøtte.

Videre foreslås det en endring i tannhelsetjenesteloven § 1-3 som er av rent språklig karakter. Formuleringen «voksne betalende klienter» fore-

slås erstattet av «voksne pasienter mot betaling». Endringen innebærer ingen realitetsendring, men en mer oppdatert språkbruk. Forslaget medfører at bestemmelsen i tannhelsetjenesteloven § 2-2 andre ledd bør endres tilsvarende fra «klientell» til «grupper».

Departementet foreslår i tillegg en ny bestemmelse i tannhelsetjenesteloven § 5-3 som gir departementet hjemmel til å forskriftsfeste en plikt for fylkeskommunen til å føre separate regnskaper for tannhelsetjenester som er av henholdsvis økonomisk og ikke-økonomisk art. Lovpålagte tannhelsetjenester til bestemte grupper i befolkningen, herunder barn og unge, personer med nedsatt funksjonsevne og visse grupper av eldre, regnes i denne sammenheng som tjenester av ikke-økonomisk art og faller utenfor EØS-avtalens statsstøtteregler. Tjenester til andre personer som ikke omfattes av disse gruppene og som derfor ikke har rettigheter til tannhelsehjelp etter tannhelsetjenesteloven, betraktes derimot som en økonomisk aktivitet.

Det anses påkrevd med atskilte regnskaper for de ulike delene av den kliniske tannhelsevirksomheten for å kunne dokumentere at offentlige midler ikke benyttes til å gi den fylkeskommunale tannhelsetjenesten en økonomisk fordel som private tjenesteytere ikke har tilgang til. En slik fordel kan vri konkurransen til ulempe for private tjenesteytere ved at fylkeskommunen kan ta lavere pris for behandlingen eller priser basert på andre vilkår. Forslaget innebærer at det må trekkes opp et klarere økonomisk skille mellom den lovpålagte delen og den kommersielle delen av fylkeskommunens tannhelsevirksomhet.

Proposisjonen inneholder de forslagene som må fastsettes på lovs nivå. Lovforslagene er utformet som fullmaktsbestemmelser og forutsetter nærmere regulering i forskrift. Departementet tar sikte på å fastsette en forskrift som skal gi nærmere bestemmelser omplikten til å yte tannhelsetjenester til betalende pasienter i områder uten et fungerende marked og omplikten til å utarbeide separate regnskaper.

Departementet tar sikte på at lovendringene skal tre i kraft 1. januar 2015, det vil si at de vil gjelde fra og med regnskapsåret 2015. Etter planen skal forskriften tre i kraft fra samme tidspunkt. Det vises til omtalen av ESAs avgjørelse i saken under punkt 2 i proposisjonen.

Utgangspunktet er at fylkeskommunen har frihet til å organisere tjenesteytingen slik den selv finner det hensiktsmessig. Forslagene i proposisjonen omfatter tannhelsetjenester som utføres av fylkeskommunen som rettssubjekt, enten ved hjelp av egne ansatte eller ved bruk av private tjenesteytere. Dette gjelder uavhengig av om virksomheten er organisert som en egen etat, i fylkeskommunalt foretak (FKF) eller formalisert som interkommunalt samarbeid med eget styre etter kommuneloven § 27. Forslagene omfatter også tannhelsetjenester som ytes av kommunalt eide foretak organisert som egne rettssubjekt, for eksempel interkommunale selskaper (IKS). Forslagene vil berøre deler av virksomheten ved de regionale odontologiske kompetansesentrene (ROK). Kompetansesentrene er opprettet av fylkeskommunene i felleskap innenfor den enkelte region og er organisert etter ulike modeller. Felles for kompetansesentrene er at de blant annet yter spesialisttjenester til pasienter mot betaling, basert på henvisning og i konkurranse med private tannlegespesialister. Departementet understreker at det er fylkeskommunen som sådan som er pliktsubjekt for forslagene i proposisjonen og ikke den enkelte offentlige tannklinikk, det enkelte kompetansesenter, foretak eller IKS.

Forslagene i denne proposisjonen omfatter både tilfeller der fylkeskommunens egne ansatte utfører tannhelsetjenester og tilfeller der fylkeskommunen leier ut lokaler og utstyr til private tjenesteytere som utfører tannbehandling etter avtale med fylkeskommunen. Denne type utleie må skje til markedspris, ellers vil tjenesteyteren få en økonomisk fordel og et konkurransefortrinn i forhold til andre private tjenesteytere. En eventuell fordel i form av lavere leiepris, vil kunne innebære et støtteelement. Forslagene omfatter også tilfeller der fylkeskommunalt tannhelsepersonell utover ansettelsesforholdet driver privat næringsvirksomhet i lokalene til en offentlig tannklinikk. Vedkommende må da betale vanlig markedsleie. Tilfeller der fylkeskommunen inngår avtale med private tjenesteytere om behandling på vegne av fylkeskommunen og vedkommende stiller med eget lokale og utstyr, mangler derimot støtteelementet og faller derfor utenfor rammen av forslagene i denne proposisjonen.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

Etter tannhelsetjenesteloven er fylkeskommunen tillagt ansvaret for å gi et regelmessig og oppsøkende tannhelsetilbud til enkelte grupper i befolkningen som har rettigheter til tannhelsehjelp. Dette gjelder barn og unge, samt eldre og funksjonshemmede som mottar omsorgstjenester fra kommunen. De lovpålagte tannhelsetjenestene er enten gratis eller ytes mot redusert vederlag. Dette gjelder også spesialisttjenester. I tillegg har fylkeskommunen et generelt ansvar for at tannhelsetjenester, herunder spesialisttjenester, i rimelig grad er tilgjengelige for alle som bor eller oppholder seg i fylket. Fylkeskommunen kan også tilby tjenester til personer som ikke omfattes av de nevnte gruppene. Ved ledig kapasitet kan offentlige tannklinikker ta i mot betalende pasienter fra den øvrige delen av den voksne befolkningen, eventuelt i konkurranse med private tjenesteytere.

Fylkeskommunen mottar rammetilskudd fra staten til delvis finansiering av de lovpålagte oppgavene som nevnt i avsnittet over. Disse tjenestene regnes ikke som virksomhet av økonomisk karakter, og omfattes dermed ikke av reglene om offentlig støtte i EØS-avtalen. Dersom fylkeskommunen samtidig tilbyr tannhelsetjenester til betalende pasienter og tjenesteytingen skjer i konkurranse med private tjenesteytere i områder hvor det er et marked for slike tjenester, opererer fylkeskommunen som en vanlig markedsaktør. Denne delen av virksomheten anses i EØS-rettslig forstand som en økonomisk aktivitet utført av et foretak og kan ikke motta offentlig støtte. Det betyr at selv om rammetilskuddet er en del av fylkeskommunens frie inntekter, begrenser EØS-avtalens regler om offentlig støtte fylkeskommunens handlingsrom når det gjelder anvendelse av midlene til finansiering av kommersiell virksomhet.

Fylkeskommunen yter i betydelig omfang tannhelsetjenester til betalende voksne i tynt befolkede deler av fylket hvor det er behov for offentlige tjenester som følge av mangel på private tjenesteytere, og dermed ikke et fungerende marked for tannhelsetjenester. Slike tjenester anses i EØS-rettslig sammenheng som tjenester av allmenn økonomisk betydning. Dette er tjenester av generell samfunnsmessig betydning, men som marke-

det ikke selv produserer. Offentlig støtte til denne type tjenester kan gis på nærmere betingelser som er fastsatt dels gjennom EU-domstolens praksis og dels gjennom en beslutning fra EU-kommisjonen (2012/21/EU). Kommisjonsbeslutningen er nærmere omtalt under punkt 4.1.3.

På bakgrunn av to klager fra private tjenesteytere i 2012, har ESA i en avgjørelse av 12. mars 2014 slått fast at finansieringen av tannhelsetjenester som fylkeskommunen tilbyr voksne mot betaling, innebærer offentlig støtte som ikke er forenlig med reglene om statsstøtte i EØS-avtalen. ESA har i sin avgjørelse anbefalt såkalte formålstjenlige tiltak som skal bidra til å hindre ulovlig krysssubsidiering mellom fylkeskommunenes lovpålagte tannhelsetjenester og tjenester som fylkeskommunen tilbyr i konkurranse med private tjenesteytere.

ESA påpeker i avgjørelsen at mangelen på et nasjonalt regelverk og rutiner som stiller krav om regnskapsmessig skille mellom tannhelse-tjenester som er av henholdsvis økonomisk og ikke-økonomisk art, medfører at det ikke kan utelukkes at det forekommer krysssubsidiering av den kommersielle delen av virksomheten. Videre slår ESA fast at når det gjelder tannhelsetjenester som fylkeskommunen tilbyr voksne mot betaling i distrikter uten et fungerende marked, er vilkårene for å gi støtte til slike tjenester ikke oppfylt. ESA legger til grunn at det offentliges forpliktelse til å yte denne type tjenester (tjenester av allmenn økonomisk betydning) må gis en klar rettslig forankring i nasjonalt regelverk. EU-kommisjonens beslutning oppstiller en rekke kriterier til hva et slikt regelverk må inneholde. ESA påpeker blant annet at det må klargjøres i hvilke områder av det enkelte fylke hvor det er behov for offentlige subsidier for å sikre hele befolkningen tannhelse-tjenester til en rimelig pris. Det må derfor fastsettes en metode for å skille mellom områder med og uten et fungerende marked for slike tjenester i det enkelte fylke.

ESA har gitt Norge frist til 1. januar 2015 med å gjennomføre tiltakene. Norske myndigheter har akseptert tiltakene og fristen for gjennomføring. Overfor ESA er det samtidig tatt forbehold om at

Stortinget rekker å behandle lovforslaget slik at lovendringene kan tre i kraft fra denne datoen.

ESA har lagt til grunn at eventuell offentlig støtte må anses som eksisterende støtte og ikke ny støtte. Tannhelsetjenesteloven ble iverksatt 1. januar 1984 og har siden vært tilnærmet uendret, mens EØS-avtalen trådte i kraft 1. januar 1994. Offentlig støtte kan lovlig vedvare inntil ESA tref-

fer vedtak om at ordningen må endres. Det betyr at eventuell støtte som utbetales etter 1. januar 2015 uten å være i samsvar med lovendringene som er foreslått i denne proposisjonen og tilhørende forskrift, vil være ulovlig. ESA kan pålegge den norske stat å kreve tilbake ulovlig utbetalt støtte fra fylkeskommunene.

3 Høringen

Helse- og omsorgsdepartementet sendte ved brev av 20. juni 2014 et forslag til endringer i tannhelsetjenesteloven på alminnelig høring med høringsfrist 22. september 2014. Høringsnotatet inneholdt forslag til endringer i tannhelsetjenesteloven som nevnt under punkt 1.

I tillegg inneholdt høringsnotatet utkast til forskrift om plikt til å føre atskilte regnskaper mv. Bakgrunnen for at forskriftsutkastet ble sendt på høring samtidig med lovforslaget, er at de nye reglene må tre i kraft allerede fra 1. januar 2015. Av pedagogiske hensyn anså departementet det også som hensiktsmessig at høringsinstansene kunne se forslag til lovbestemmelser og forslag til forskrift i sammenheng.

Forslaget til forskrift inneholdt nærmere krav til regnskapsføringen, herunder om hvilke regnskapsprinsipper som skal anvendes. Videre ble det i utkastet stilt krav om riktig fordeling av inntekter og kostnader knyttet til tannhelsetjenester av henholdsvis økonomisk og ikke-økonomisk art. I tillegg ble det stilt krav om at den kommersielle delen av virksomheten skal gå med et rimelig overskudd, det vil si at inntektene må dekke alle utgifter ved virksomheten. Forskriftsutkastet inneholdt også regler om etablering av systemer for kontroll med og tilbakebetaling av eventuell overkompensasjon, samt krav til oppbevaring av dokumentasjon mv. Forslaget til forskrift inneholdt dessuten nærmere bestemmelser som angir rekkevidden og varigheten av fylkeskommunens plikt til å yte tjenester til voksne betalende pasienter i områder uten et fungerende marked for slike tjenester.

Høringsnotatet ble lagt ut på departementets nettsider og sendt til følgende instanser:

Departementene

Arbeids- og velferdsdirektoratet
Barneombudet
Datatilsynet
Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi)
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Fylkesmennene
Helse- og sosialombudet i Oslo

Helsedirektoratet
Høgskolen i Bergen
Høgskolen i Buskerud og Vestfold
Høgskolen i Gjøvik
Høgskolen i Harstad
Høgskolen i Hedmark
Høgskolen i Lillehammer
Høgskolen i Narvik
Høgskolen i Nesna
Høgskolen i Nord-Trøndelag
Høgskolen i Oslo og Akershus
Høgskolen i Sogn og Fjordane
Høgskolen i Sør-Trøndelag
Høgskolen i Telemark
Høgskolen i Østfold
Høgskolen i Ålesund
Høgskolen Stord/Haugesund
Konkurransetilsynet
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Nasjonalt folkehelseinstitutt
Nasjonalt kunnskapssenter for helsetjenesten
Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU)
Norsk Pasientskadeerstatning (NPE)
Pasient- og brukerombudene
Regjeringsadvokaten
Statens Autorisasjonskontor for helsepersonell (SAK)
Statens helsepersonellnemnd
Statens helsetilsyn
Statens legemiddelverk
Statens seniorråd
Statistisk sentralbyrå (SSB)
Sysselmannen på Svalbard
Universitetet i Agder
Universitetet i Bergen
Universitetet i Nordland
Universitetet i Oslo
Universitetet i Stavanger
Universitetet i Tromsø Norges arktiske universitet

Helse Midt-Norge RHF
Helse Nord RHF
Helse Sør-Øst RHF
Helse Vest RHF

Sametinget	Statistisk sentralbyrå
Riksrevisjonen	Aust-Agder fylkeskommune
Sivilombudsmannen	Finnmark fylkeskommune
	Hedmark fylkeskommune
De fylkeskommunale eldrerådene	Nordland fylkeskommune
Fylkeskommunene	Nord-Trøndelag fylkeskommune
Kommunene	Oppland fylkeskommune
	Oslo kommune
Akademikerne	Telemark fylkeskommune
Arbeidsgiverforeningen Spekter	Troms fylkeskommune
Delta	Vestfold fylkeskommune
Den norske Advokatforening	Lødingen kommune
Den norske Dommerforening	Trondheim kommune
Den norske legeforening	
Den norske tannlegeforening	Den norske tannlegeforening
Fagforbundet	Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiver-
Fellesorganisasjonen FO	organisasjon (KS)
Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon (FFO)	Norsk Tannpleierforening
Hovedorganisasjonen Virke	Praksiseierforeningen
Kommunesektorens interesse- og arbeids-	
giverorganisasjon (KS)	Flertallet av høringsinstansene som har avgitt
Kreftforeningen	høringssvar, har merknader både til lovforslaget
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	og forskriftsutkastet. Justis- og beredskapsdepar-
Norges Juristforbund	tementet har merknader kun til forskriftsutkastet.
Norges Handikapforbund	Høringsinstansenes syn vil bli gjengitt under
Norges Tannteknikerforbund	omtalen av de enkelte lovforslagene.
Norsk Helse- og velferdsforum	Følgende høringsinstanser har uttalt at de
Norsk Pasientforening	ikke har merknader eller at de ikke ønsker å avgi
Norsk Pensjonistforbund	høringsuttalelse:
Norsk Tannpleierforening	
Norsk Tjenestemannslag	Barne-, likestillings- og inkluderings-
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)	departementet
Opus Systemer AS	Kunnskapsdepartementet
Parat	Landbruks- og matdepartementet
Praksiseierforeningen	Samferdselsdepartementet
Ressurssenter for omstilling i kommunene (RO)	Utenriksdepartementet
Unio	
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)	Arbeids- og velferdsdirektoratet
	Statens Autorisasjonskontor for helsepersonell
Følgende høringsinstanser har hatt kommentarer	(SAK)
til høringen:	Statens legemiddelverk
Justis- og beredskapsdepartementet	Helse Midt-Norge RHF
Det odontologiske fakultet ved Universitetet i Oslo	Fagforbundet
Helsedirektoratet ved Helseøkonomi-	Landsorganisasjonen i Norge (LO)
forvaltningen (Helfo)	

4 Gjeldende rett

4.1 EØS-avtalens regelverk om offentlig støtte

4.1.1 Statsstøtteforbudet i EØS-avtalen artikkel 61 (1)

Reglene om offentlig støtte henger nøye sammen med EØS-avtalens øvrige konkurranseregler fordi økonomisk støtte fra staten og andre offentlige myndigheter vil kunne bedre den aktuelle virksomhetens konkurransedyktighet, og dermed medføre en konkurransevridning på det aktuelle markedet. EØS-avtalen artikkel 61 (1) oppstiller derfor et forbud mot tildeling av offentlig støtte til foretak som utøver økonomisk virksomhet.

Artikkel 61 (1) gjelder «støtte gitt av statsmidler i enhver form». Selv om bestemmelsen kun omtaler støtte gitt med statsmidler, er det klart at også støtte gitt av kommuner og fylkeskommuner omfattes av støttebegrepet. All direkte eller indirekte støtte som ytes fra offentlige kilder omfattes. Alle offentlige tiltak som kan gi økonomiske fordeler til bestemte enheter, vil i prinsippet kunne utgjøre offentlig støtte. Dette gjelder også fylkeskommunale foretak og interkommunale selskaper som eies av fylkeskommunen og som mottar økonomisk støtte fra fylkeskommunen. Det er ikke tiltakets mål som er det avgjørende for om det foreligger støtte, men effekten av tiltaket.

Følgende vilkår må være oppfylt for at et tiltak skal anses som offentlig støtte i EØS-rettslig forstand:

- Tiltaket må innebære en økonomisk fordel for mottakeren (fordelskriteriet)
- Støtten må være gitt av det offentlige eller av offentlige midler i enhver form (statsmidler)
- Støtten må begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer eller tjenester (selektivitetskriteriet)
- Mottaker av støtten må drive økonomisk aktivitet (foretaksbegrepet)
- Støtten må vri eller true med å vri konkurransen (konkurransevridningsvilkåret)
- Støtten må være egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-landene (samhandelskriteriet).

Dersom alle vilkårene er oppfylt, omfattes støtten av forbudet i artikkel 61 (1). I det følgende omtales foretaksbegrepet noe nærmere.

Foretaksbegrepet

EØS-avtalen artikkel 61 (1) omfatter kun støtte til «foretak». Foretaksbegrepet er ikke definert i EØS-avtalen, men reglene om offentlig støtte er tolket slik at enhver enhet som utøver «økonomisk aktivitet», det vil si tilbyr en vare eller tjeneste i et marked, vil være et foretak i avtalens forstand. Det er således lagt til grunn en vid forståelse av foretaksbegrepet. En slik tolkning er også stadfestet gjennom flere saker for EU-domstolen. Det har ikke betydning om den aktuelle virksomheten utøves av offentlige eller private aktører. En enhet som formelt er en del av det offentlige, for eksempel en fylkeskommunal tannhelseetat, kan således utøve økonomisk aktivitet og utgjøre et «foretak» i EØS-avtalens forstand.

Det skal generelt lite til for at en enhet kan sies å utøve økonomisk aktivitet og utgjøre et foretak etter artikkel 61 (1). Motstykket til økonomisk aktivitet, slik det har blitt tolket av (tidligere) EF-domstolen, er «tradisjonell myndighetsutøvelse».

I en juridisk utredning om kommunal virksomhet i lys av EØS-avtalens statsstøtteregler, har ALT advokatfirma på oppdrag fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet sett nærmere på foretaksbegrepet og hva som kan regnes som økonomisk aktivitet i EØS-avtalens forstand. Ved vurderingen av om en aktivitet omfattes av foretaksbegrepet har det mindre betydning hvordan tjenesten er organisert. For eksempel har det mindre betydning hvorvidt fylkeskommunen velger å utføre tjenesten i egenregi eller i selskap. Det at det ytes et vederlag for tjenesten (hel eller delvis egenbetaling) kan være relevant, men er ikke et avgjørende moment ved vurderingen av om det utøves økonomisk aktivitet. Det at en oppgave er lovpålagt utelukker heller ikke at aktiviteten omfattes av foretaksbegrepet.

Det er på det rene at det utøves økonomisk aktivitet der den aktuelle enheten tilbyr varer eller tjenester i et marked, for eksempel som følge av

overkapasitet. Det er som utgangspunkt irrelevant hvorvidt den aktuelle enheten har et profittmotiv eller ikke. Dette har sammenheng med at også støtte til foretak som ikke har profitt som siktemål, vil kunne påvirke konkurransebetingelsene til de øvrige aktørene i markedet.

4.1.2 Unntaksbestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 59 (2)

Offentlig støtte som oppfyller vilkårene i artikkel 61 (1) i EØS-avtalen er i utgangspunktet ulovlig. EØS-avtalen artikkel 59 (2) åpner likevel for at det kan gjøres unntak fra forbudet mot statsstøtte når det gjelder støtte til kompensasjon for utføring av såkalte tjenester av allmenn økonomisk betydning. Såfremt vilkårene for unntak er oppfylt, vil støtten likevel være forenlig med EØS-avtalen.

Uttrykket «tjenester av allmenn økonomisk betydning» er ikke definert i EØS-avtalen. Dette har blant annet sammenheng med at det som utgangspunkt er opp til EØS-statene selv å vurdere hvilke tjenester dette er. ESA og EFTA-domstolen vil bare gripe inn dersom statene foretar åpenbare feiltolkninger. Norske myndigheter vil derfor ha en betydelig skjønnsfrihet når det gjelder å definere hvilke tjenester som skal anses for å være av allmenn økonomisk betydning og som dermed kan omfattes av unntaket fra statsstøtteforbudet.

Tjenester av allmenn økonomisk betydning vil typisk kunne omfatte samfunnsviktige tjenester for hele befolkningen som tilbys i regi av det offentlige i områder av landet der det ikke finnes et fungerende marked for slike tjenester, for eksempel som følge av mangel på private tjenestetilbydere. Uten offentlig tjenesteyting i slike områder er det fare for at det enten ikke ville eksistert et tjenestetilbud overhodet, eller et vesentlig dårligere tilbud.

For å kunne tildele offentlig støtte i medhold av unntakshjemmelen i artikkel 59 (2), må støtten oppfylle nærmere fastsatte kriterier som er fastlagt dels gjennom EU-domstolens praksis og dels i en beslutning fra EU-kommisjonen.

4.1.3 EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU

EU-kommisjonen har i en beslutning av 20. desember 2011 (2012/21/EU) fastsatt nærmere vilkår for når offentlig finansiering av tjenester av allmenn økonomisk betydning skal anses som forenlig med artikkel 106 (2) i EU-traktaten (TEUV) og unntas fra notifikasjonsplikten i TEUV

artikkel 108. Bestemmelsene i TEUV tilsvarer EØS-avtalen artikkel 59 (2). EU-kommisjonens beslutning (heretter 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 til ESA for offentlig støtte.

Kommisjonsbeslutningen får anvendelse på offentlig støtte som gis i form av kompensasjon for utgifter i forbindelse med ytelse av tjenester av allmenn økonomisk betydning. Beslutningen omfatter blant annet følgende grupper av tjenester:

- 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, barneverns- og barnehagetjenester, arbeidsformidling, sosiale boligjenester og sosiale tiltak rettet mot personer med særlige behov.

For tjenester som er nevnt over gjelder ikke det generelle taket på 15 mill. euro i offentlig støtte som kan godtas i henhold til beslutningen. Det betyr at det også kan gis støtte som overstiger dette beløpet, såfremt vilkårene i beslutningen er oppfylt. Det må imidlertid ikke skje noen form for overkompensasjon.

Kommisjonsbeslutningen oppstiller en rekke kriterier for at offentlig støtte i form av kompensasjon til virksomheter som utfører tjenester av allmenn økonomisk betydning, skal være forenlig med EØS-avtalen. Disse kriteriene omtales i det følgende.

Krav til rettslig forankring av en plikt til å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning

Foretaket som utfører en tjeneste av allmenn økonomisk betydning må være betrodd utføringen av oppgaven ved en eller flere såkalte «entrustment acts». Det betyr at det må foreligge en rettslig forpliktelse til å utføre oppgaven. Den enkelte EØS-stats myndigheter kan selv fastsette i hvilken form oppdraget skal gis, det vil si i avtale, ved lov-/forskriftsregulering eller på annen måte. Rettsakten må som et minimum inneholde følgende elementer:

- En klar angivelse av hvilket foretak som er pliktsubjekt, samt innholdet i og varigheten av plikten til å yte den aktuelle tjenesten («a clearly defined public service obligation»)

- 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.

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 notisere 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 for en tilsvarende periode.

Krav til etablering av et skille mellom tjenester av allmenn økonomisk betydning og andre tjenester

Videre må det skilles mellom tjenester av allmenn økonomisk betydning og andre tjenester på følgende måte:

- Størrelsen på 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 nærmere kriterier fastsatt i Kommisjonsbeslutningen
- 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 parametrene 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 kompensasjonen per år.

Nødvendig informasjon om forhold angitt i punktene ovenfor må være tilgjengelig gjennom hele perioden 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.

4.2 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 og forslag, jf. punkt 5 og 6.

4.2.1 Ansvar for at tannhelsetjenester er tilgjengelige for hele befolkningen

Det følger av tannhelsetjenesteloven § 1-1 første ledd at 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, jf. 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), 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». Det ble i denne sammenheng sett hen til at tilsvarende formulering var brukt i kommunehelsetjenesteloven av 1982. Samtidig la komitéflertallet til grunn at fylkeskommunen også måtte pålegges ansvar for å sørge for nødvendig geografisk spredning av odontologiske spesialisttjenester. Komiteens flertall føyer derfor til «herunder spesialisttjenester» i lovteksten som ble vedtatt. Formuleringen «sørge for» pålegger således fylkeskommunen et ansvar for at tannhelsetjenester gjøres tilgjengelige for befolkningen i fylket. Sørge for ansvaret innebærer ikke uten videre at tjenestene må utføres av fylkeskommunens egne ansatte.

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 tilgang på tannhelsetjenester som ligger lavere enn det som kan karakteriseres som opti-

mal tilgjengelighet, men som ikke kan være lavere enn det som følger av det generelle helse- rettslige kravet til forsvarlige tjenester.

Tilgjengelighetsansvaret innebærer i praksis at fylkeskommunen må påse at det samlet sett er tilstrekkelig tilgang på kvalifisert tannhelseperso- nell i fylket, inkludert spesialistkompetanse, sett i forhold til befolkningens behov. Dette gjelder både innenfor den fylkeskommunale tannhelsetje- nesten og i privat sektor. Andre faktorer som fyl- keskommunen må ta hensyn til ved vurderingen av om tilgjengeligheten er tilfredsstillende er nær- het til nærmeste tannhelsetilbud, ventetid på behandling, åpningstider og fysisk tilgjengelighet til tannklinikker. Tilgjengelighetsansvaret omfat- ter både organisering av forebyggende tiltak for hele befolkningen, samt behandling av akutte til- stander. 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 spesia- listkompetanse hos tannlegen.

Tilgjengelighetsansvaret må ses i sammen- heng med fylkeskommunens ansvar for å sam- ordne den offentlige tannhelsetjenesten og privat sektor, jf. tannhelsetjenesteloven § 1-4. Samord- ningen skal både sikre effektiv utnyttelse av de samlede tannhelseressursene i fylket og likever- dig tilgang på tannhelsetjenester over hele landet. Dette innebærer at fylkeskommunen må ha over- sikt over tannhelseressursene og behandlings- kapasiteten 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 perso- nell til den fylkeskommunale tannhelsetjenesten samt å legge forholdene til rette for og oppmuntre til etablering av privat tannhelsevirksomhet i fyl- ket.

4.2.2 Ansvar for tannhelsetjenester til bestemte grupper

I tillegg til å sørge for at tannhelsetjenester er til- gjengelige for hele befolkningen i fylket, har fyl- keskommunen ansvar for å gi et regelmessig og oppsøkende tilbud til bestemte grupper i befolk- ningen. Følgende grupper er listet opp i tannhel- setjenesteloven § 1-3 første ledd bokstav a til d:

- a. Barn og unge inntil 18 år
- b. Psykisk utviklingshemmede i og utenfor insti- tusjon

- c. Grupper av eldre, langtidssyke og uføre i insti- tusjon og hjemmesykepleie
- d. Ungdom som fyller 19 eller 20 år i behandlings- året.

Fylkeskommunens kjerneoppgave er å yte tann- helsetjenester, herunder spesialisttjenester, til ovennevnte grupper. Disse gruppene skal gis prio- ritet. 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. tannhelsetjenesteloven § 1-3 første ledd bokstav e som lyder:

- e. Andre grupper som fylkeskommunen har ved- tatt å prioritere.

«Andre grupper» kan for eksempel være personer med psykiske lidelser, rusavhengighet og/eller svak økonomi.

Gruppene som er nevnt i § 1-3 første ledd bok- stav a til d har etter tannhelsetjenesteloven § 2-1 første ledd rettigheter til nødvendig tannhelse- hjelp i den fylkeskommune der de bor eller mid- lertidig oppholder seg. I den grad fylkeskommu- nen benytter adgangen til å vedta å yte tjenester til andre grupper etter bestemmelsen i § 1-3 første ledd bokstav e, vil fylkeskommunen også være rettslig forpliktet til å yte tjenester til disse.

Gruppene i § 1-3 første ledd bokstav a til c har rett til gratis tannhelsehjelp, jf. tannhelsetjeneste- loven § 2-2 andre ledd. Det er gjort et unntak for kjeveortopedisk behandling (tannregulering), hvor det kan kreves fullt vederlag. Det er gitt nær- mere bestemmelser i forskrift om pasienters beta- ling av vederlag. Ungdom mellom 19 og 20 år har rett til tannhelsehjelp mot redusert vederlag, hvil- ket innebærer at de ikke kan avkreves høyere vederlag enn 25 prosent av departementets fast- satte takster. Andre grupper som fylkeskommu- nen selv har vedtatt å gi et tilbud til etter § 1-3 før- ste ledd bokstav e, skal betale vederlag fastsatt av fylkeskommunen som en andel av departemen- tets fastsatte takster.

I tillegg til de lovpålagte oppgavene skal fyl- keskommunen som følge av Stortingets budsjett- vedtak tilby gratis tannhelsehjelp til personer med rusavhengighet som oppholder seg utenfor insti- tusjon, samt til innsatte i fengsler og i kriminalom- sorgen. Staten yter øremerkede tilskudd til tann- helsetjenester for innsatte i fengsler og i kriminal- omsorgen. Det er forutsatt i regelverket for til- deling av tilskudd at disse tjenestene skal være vederlagsfrie. Bruk av øremerkede midler er bun- det opp ved bevilgningen og kan ikke benyttes til andre formål.

4.2.3 Tannhelsetjenester til voksne mot betaling

Utgangspunktet er at de fleste voksne innbyggere i Norge må benytte seg av private tannhelsetilbud og dekke behandlingsutgiftene selv. Det er bare ved visse sykdommer at det ytes stønad fra folketrygden til dekning av utgifter til undersøkelse og behandling hos tannlege og tannpleier.

I tillegg til å yte tjenester til persongrupper som nevnt i punkt 4.2.2, har fylkeskommunen adgang til å tilby tannhelsetjenester på det åpne marked til voksne betalende personer. Dette følger av tannhelsetjenesteloven § 1-3 andre ledd. Bestemmelsen omfatter 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, eller av Stortingets budsjettvedtak.

Det er generelt fri prissetting for behandling av voksne som omfattes av tannhelsetjenesteloven § 1-3 andre ledd. Det innebærer at fylkeskommunen selv fastsetter vederlagets (egenbetalingens) størrelse. Formuleringene «betalende» eller «mot betaling» henspiller dermed på at voksne som ikke har rett til gratis eller delvis vederlagsfri tannbehandling fra fylkeskommunen, i utgangspunktet må betale det som behandlingen koster.

De langt fleste av pasientene som fylkeskommunen gir et behandlingstilbud til, er barn og unge under 18 år. I 2013 utgjorde tannhelsetjenester til voksne mot betaling 18,7 prosent av det totale antall personer som ble behandlet i regi av fylkeskommunen. Dette er en liten økning fra 2012. 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 2013 ble om lag 196 000 voksne betalende pasienter undersøkt og behandlet av den offentlige tannhelsetjenesten. Dette er en økning på 3 prosent fra 2012 og på 13 prosent i perioden 2009 til 2013.

Bestemmelsen i tannhelsetjenesteloven § 1-3 andre ledd benytter begrepet «kan». I dette ligger det en valgmulighet for fylkeskommunen. Ordlyden i bestemmelsen tilsier 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 den generelle bestemmelsen i § 1-3 første ledd bokstav e som omfatter «andre grupper». 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», jf. merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 49 (1982–83) side 19.

I forbindelse med Stortingets behandling av forslaget til tannhelsetjenestelov, 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 er i innstillingen 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 på denne bakgrunn 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 utføre tjenestene med egne ansatte eller ved å organisere et tilbud i privat regi, for eksempel ved utleie av klinikk med utstyr. Dette kan være nødvendig for å sikre et forsvarlig tjenestetilbud. 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. Som følge av tilgjengelighetsansvaret vil fylkeskommunen ha ansvar for å sørge for at det blir gitt et tilbud til pasienter mot betaling i distrikter uten tilstrekkelig tilgang på private tannhelsetilbud.

5 Departementets vurdering av vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 (1) og artikkel 59 (2)

5.1 Tannhelsetjenester som utgjør en økonomisk aktivitet

Departementet viser til punkt 4.1.1 hvor det er gitt en omtale av vilkårene for at et tiltak skal regnes som offentlig støtte etter EØS-avtalens artikkel 61 (1), herunder omtalen av foretaksbegrepet. Skillet mellom tannhelsetjenester som kan betegnes som henholdsvis økonomisk aktivitet og ikke-økonomisk aktivitet, er av grunnleggende betydning for utformingen av lovforslagene i denne proposisjonen.

For at statsstøttereglene overhodet skal få anvendelse, må støttemottakeren være et foretak i EØS-rettslig forstand. Dette gjelder uavhengig av hvordan støttemottakeren er organisert. Det avgjørende for om en enhet utgjør et foretak, er om enheten kan sies å drive økonomisk aktivitet. I henhold til EU-domstolens praksis vil levering av helse- og omsorgstjenester i utgangspunktet kunne anses som en økonomisk aktivitet. Det avgjørende er hvorvidt den aktuelle tjenesten er en del av den nasjonale helsetjenesten, om den er basert på et solidaritetsprinsipp, finansiert direkte av det offentlige og tilbys innbyggerne i form av universell dekning med begrenset grad av egenbetaling.

Lovpålagte tannhelsetjenester til barn og unge, psykisk utviklingshemmede og enkelte grupper av eldre og uføre som er fullfinansiert av fylkeskommunen og en del av det offentlige velferdstilbudet, må regnes som tjenester av ikke-økonomisk art. Støtte til finansiering av slike tjenester kan gis uhindret av forbudet mot offentlig støtte. Kjeveortopedisk behandling til barn og unge inngår som en del av fylkeskommunens sørge for ansvar og bør betraktes som en tjeneste av ikke-økonomisk art, selv om pasientene må betale vederlag for behandlingen. Det vises til at de har rett til stønad fra folketrygden til delvis dekning av utgifter til slik behandling. Kjeveortopedisk behandling bør derfor regnes som en del av det universelle, offentlige velferdstilbudet. Det samme synspunktet legges til grunn for fylkes-

kommunale tannhelsetjenester til 19- og 20-åringer mot redusert vederlag, tannhelsetjenester til andre grupper som fylkeskommunen selv har vedtatt å gi et tilbud til, samt tannbehandling som ytes gratis til enkelte persongrupper i henhold til Stortingets budsjettvedtak.

Tannhelsetjenester som fylkeskommunen yter til den øvrige delen av befolkningen mot betaling, må derimot betraktes som virksomhet av økonomisk karakter. Personer som gis et slikt tilbud skal betale vederlag for behandlingen basert på fri prissetting. Vederlaget trenger imidlertid ikke nødvendigvis å dekke alle kostnadene ved behandlingen 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 faller inn under denne betegnelsen. ESA har imidlertid slått fast at også tannhelsetjenester som fylkeskommunen tilbyr voksne mot betaling i tynt befolkede utkantområder hvor det ikke er et marked for slike tjenester, utgjør en økonomisk aktivitet i EØS-rettslig forstand. I denne sammenheng må altså fylkeskommunen betraktes som et foretak som utøver økonomisk aktivitet.

Prisene som den enkelte fylkeskommune fastsetter ved ytelse av tannhelsetjenester til voksne, er vanligvis de samme for hele fylket, både i områder med og uten et fungerende marked for slike tjenester. I utkantområder kan det være mer kostnadskreven 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. Informasjon som departementet har innhentet, 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 ved

sykdom. Pasienters egenbetaling forutsettes i utgangspunktet å dekke kostnadene til tannhelsetjenester til voksne, også når det gjelder tjenester som ytes i områder uten tilstrekkelig tilgang på private behandlingstilbud. Dette tilsier at også slike tjenester vil måtte regnes som en økonomisk aktivitet.

Departementet legger til grunn at også de øvrige vilkårene for statsstøtte er oppfylt. Det fremgår av tannhelsetjenesteloven § 5-2 at staten yter årlige rammetilskudd til delvis dekning av fylkeskommunens utgifter til den offentlige tannhelsetjenesten. Rammetilskudd fra staten som fordeles via inntektssystemet til kommuner og fylkeskommuner, vil utvilsomt falle inn under støttebegrepet i EØS-avtalen artikkel 61 (1). 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 har mulighet til å prioritere bruken av midler ut fra lokale forhold.

Om lag 4,7 prosent av de statlige rammeoverføringene til fylkeskommunene går til den fylkeskommunale tannhelsetjenesten. Disse 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 visse personer (barn og unge mv.). Dette kan medføre sparte utgifter sammenlignet med private tjenesteytere som driver virksomhet basert på ordinære markedsvilkår. Fylkeskommunen har dermed mulighet til å ta lavere priser for behandling av voksne, eventuelt priser basert på andre vilkår enn private tjenesteytere. Støtten kan på denne bakgrunn virke selektiv og kan true med å vri konkurransen.

For at støtten skal omfattes av forbudet i EØS-avtalen artikkel 61 (1), må den påvirke samhandelen innenfor EØS-området. Ettersom det indre markedet utvider seg i retning av stadig mer grenseoverskridende handel, er terskelen for samhandelspåvirkning i praksis lav. Autoriserte tannleger fra andre EØS-land kan fritt etablere seg i Norge og norske pasienter kan få dekket utgifter til tannhelsehjelp mottatt i andre EØS-land. Bruken av offentlige midler til finansieringen av den kommersielle delen av fylkeskommunens tannhelsetjenestevirksomhet, vil i prinsippet kunne gjøre det vanskeligere for potensielle konkurrerende tjeneste-

tilbydere fra andre EØS-land å etablere seg på det norske markedet. Støtten kan på den måten være egnet til å påvirke samhandelen innenfor EØS-området, herunder den frie bevegelsen av tjenester i det indre marked.

5.2 Tannhelsetjenester som utgjør tjenester av allmenn økonomisk betydning

Som det fremgår av departementets drøftinger i punkt 5.1.1, må både tannhelsetjenester som fylkeskommunen yter til voksne mot betaling i områder med og uten et fungerende marked for slike tjenester, anses å utgjøre en økonomisk aktivitet utført av et foretak. Utgangspunktet er at finansieringen av tjenestene er å betrakte som statsstøtte.

Spørsmålet er likevel om tjenester som ytes til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked kan anses som tjenester av allmenn økonomisk betydning og dermed falle inn under unntaket fra statsstøtteforbudet i EØS-avtalen artikkel 59 (2). Som tidligere nevnt, er innholdet av begrepet «tjenester av allmenn økonomisk betydning» ikke nærmere klarlagt og norske myndigheter har derfor en relativt vid skjønnsmargin ved vurderingen av hvilke tjenester som faller inn under denne betegnelsen.

Tannhelsetjenester til betalende voksne som fylkeskommunen tilbyr i utkantområder der det ikke finnes et marked for slike tjenester, vil kunne falle inn under betegnelsen «tjenester av allmenn økonomisk betydning». I områder med mangel på private tjenesteytere eller manglende behandlingsskapasitet hos de få som er etablert der, vil det kunne være en reell fare for at det uten tjenesteyting i regi av det offentlige, enten ikke ville vært et tjenestetilbud for denne delen av befolkningen 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 tjeneste av allmenn økonomisk betydning, selv om tjenesten ikke er direkte lovpålagt. Som nevnt under punkt 4.2.1, 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 tannlegedek-

ning. Stortingets intensjon med lovfestingen av adgangen til å yte tjenester til voksne ved behandlingen av forslaget til tannhelsetjenestelov 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 innbakt i organiseringen av folketannrøkta etter andre verdenskrig. Det betyr at i områder der det ikke finnes et tilstrekkelig privat tannhelsetilbud som kan ivareta behandlingsbehovet for voksne, må fylkeskommunen sørge for å organisere et tjenestetilbud.

ESA har uttalt at det bare vil være et reelt behov for offentlig subsidierte tannhelsetjenester for betalende voksne i visse geografiske områder innenfor det enkelte fylke. ESA viser til at det bare er tjenester som ytes i disse områdene som kan anses for å være genuine tjenester av allmenn økonomisk betydning og som kan omfattes av unntaket fra støtteforbudet. Departementet legger til grunn at det vanligvis vil være få eller ingen private tannklinikker i tynt befolkede områder. Dette har i hovedsak sammenheng med at det som følge av det lave folketallet ikke er tilstrekkelig tilfang

av pasienter som gir grunnlag for en kostnads-effektiv drift av virksomheten. Dette gjelder særlig innenfor enkelte områder i fylkene i Nord-, Midt- og Vest-Norge. I slike områder har fylkeskommunen bygget opp et offentlig tilbud for å kompensere for manglende privat 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 subsidieres 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 kriteriene i EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU som er beskrevet i punkt 4.1.3. ESA har slått fast at disse kriteriene per i dag ikke er oppfylt, og at eksisterende støtte ikke er forenlig med EØS-avtalens statsstøtteregler. Departementet foreslår derfor i denne proposisjonen tiltak for å sikre at offentlig subsidiering av slike tjenester fremover vil være i overensstemmelse med EØS-avtalen. Det vises til punkt 6.3 og 6.4.

6 Nærmere om lovforslaget og høringsinstansenes syn

6.1 Generelle merknader fra høringsinstansene til lovforslaget

Av i alt 19 høringsinstanser som har uttalt seg til lovforslagene, er det 9 instanser som gir sin tilslutning til forslagene. Blant disse er *Det odontologiske fakultet ved Universitetet i Oslo*, *Nordland fylkeskommune*, *Oppland fylkeskommune*, *Vestfold fylkeskommune*, *Trondheim kommune* og *Norsk Tannpleierforening*. *Kommunenes arbeidsgiver- og interesseorganisasjon (KS)* mener det er generelt riktig å redusere insentiver for krysssubsidiering i et marked og støtter departementets vurderinger og forslag.

Videre uttaler *Den norske tannlegeforening (NTF)* blant annet følgende:

«NTF er ubetinget positive til at departementet med endringsforslagene treffer tiltak som bidrar til å sikre at offentlige midler ikke brukes til å gi den fylkeskommunale tannhelsetjenesten en fordel som kan virke konkurransevridende i forhold til private tjenestetilbydere. Å pålegge fylkeskommunene en plikt til å etablere regnskapsmessige skiller mellom de ulike delene av den fylkeskommunale tannhelsevirksomheten synes å være et formålstjenlig tiltak i denne sammenheng. Dersom forslagene vedtas og praktiseres i henhold til intensjonen, antar NTF at dette vil medføre ordnede og gjennomsiktige forhold, hvilket vil være positivt for de ulike pasientgruppene og også for NTFs medlemmer både i offentlig og i privat sektor.

NTF er også positive til at departementets forslag ikke innebærer noen innsnevring av fylkeskommunenes adgang til å yte tannhelsetjenester til betalende pasienter i områder av fylkene der det er et fungerende marked for slike tjenester og tjenesteytingen foregår i konkurranse med private tjenesteytere. Det legges på denne måten til rette for økt konkurranse i dette markedet, noe som igjen vil være til forbrukernes beste. Denne muligheten for å levere tjenester til andre enn de prioriterte gruppene vil også bidra til at tannleger i den

offentlige tannhelsetjenesten får mulighet til å opprettholde og utvikle sin faglige bredde og kompetanse, noe som også vil være positivt for rekrutteringen av tannleger til den offentlige tannhelsetjenesten.»

Praksiseierforeningen er fornøyd med at kravet om at den kommersielle virksomheten i den fylkeskommunale tannhelsetjenesten skal drives på samme vilkår som private tilbydere, omsider har vunnet frem i ESA. Foreningen synes imidlertid de foreslåtte retningslinjene i utkastet til forskrift, er unødvendig kompliserte og ressurskrevende.

Andre høringsinstanser har innvendinger til lovforslagene. Dette gjelder blant annet *Finnmark fylkeskommune*, *Hedmark fylkeskommune*, *Nord-Trøndelag fylkeskommune* og *Troms fylkeskommune*. Disse høringsinstansene er også kritiske til forslaget til forskrift som ble sendt på høring samtidig med lovforslaget. Etter departementets vurdering er det ikke hensiktsmessig å redegjøre for de delene av uttalelsene som gjelder detaljer i forskriftsutkastet i denne proposisjonen. Merknader som i hovedsak gjelder lovforslaget er gjengitt under omtalen av de enkelte forslagene i proposisjonen.

6.2 Behov for lovfesting og rettslig forankring av lovforslaget

6.2.1 Forslag i høringsnotatet

Forslagene i høringsnotatet er forankret i tannhelsetjenesteloven. I tillegg ble det foreslått å gi utfyllende bestemmelser til lovbestemmelsene i en felles forskrift til tannhelsetjenesteloven.

6.2.2 Høringsinstansenes syn

De aller fleste høringsinstanser som har uttalt seg til forslaget, støtter at det utarbeides en forskrift. De støtter dermed også lovendringsforslaget for å gi hjemmel til en slik forskrift.

Hedmark fylkeskommune viser til kommuneloven § 48 som gir hjemmel for å gi forskrifter med nærmere regler om årsregnskapet, årsberetningen

og regnskapsføringen. Fylkeskommunen mener at forskriften som styrer regnskapsregler bør være knyttet til kommuneloven og ikke andre særlover. Fylkeskommunen viser til at den har rapporteringsplikt på flere områder (tippemidler, statlig støtte til kulturbygg mv.) hvor tallene er hentet fra regnskapet, men der det ikke er noen krav om noteopplysninger mv. til regnskapet. Den foreslåtte ordningen virker dessuten i overkant omstendelig. Det vises til at fylkestinget i Hedmark har vedtatt å justere takstene med 8,8 prosent fra 1. mai 2014 slik at tannbehandling av voksne skal ha et slikt nivå at de reelle kostnadene inndeckes. Fylkeskommunen mener primært at det som fremgår av nevnte fylkestingssak bør være tilstrekkelig som dokumentasjon på at ESAs krav er oppfylt.

Nord-Trøndelag fylkeskommune mener også at departementet bør fokusere på enklere og mer effektive måter å oppfylle EØS-forpliktelsene på enn ved de foreslåtte regnskapsbestemmelsene. Et mulig alternativ kan være å lovfeste gjennomgang av kryssubsidieringsproblematikk i tilknytning til både årsbudsjettet og årsberetningen. Dette vil kunne forankres i kommunelovens økonomibestemmelser, og dermed gjelde generelt for alle kommunale forvaltningsområder, og ikke bare for tannhelseområdet. Vurderingen av kryssubsidieringsproblematikk bør knyttes til de overordnede politiske styringsdokumentene årsbudsjett og årsregnskap, herunder behandlingen av disse i fylkeskommunens politiske organer. Dette systemet vil sikre politisk og administrativt fokus på kryssubsidieringsproblematikk to ganger i året. Fylkeskommunen mener det lovteknisk sett er betenkelig at kommunal regnskapsplikt hjemles på flere steder enn i kommunelovens økonomibestemmelser.

6.2.3 Departementets vurdering og forslag

Plikter som etter EØS-avtalen er pålagt staten, må respekteres av det offentlige generelt, uavhengig av om det er statsforvaltningen, kommune eller fylkeskommune. Staten har ansvar for å iverksette formålstjenlige tiltak som fylkeskommunene må følge. Departementet viser til EU-kommisjonen beslutning 2012/21/EU og ESAs vedtak som forutsetter at kravet til å føre atskilte regnskaper og kravet til å yte tjenester til voksne i områder uten et fungerende marked, må forankres i et nasjonalt regelverk. En faktisk tilpasning til EØS-reglene fra fylkeskommunens side ved å justere prisene for tannbehandling, vil derfor være et hensiktsmessig, men ikke tilstrekkelig tiltak for å ivareta Norges EØS-rettslige forpliktelser.

Fylkeskommunene er selvstendige rettssubjekter og har stor grad av lokalt selvstyre. Staten har ikke adgang til å instruere fylkeskommunene, for eksempel gjennom bindende retningslinjer. Legalitetsprinsippet og overordnede prinsipper for statlig styring av kommunesektoren tilsier at staten ikke kan pålegge fylkeskommunen oppgaver uten hjemmel i lov. Departementet ser det derfor som nødvendig at pålegg overfor fylkeskommunene om å gjennomføre formålstjenlige tiltak som ledd i oppfølgingen av ESAs vedtak, gis en rettslig forankring på lovs nivå. Etter departementets vurdering bør lovforslagene utformes som fullmaktsbestemmelser. Det vil være mest hensiktsmessig at det i forskrift fastsettes mer detaljerte regler om innhold og omfang av fylkeskommunens plikter når det gjelder regnskapsføring mv. Departementet understreker at forutsetningen for at fylkeskommunen skal ha reelle plikter etter loven, er at det fastsettes regler om dette i forskrift.

Enkelte høringsinstanser mener at forslagene bør forankres i kommuneloven og tilhørende forskrift, i stedet for i tannhelsetjenesteloven. 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 loven. Fylkestinget har etter kommuneloven § 76 det øverste tilsynet med den fylkeskommunale forvaltningen og skal blant annet påse at de fylkeskommunale regnskapene revideres på en betryggende måte. Fylkeskommunens regnskapsplikt følger således av kommuneloven og ligger til grunn for forslagene i denne proposisjonen.

Formålet med forslagene i denne proposisjonen er å følge opp de konkrete anbefalingene om formålstjenlige tiltak i ESAs vedtak og sørge for at det norske regelverket for offentlige tannhelsetjenester er i tråd med EØS-avtalens statsstøttere. Forslagene tar ikke sikte på å løse utfordringer knyttet til kryssubsidiering generelt innenfor kommunal sektor. Departementet finner det derfor mest hensiktsmessig å forankre en regnskapsplikt for den offentlige tannhelsetjenesten i særlovgivningen på det aktuelle området, det vil si i tannhelsetjenesteloven. Det har blant annet sammenheng med at det også er nødvendig med andre lovendringer for å klargjøre fylkeskommunens ansvar for å yte tannhelsetjenester til betalende voksne i områder uten et fungerende marked. En slik pliktbestemmelse hører etter departementets vurdering naturlig hjemme i tannhelsetjenesteloven og ikke i kommuneloven. Videre er det behov for mer detaljerte regler i forskrift om forhold som ut fra sin sektortilknytning bør forankres med hjemmel i tannhelsetjenesteloven.

Forutsatt at Stortinget slutter seg til forslaget om å innta slike forskriftshjemler i tannhelsetjenesteloven §§ 1-3 og 5-3, vil departementet med utgangspunkt i forskriftsforslaget som har vært på høring og høringsinstansenes innspill, fastsette en forskrift om plikt til å føre separate regnskaper mv.

6.3 Plikt til å sørge for tilbud av tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked

6.3.1 Forslag i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått å gi lovhjemmel for at departementet i forskrift kan pålegge fylkeskommunen en plikt til å gi et tannhelsetilbud til voksne mot betaling i områder av fylket hvor det ikke er et fungerende marked for slike tjenester. Hensikten med forslaget har vært å legge til rette for at fylkeskommunen fortsatt skal kunne anvende offentlige midler til å finansiere behandling av voksne i distriktene, uten å komme i konflikt med EØS-avtalens forbud mot statsstøtte. For å oppfylle kriteriene som er fastsatt av EU-kommisjonen for å kunne anvende unntaksbestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 59 (2), har departementet sett det som nødvendig å foreslå lovendringer for å klargjøre fylkeskommunens ansvar for å yte tjenester i slike områder. I høringsnotatet ble det foreslått å regulere rekkevidden av denne plikten nærmere i forskrift til tannhelsetjenesteloven.

6.3.2 Høringsinstansenes syn

Den norske tannlegeforening synes det er positivt at departementet i lovforslaget tydeliggjør det samfunnsoppdrag fylkeskommunene har for å yte tannhelsetjenester til voksne pasienter mot betaling i områder av fylket hvor det kan være behov for offentlig subsidierte tjenester som følge av mangel på private tjenestetilbydere. Lovforslaget medfører dermed en viktig styrking av pasientenes rettigheter i tynt befolkede utkantområder hvor det er mangel på private tjenestetilbud.

Finnmark fylkeskommune viser til at departementet i henhold til lovforslaget kan fastsette at fylkeskommunen skal yte slike tjenester i områder av fylket uten et fungerende marked. Fylkeskommunen mener at dette vil gi departementet mulighet til å styre klinikkstrukturen og bemanningen på klinikkene. Det vises til at det er fylkestinget som gjennom vedtakelse av tannhelsepla-

nen, bestemmer klinikkstruktur og bemanning i tannhelsetjenesten i fylket.

6.3.3 Departementets vurdering og forslag

Innledningsvis vil departementet presisere at det anses hensiktsmessig å videreføre gjeldende bestemmelse i tannhelsetjenesteloven § 1-3 andre ledd som åpner for at fylkeskommunen *kan* velge å yte tjenester til betalende voksne som ikke omfattes av de lovpålagte gruppene. Bestemmelsen må ses i sammenheng med fylkeskommunens ansvar for å sørge for at tannhelsetjenester er tilgjengelige for hele befolkningen i fylket. 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, rekrutteringshensyn og andre forhold mener at det er behov for det. I et kostnadmessig perspektiv innebærer behandling av betalende voksne blant annet også at fylkeskommunen gis muligheter til å dekke faste driftskostnader ved tannklinikker i områder hvor tilfanget av pasienter innenfor de lovpålagte gruppene ikke er tilstrekkelig til å sikre full drift av klinikkene.

I lys av statsstøttereguleringen og ESAs avgjørelse ser departementet imidlertid behov for å presisere at fylkeskommunen også *skal* sørge for at det tilbys tjenester til voksne som ikke er omfattet av de lovpålagte gruppene. Denne plikten vil være begrenset til å gjelde tynt befolkede utkantområder hvor det kan være et reelt behov for offentlige tannhelsetjenester til voksne som følge av mangel på private tjenesteytere. Offentlig subsidierte tjenester kan være et nødvendig virkemiddel for at hele befolkningen skal være sikret mest mulig lik tilgang på tannhelsetjenester til en rimelig pris. Slik tjenesteyting utgjør en naturlig del av fylkeskommunens kjerneoppgaver sett på bakgrunn av ansvaret for å sørge for tilgjengelige tannhelsetjenester til alle innbyggere som bor eller oppholder seg innenfor fylkesgrensene.

For at finansieringen av disse tjenestene skal kunne unntas fra statsstøtteforbudet i henhold til bestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 59 (2), må fylkeskommunen være betrodd med et klart definert tjenesteoppdrag på vegne av det offentlige, det vil si «a clearly defined public service obligation». Denne tjenesteforpliktelsen må være rettslig forankret i en «entrustment act» som en del av nasjonal rett. Norske myndigheter har relativt stor grad av frihet til selv å bestemme utformingen av en slik rettslig forpliktelse.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det tas inn en bestemmelse i tannhelsetjenesteloven § 1-3 som gir hjemmel for at departementet i forskrift kan fastsette at fylkeskommunen skal ha plikt til å sørge for at det tilbys tjenester til voksne mot betaling i områder av fylket hvor det ikke anses å være et fungerende marked for slike tjenester. Dette innebærer ingen vesentlig endring i gjeldende rett, men en klargjøring av det samfunnsoppdrag som fylkeskommunen i dag er tillagt gjennom tilgjengelighetsansvaret, samt en tilpasning til det som allerede følger av EØS-retten.

Plikten til å sørge for tjenester til voksne mot betaling i utkantområder, begrenses av bestemmelsen i tannhelsetjenesteloven § 1-1 første ledd, hvor det fremgår at fylkeskommunen skal sørge for at tannhelsetjenester «i rimelig grad» er tilgjengelige for alle som bor eller oppholder seg i fylket. Det vises til omtalen av rekkevidden av tilgjengelighetsansvaret under punkt 4.2.1.

Lovforslaget gir hjemmel for å fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om pliktens varighet og geografiske omfang. Som nevnt under punkt 2 og 5.2, er utgangspunktet at ESA har lagt til grunn at det bare vil være adgang til å yte offentlige subsidierte tannhelsetjenester til voksne mot betaling i deler av fylket hvor det ikke er et fungerende marked for slike tjenester, og at det må utformes en metode for konkret å identifisere disse områdene.

Departementet understreker at lovforslaget ikke innebærer at departementet legger føringer for struktur og bemanning av de offentlige tannklinikkene i det enkelte fylke. Denne myndigheten vil fortsatt ligge hos fylkestinget. Departementet viser til at fylkeskommunen har stor grad av frihet til å organisere utføringen av pålagte oppgaver. Dette har blant annet sammenheng med at det er fylkeskommunen som har best kjennskap til de lokale forholdene. Det stedlige virkeområdet for tannhelsetjenesteloven er avgrenset til «fylket». Loven gir ikke hjemmel for at staten kan regulere forhold innad i det enkelte fylke. Dette vil i så fall være å gripe inn i den enkelte fylkeskommunens selvstyre og oppgaveløsning. Videre er det store forskjeller mellom fylkene når det gjelder andelen voksne som behandles av den fylkeskommunale tannhelsetjenesten mot betaling. Voksenbefolkningens etterspørsel etter tannhelsetjenester er ikke statisk og vil kunne utvikle seg over tid, avhengig av klinikkstruktur, tilgang på private tannleger i distriktene, befolkningsvekst, utbygginger i samferdselssektoren mv. Etableringer av private praksiser i et område av fylket vil kunne endre karakteren av tjenesteytingen fra tje-

nester av allmenn økonomisk betydning til tjenester av mer kommersiell karakter. Nedlegginger av private praksiser vil kunne ha motsatt virkning.

Etter departementets vurdering tilsier slike forhold at en detaljert angivelse av hvilke områder hvor det kan ytes offentlig subsidierte tjenester til betalende voksne, i liten grad er egnet for regulering på nasjonalt nivå gjennom lov eller forskrift. I forskriften vil det derfor bli lagt opp til at det er fylkestinget som må ta konkret stilling til i hvilke deler av fylket det er behov for å subsidiere tannhelsetjenester til voksne mot betaling, det vil si hvor det er et fungerende marked og hvor det eventuelt ikke er det. Departementet vil i forskriften angi enkelte skjønnsmessige kriterier som fylkeskommunen særlig skal legge vekt på ved vurderingen, så som befolkningstetthet og tjenestebehov, tilgjengeligheten til private tannhelsetilbud, reiseavstand til nærmeste behandlingstilbud, hensyn til hensiktsmessig klinikkdrift osv. Departementet har imidlertid ikke mulighet til å gi en detaljert oppskrift på hvordan fylkeskommunene skal vurdere dette. Denne løsningen harmonerer etter departementets vurdering best med utgangspunktet om at det er fylkeskommunen som har kjennskap til de lokale forholdene og som bærer risikoen for eventuell krysssubsidiering av tannhelsetjenester. Det er fylkeskommunen selv som er ansvarlig for å undersøke lovligheten av finansiering av økonomisk aktivitet i lys av den lokale markedssituasjonen for tannhelsetjenester i de ulike områdene i fylket.

Videre åpner lovforslaget for at fylkeskommunens plikt til å yte tannhelsetjenester til voksne mot betaling i områder uten et fungerende marked, kan gis begrenset varighet. Departementet vil foreslå en begrenset gyldighetstid på forskriften på inntil 10 år regnet fra 1. januar 2015. Begrensningen har sammenheng med at det som hovedregel bare kan gjøres unntak fra plikten til å notifisere offentlig støtte til tjenester av allmenn økonomisk betydning til ESA i en periode på inntil 10 år. Dette er likevel ikke til hinder for en forlengelse av plikten utover denne perioden. Tidsbegrensningen vil fremgå av forskriften og kun ha betydning for forskriftens gyldighet. Begrensningen vil ikke innebære noen gyldighetstid for lovforslaget i denne proposisjonen.

Departementet understreker at fylkeskommunen står fritt til å velge i hvilken grad den ønsker å subsidiere tjenestene eller ikke i det aktuelle området, for eksempel ved å operere med flere priser. Plikten til å sørge for at det tilbys tjenester i områder hvor det ikke er tilstrekkelig private behandlingstilbud, innebærer med andre ord

ingen forpliktelse til å yte subsidierte tjenester i disse områdene. Dersom fylkeskommunen går inn med offentlig finansiering, må imidlertid støtten oppfylle kriteriene i EU-kommisjonens beslutning 2012/21/EU.

Av lovtekniske hensyn foreslås det at alle bestemmelser om tannhelsetjenester til voksne som ikke omfattes av gruppene nevnt i tannhelsetjenesteloven § 1-3 første ledd bokstav a til e, samles i § 1-3 tredje ledd. Det betyr at gjeldende bestemmelse i § 1-3 tredje ledd flyttes til andre ledd. Ved at disse bestemmelsene bytter plass, får den nye forskriftshjemmelen en mer ryddig plassering helt til slutt i paragrafen.

6.4 Plikt til å føre atskilte regnskaper

6.4.1 Forslag i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått å gi lovhjemmel for at departementet i forskrift kan pålegge fylkeskommunen en plikt til å utarbeide atskilte regnskaper med resultatoppstillinger for de ulike delene av tannhelsevirksomheten. Forslaget innebærer at det må etableres et grunnleggende regnskapsmessig skille mellom tjenester som er av henholdsvis økonomisk og ikke-økonomisk art. I fylker hvor det er områder uten et fungerende marked for tannhelsetjenester som følge av mangel på private tannhelsetilbud, må det også foretas et eget regnskapsmessig skille mot tjenester som fylkeskommunen yter til voksne mot betaling, det vil si tjenester av allmenn økonomisk betydning. Det ble foreslått å gi nærmere regler om regnskapsføringen i forskrift til tannhelsetjenesteloven.

6.4.2 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som har uttalt seg om forslaget til innføring av plikt til å føre atskilte regnskaper, er i stor grad opptatt av de samlede økonomiske og administrative konsekvensene av forslagene til lovendringer og forskriftsregulering i høringsnotatet.

Oslo kommune viser til at kravet til splitting av regnskapet vil kunne medføre økte administrative utgifter spesielt i forbindelse med etableringen av et nytt regnskapssystem. Splittingen medfører økt behov for kontroll- og /eller oppryddingsressurser for å sikre at regnskapet blir korrekt. Ordningen forutsetter omlegging av regnskapssystemet som det kan være utfordrende å løse innen tidspunktet som er satt for gjennomføring av lovendringen.

Telemark fylkeskommune uttrykker generell enighet i forslagene til endringer i tannhelsetjenesteloven når det gjelder ny § 5-3. Utfordringen ligger primært i å definere i hvilken grad lovpålagte administrative oppgaver og de direkte og indirekte kostnader knyttet til disse ivaretas regnskapsmessig. Det er behov for at det utarbeides tydelige retningslinjer for hvordan regnskap skal deles, sammen med hvilke tjenester som inkluderes i de ulike regnskapene, slik at disse er i overensstemmelse med kommuneloven.

Lødingen kommune viser til at det ikke er noen private tannleger i kommunen og at det derfor er viktig for lokalsamfunnet å ha mulighet til å benytte de lokale tannlegekontoret i akutte tilfeller og ved ledig kapasitet. Kommunen uttrykker bekymring for at innføring av nye regnskapsrutiner medfører at det blir så krevende for tannklinikkene at dette i seg selv begrenser evnen og viljen til å avhjelpe innbyggerne i distriktskommunene.

KS påpeker at kravene til separate regnskaper forutsetter at fylkeskommunene faktisk er i stand til å skille kostnader knyttet til de ulike tjenestene. Tiltakene vil medføre økt administrasjon og kostnader ved etablering og innføring av nytt regnskapssystem. I tillegg vil tiltakene medføre økte årlige kostnader ved administrasjon, kontroll, innkreving og oppfølging av de separate regnskapene. KS forutsetter at fylkeskommunene får full kompensasjon for tiltakene gjennom rammetilskuddet. KS peker på at det for å unngå større administrative belastninger enn nødvendig, bør gjøres en evaluering etter 2 år for å vurdere utilsiktede konsekvenser av tiltakene.

Helsedirektoratet har forelagt høringsaken for *Helseøkonomiforvaltningen (Helfo)* som bemerker at forslaget til atskilte regnskaper ser ut til å medføre økt ressursbruk i forbindelse med utbetaling og kontroll av direkte oppgjør for utført behandling som det ytes stønad til etter folketrygdloven. Helfo kan måtte operere med to eller flere praksistyper i sine systemer, noe som gjør etterfølgende kontroll mer ressurskrevende.

6.4.3 Departementets vurdering og forslag

Når det gjelder merknader knyttet til økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget, vises det til departementets redegjørelse under punkt 7 i proposisjonen.

Departementet legger til grunn at kravet om separate regnskaper for de ulike delene av tannhelsevirksomheten er nødvendig for at fylkeskommunen skal kunne dokumentere at den opererer i

tråd med EØS-avtalens statsstøtteregele og at den ikke urettmessig subsidierer den kommersielle delen av tjenesteytingen.

Foruten utskilling av tannhelsetjenester som er av økonomisk art, må fylkeskommunen påse at inntektene fra den økonomiske aktiviteten knyttet til voksenbehandling dekker kostnadene ved virksomheten, herunder en forholdsmessig andel av felleskostnadene. Felleskostnadene kan blant annet dreie seg om lokaler/husleie, utstyr, forbruksvarer, administrasjon og personellressurser, inklusive opplæring og etterutdanning.

For mange fylkeskommuner vil det regnskapsmessige skillet ikke bare måtte gå mellom tjenester som er av henholdsvis økonomisk og ikke-økonomisk art, men det må foretas en tredeling for å ta høyde for tannhelsetjenester som ytes i områder av fylket uten et fungerende marked, det vil si tjenester av allmenn økonomisk betydning. For fylkeskommuner som dekker sentrale strøk av landet vil det kunne være tilstrekkelig å foreta en todeling av regnskapene mellom tannhelsetjenester til barn og unge mv. og tjenester til voksne mot betaling i områder med et fungerende marked. Fylkeskommuner som i hovedsak dekker utkantområder, vil også kunne begrense regn-

skapsføringen til en todeling for de delene 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 om atskilte regnskaper allerede følger av EØS-rettslige statsstøtteregele som er gjort til en del av norsk rett.

Utgangspunktet er at plikter som staten pålegger kommunesektoren bør fremgå av lov. Etter departementets vurdering er lovforslaget utformet slik at det gir en tilstrekkelig klar angivelse av rekkevidden og innholdet av regnskapsplikten. Lovforslaget synliggjør hvilke krav til regnskapsføringen som det vil være adgang til å forskriftsfeste. Departementet ser det ikke som hensiktsmessig å detaljregulere alle forhold knyttet til regnskapsføringen i selve tannhelsetjenesteloven.

Den nye lovbestemmelsen foreslås inntatt i tannhelsetjenesteloven kapittel 5 som en ny § 5-3. Dette kapitlet inneholder bestemmelser om utgiftene til den fylkeskommunale tannhelsetjenesten.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Som det fremgår av punkt 6.4.2 bemerker flere av høringsinstansene at endring av regnskapsrutiner vil føre til merarbeid og kostnader for fylkeskommunene. Videre uttrykkes det bekymring for at merarbeidet vil føre til at fylkeskommunen reduserer det eksisterende tannhelsetilbudet til voksne i distriktene. Det pekes også på at det kan være utfordrende å få lagt om regnskaps-systemene innen 1. januar 2015.

I høringsnotatet pekte departementet på at kravet til et regnskapsmessig skille mellom de ulike delene av fylkeskommunens tannhelsevirksomhet allerede følger av EØS-avtalens statsstøtteregele som er en del av norsk rett. Lovforslaget som pålegger en plikt til å etablere atskilte regnskaper, er derfor i realiteten ingen ny oppgave for fylkeskommunen. Forslaget som tydeliggjør fylkeskommunens samfunnsoppdrag med å sørge for tjenester til voksne mot betaling i områder av fylket uten et fungerende marked, speiler også eksisterende statsstøtteregele. Det vises til at EU-kommisjonens beslutning 2012/12/EU ble en del av norsk rett i 2008. Statsstøtteregele har eksistert siden EØS-avtalen trådte i kraft i 1994 og fylkeskommunene har siden dette tidspunktet vært pliktige til å innrette virksomheten i henhold til reglene. Lovforslagene medfører samlet sett ingen vesentlige endringer i gjeldende rett. På denne bakgrunn anses det ikke aktuelt å kompensere fylkeskommunene gjennom rammetilskuddet for eventuelle merutgifter som de aktuelle tiltakene vil kunne medføre.

Kravet til atskilte regnskaper med allokering av kostnader, beregning av fortjeneste mv., vil kunne føre til merarbeid i form av tilpasninger av regnskapssystemene. Dette vil særlig være tilfelle dersom det er nødvendig med 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 nytt regnskapssystem. Det antas å

være krevende, men likevel fullt mulig for fylkeskommunene å gjennomføre tiltakene.

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 med 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. Departementet på denne bakgrunn kan ikke se at det er grunn til å frykte et redusert offentlig tjenestetilbud for befolkningen i distriktene.

Forslagene 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 forsikre seg om at finansieringen av slike rent kommersielle tjenester i sin helhet dekkes opp av 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.

Departementet vil likevel ta sikte på å foreta en evaluering av tiltakene etter at lov- og forskriftsbestemmelsene har virket en periode, med henblikk på å vurdere eventuelle utilsiktede konsekvenser av de samlede tiltakene.

8 Merknader til de enkelte bestemmelser i lovforslaget

Til § 1-3

Forslaget er omtalt i punkt 6.3 i proposisjonen og medfører at fylkeskommunen i forskrift kan pålegges plikt til å sørge for tannhelsetjenester til voksne betalende personer. Plikten gjelder bare i områder av fylket hvor det ikke foreligger annet tilstrekkelig behandlingstilbud hos private tjenesteytere. Dette er områder uten et fungerende marked for slike tjenester.

Forskriftshjemmelen begrenser myndigheten til å gi bestemmelser om pliktens varighet og geografiske omfang. Når det gjelder det geografiske virkeområdet, vises det til departementets generelle merknader under punkt 6.3.3.

Plikten til å sørge for et tjenestetilbud i slike områder er avgrenset til å gjelde tannbehandling til voksne pasienter mot betaling. Dette er pasienter som ikke har rett til helt eller delvis vederlagsfri tannhelsehjelp fra fylkeskommunen. Med formuleringen «mot betaling» menes tilfeller der pasienten betaler fullt vederlag for behandlingen i henhold til fastsatte takster. Dette er i tråd med dagens bestemmelse, som benytter begrepet «betalende» (klientell). Endringen er nærmere kommentert nedenfor.

Plikten til å sørge for tjenester til voksne mot betaling i utkantområder, begrenses av bestemmelsen i tannhelsetjenesteloven § 1-1 første ledd, hvor det fremgår at fylkeskommunen skal sørge for at tannhelsetjenester «i rimelig grad» er tilgjengelige for alle som bor eller oppholder seg i fylket.

Forslaget bygger på at fylkeskommunen har et ansvar når det gjelder ytelse av tannhelsetjenester. Bestemmelsen i § 1-3 regulerer i første rekke situasjonen der fylkeskommunen selv må utføre tjenestene ved bruk av eget personell, som følge av at det ikke finnes tilstrekkelig private tjenestetilbud i det aktuelle distriktet. Bestemmelsen omfatter i tillegg situasjonen der fylkeskommunen inngår avtale om kjøp av tjenester fra private tjenesteytere for å oppfylle sitt ansvar for å sørge for et tannhelsetilbud i slike områder. Fylkeskommunen kan i den forbindelse også leie ut lokaler og utstyr til privat tannhelsevirksomhet,

for eksempel ambulerende spesialister, eller til egne ansatte utover ansettelsesforholdet.

Forslaget medfører at gjeldende bestemmelse i § 1-3 andre ledd, hvor fylkeskommunen gis adgang til å yte tannhelsetjenester til voksne betalende pasienter, i praksis kun vil få anvendelse i områder der det er et fungerende marked for denne type tjenester. I slike områder kan fylkeskommunen fortsatt velge å tilby tannhelsetjenester til voksne i konkurranse med private tjenesteytere. Imidlertid kan offentlige midler ikke benyttes til å finansiere disse tjenestene.

Forslaget innebærer heller ikke at fylkeskommunen pålegges å subsidiere tannhelsetjenester til voksne i områder hvor det ikke er et annet tilstrekkelig tilbud. Forslaget legger til rette for at fylkeskommunen fortsatt kan velge å subsidiere tjenestene. Et alternativ til dette er å operere med ulike priser innad i fylket.

Formuleringen «voksne betalende klientell» i § 1-3 andre ledd foreslås erstattes med formuleringen «voksne pasienter mot betaling». Dette er mer i tråd med moderne språkbruk. Endringen innebærer ingen realitetsendring i forhold til gjeldende rett. Det vises også til merknadene til § 2-2.

Til § 2-2

I § 2-2 andre ledd er begrepet «klientell» endret til «grupper». Forslaget er en rent språkteknisk oppdatering og innebærer ingen innholdsmessige endringer. Se også merknadene til § 1-3.

Til § 5-3

Forslaget er omtalt i punkt 6.4 og innebærer at fylkeskommunen kan pålegges å etablere et regnskapsmessig skille mellom tannhelsetjenester som ytes i og utenfor et fungerende marked. Formuleringen «atskilte regnskaper» innebærer at fylkeskommunen for hvert regnskapsår må utarbeide en oppgave med resultatoppstillinger for fylkeskommunens lovpålagte tjenester og de kommersielle tjenestene som ytes mot betaling. Plikten innebærer som et minimum en todeling av regnskapene. Dersom fylkeskommunen i tillegg

tilbyr tjenester til betalende voksne i utkantområder uten et fungerende marked, må det foretas en regnskapsmessig tredeling. Det vil i forskrift til § 5-3 bli gitt utfyllende bestemmelser om plikten til å føre atskilte regnskap.

Formålet med å føre atskilte regnskaper er å unngå krysssubsidiering. Med «krysssubsidiering» menes tilfeller der fylkeskommunen anvender offentlige midler til å subsidiere tannhelsetjenester som ytes til pasienter mot betaling, slik at fylkeskommunen oppnår en konkurransemessig fordel i forhold til private tjenesteytere. Begrepet krysssubsidiering vil bli definert i forskrift.

Uttrykket «private tjenesteytere» er i tråd med oppdatert begrepsbruk i andre deler av helselovgivningen som retter seg mot kommunesektoren, jf. blant annet lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester §§ 3-1 og 3-2. Tannhelsetjenesteloven benytter i dag gjennomgående formuleringen «privatpraktiserende tannlege». Etter departementets vurdering bør imidlertid loven i størst mulig grad være profesjonsnøytral. Den foreslåtte formuleringen tar høyde for at det kan tenkes å oppstå en konkurransesituasjon ikke bare mellom fylkeskommunens tilbud

og private tannleger, men også mellom fylkeskommunen og tannpleiere som har etablert privat praksis i fylket. Dette kan særlig være aktuelt når det gjelder tilbud om tannhelseundersøkelser og forebyggende tannhelsetiltak overfor den voksne delen av befolkningen. Tannpleiere har en sentral rolle i det forebyggende tannhelsearbeidet og i behandling av tannkjøtt sykdommen periodontitt. Ved behandling for denne sykdommen hos tannpleier, ytes det stønad fra folketrygden til dekning av behandlingsutgiftene.

Opplistingen i § 5-3 av forhold som kan fastsettes i forskrift er ikke uttømmende. «Andre krav» enn de som er uttrykkelig nevnt i lovteksten, kan for eksempel være bestemmelser om tilbakekreving av for mye utbetalt støtte.

Helse- og omsorgsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i tannhelsetjenesteloven (tiltak for å unngå krysssubsidiering).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i tannhelsetjenesteloven (tiltak for å unngå krysssubsidiering) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i tannhelsetjenesteloven (tiltak for å unngå krysssubsidiering)

I

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

Lovens tittel skal lyde:

Lov 3. juni 1983 nr. 54 om tannhelsetjenesten
(tannhelsetjenesteloven).

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

Gruppene i første ledd andre punktum bokstav a til e er listet opp i prioritert rekkefølge. Hvis ressursene ikke er tilstrekkelige for tilbud til alle gruppene, skal denne prioriteringen følges. Forebyggende tiltak prioriteres foran behandling.

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

I tillegg til de prioriterte oppgavene kan Den offentlige tannhelsetjenesten yte tjenester til voksne pasienter mot betaling etter fylkeskommunens bestemmelser. Departementet kan gi forskrift om at fylkeskommunen skal sørge for å tilby slike tjenester i områder av fylket der det ikke fore-

ligger annet tilstrekkelig tilbud, og om pliktens varighet og geografiske virkeområde.

§ 2-2 andre ledd skal lyde:

For hjelp til grupper som nevnt i § 1-3 første ledd andre punktum bokstav a til 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 gi forskrift 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 tilbyr der det ikke foreligger annet tilstrekkelig tilbud, og tjenester som tilbys i konkurranse med private tjenesteytere.

II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.