DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

25. oktober 2001 *

I sag C-475/99,

angående en anmodning, som Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Tyskland) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Firma Ambulanz Glöckner

mod

Landkreis Südwestpfalz,

procesdeltagere:

Arbeiter-Samariter-Bund Landesverband Rheinland-Pfalz eV,

Deutsches Rotes Kreuz Landesverband Rheinland-Pfalz eV

og

Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz,

* Processprog: tysk.

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 85, 86 og 90 (nu artikel 81 EF, 82 EF og 86 EF),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af formanden for Fjerde Afdeling, S. von Bahr, som fungerende formand for Femte Afdeling, og dommerne D.A.O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet (refererende dommer) og C.W.A. Timmermans,

generaladvokat: F.G. Jacobs
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Firma Ambulanz Glöckner ved Rechtsanwälte R. Steiling og C. Bittner

— Landkreis Südwestpfalz ved R. Spies, som befuldmægtiget

— Arbeiter-Samariter-Bund Landesverband Rheinland-Pfalz eV ved Landesvorsitzender O. Fechner og Stellvertretender Landesvorsitzender H. Gauf

— Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, ved W. Demmerle, som befuldmægtiget

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Erhardt og K. Wiedner, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 22. februar 2001 er afgivet mundtlige indlæg af Firma Ambulanz Glöckner ved R. Steiling og C. Bittner, af Landkreis Südwestpfalz ved R. Spies, af Arbeiter-Samariter-Bund Landesverband Rheinland-Pfalz eV ved H. Gauf og Landesgeschäftsführer S. Rheinheimer, af Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, ved H.-P. Hennes, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved M. Erhardt,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 17. maj 2001,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 8. december 1999, indgået til Domstolen den 15. december 1999, har Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af EF-traktatens artikel 85, 86 og 90 (nu artikel 81 EF, 82 EF og 86 EF).

2 Dette spørgsmål er blevet rejst i forbindelse med en sag mellem Firma Ambulanz Glöckner (herefter »Ambulanz Glöckner«), der er en privat virksomhed med hjemsted i Pirmasens (Tyskland), og Landkreis Südwestpfalz (herefter »Landkreis«) vedrørende afslag på fornyelse af en tilladelse til at udføre sygetransport.

Relevante retsregler

3 I Tyskland reguleres redningstjenesten af love, der er vedtaget på delstatsplan. I delstaten Rheinland-Pfalz sondrer Rettungsdienstgesetz (lov om redningstjeneste) i sin affattelse af 22. april 1991 (herefter »RettDG 1991«) mellem to typer sygetransport, nemlig udrykningskørsel (»Notfalltransport«) og sygetransport (»Krankentransport«). Den første vedrører transport af livsfarligt tilskadekomne eller syge personer med lægeambulancer eller redningsvogne (»Rettungswagen«) under ledsagelse af faguddannet personale. Den anden type transport vedrører syge og tilskadekomne personer eller personer med behov for hjælp, som ikke er akut syge, hvorfor deres transport foretages med sygetransportvogn (»Krankentransportwagen«) under ledsagelse af faguddannet personale.

4 Ansvaret for redningstjenesten tilkommer i princippet delstaten, dennes mindste statslige forvaltningsenheder (»Landkreise«) og byer, der selv er en forvaltningsenhed (»Kreisfreie Städte«, herefter »kommuner«). I henhold til § 5, stk. 1, i RettDG 1991 kan den kompetente myndighed imidlertid overdrage gennemførelsen af denne tjeneste til »anerkendte sanitetsorganisationer« (herefter »sanitetsorganisationer«), der ikke har økonomisk gevinst for øje, for så vidt som disse organisationer er i stand til og rede til at sikre, at tjenesten gennemføres døgnet rundt; den kompetente myndighed bevarer en tilsyns- og instruktionsbeføjelse og bærer også omkostningerne. Efter ordlyden af § 5, stk. 3, kan denne tjeneste kun overdrages til andre erhvervsdrivende, hvis sanitetsorganisationerne ikke er rede til eller i stand til at udføre den.

5 I delstaten Rheinland-Pfalz har de kompetente kredse og kommuner — med undtagelse af Trier kommune, hvor tjenesten påhviler det professionelle brandvæsen — overdraget gennemførelsen af redningstjenesten til fire sanitetsorganisationer: Arbeiter-Samariter-Bund Landesverband Rheinland-Pfalz eV (sammenslutning af samaritter i Rheinland-Pfalz, herefter »ASB«), Deutsches Rotes Kreuz Landesverband Rheinland-Pfalz eV (tysk Røde Kors i Rheinland-Pfalz, herefter »DRK«), Johanniter-Unfall-Hilfe og Malteser-Hilfdienst.

6 I øvrigt omfattede Personenbeförderungsgesetz (lov om persontransport), som er en forbundslov, der finder anvendelse på hele Forbundsrepublikken Tysklands område, indtil 1989 sygetransport, der blev betragtet som en måde at transportere personer i et lejet køretøj. Udbydere af sygetransportydelser skulle for at påbegynde denne aktivitet have en tilladelse, hvis udstedelse var underlagt krav til driftens sikkerhed og kapacitet samt krav til den erhvervsdrivendes vandel og faglige kvalifikationer. Dette betyder, at sanitetsorganisationerne med ansvar for redningstjenesten, som skulle være til rådighed døgnet rundt i hele det pågældende område, virkede side om side med selvstændige erhvervsdrivende, som hovedsagelig udførte anden sygetransport end udrykningskørsel (herefter »sygetransport uden udrykning«) i dagtimerne.

7 I 1989 blev Personenbeförderungsgesetz ændret således, at sygetransportydelser blev undtaget fra dens anvendelsesområde. Herefter omfattede RettDG 1991 ikke kun redningstjeneste, men også sygetransport i bredere forstand. Udstedelse af tilladelse til sygetransport forbliver således i henhold til § 18, stk. 1, i RettDG 1991 — ligesom som under den gamle forbundslov — underlagt krav til

kapacitet og driftssikkerhed samt garantier for virksomhedens pålidelighed og faglige egnethed. § 18, stk. 3, i RettDG 1991 bestemmer endvidere:

»Tilladelse skal afslås, såfremt det må forventes, at udnyttelsen af tilladelsen vil være til skade for den offentlige interesse i en funktionsdygtig redningstjeneste [...] Der skal herved [...] navnlig tages hensyn til ønsket om at sikre, at redningstjenesten står til rådighed i hele dækningsområdet, og at ressourcerne udnyttes effektivt, hvorved også antallet af udrykninger, ankomsttidspunktet og udrykningernes varighed samt udviklingen med hensyn til udgifter og indtægter skal lægges til grund [...]«

8 Den forelæggende ret fortolker denne bestemmelse således, at den reelt tillægger sanitetsorganisationerne et monopol på markedet for udrykningskørsel og sygetransport, eftersom den vurdering, loven kræver, af, om den kapacitet, sanitetsorganisationerne råder over, er fuldt udnyttet, i praksis altid fører til, at nye ansøgninger afslås, på grund af omfanget af de redningsfaciliteter, disse organisationer råder over. En korrekt opfyldelse af pligten til at sikre redningstjeneste i hele dækningsområdet døgnet rundt indebærer nemlig, at der skal rådes over redningsfaciliteter i et tilstrækkeligt omfang til at klare nødsituationer og katastrofer. Idet en fuld udnyttelse derfor er utænkelig, vil det aldrig være hensigtsmæssigt eller nødvendigt at udstede tilladelser til, at selvstændige erhvervsdrivende udfører sygetransport, for så vidt som dette vil gøre udnyttelsen af den offentlige redningstjeneste mindre effektiv og således påvirke dens udgifter og indtægter negativt.

9 Landkreis og ASB har gjort gældende, at § 18, stk. 3, i RettDG 1991 derimod skal fortolkes således, at denne bestemmelse kun er til hinder for udstedelse af tilladelser til selvstændige erhvervsdrivende, når det kan forventes, at tilladelsen vil være til betydelig skade for den offentlige redningstjeneste.

10 Det bemærkes i den forbindelse, at det ikke tilkommer Domstolen at udtale sig om fortolkningen af nationale bestemmelser, men at den i henhold til kompetencefordelingen mellem Domstolen og de nationale retter skal tage hensyn til de faktiske omstændigheder og de retsregler, som ifølge forelæggelseskendelsen er baggrunden for det præjudicielle spørgsmål.

Hovedsagen

11 Ambulanz Glöckner opnåede i 1990 — før RettDG 1991 trådte i kraft og derfor under den tidligere forbundslovgivning — en tilladelse til at udføre sygetransport, som udløb i oktober 1994.

12 I juli 1994 ansøgte virksomheden om forlængelse af sin tilladelse hos Landkreis, der opfordrede de to sanitetsorganisationer, der var ansvarlige for driften af den offentlige redningstjeneste i Pirmasens-området, dvs. ASB og DRK, til at udtale sig om konsekvenserne af den tilladelse, der blev ansøgt om.

13 De to organisationer svarede Landkreis, at deres egne redningsfaciliteter i det omhandlede område ikke var fuldt udnyttet og blev drevet med tab, hvorfor de i tilfælde af en yderligere udbyder enten måtte forhøje brugerafgifterne eller reducere deres ydelser. Derfor afslog Landkreis på grundlag af § 18, stk. 3, i RettDG 1991 at forny Ambulanz Glöckner's tilladelse, idet det blev gjort gældende, at den offentlige redningstjeneste på det pågældende område kun havde en udnyttelsesgrad på 26% i 1993.

14 Ambulanz Glöckner anlagde, efter at dens klage var blevet afvist, sag ved Verwaltungsgericht Neustadt (Tyskland), der ved dom af 28. januar 1998 fastslog, at Landkreis skulle udstede den tilladelse, der var ansøgt om. Den nævnte ret fandt nærmere bestemt, at § 18, stk. 3, i RettDG 1991 skulle forstås således, at delstatens lovgiver principielt ville gøre det muligt for private virksomheder at få tilladelse til at udføre sygetransport uden for rammerne af den offentlige redningstjeneste, selv om dette måtte medføre stigende omkostninger. Da Ambulanz Glöckner havde udført sygetransport i mere end syv år, var det ifølge den nationale ret klart, at den offentlige redningstjenestes funktionsdygtighed eller eksistens på ingen måde blev truet af Ambulanz Glöckner's aktivitet.

15 Landkreis appellerede denne dom til Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz.

16 Denne ret rejser i sin forelæggelseskendelse spørgsmålet, om de i traktatens artikel 90, stk. 1, fastsatte betingelser for tildeling af særlige og eksklusive rettigheder til virksomheder, er opfyldt. Retten bemærker, at sanitetsorganisationerne skal anses for virksomheder med særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i denne bestemmelse, idet de har fået betroet den opgave at udføre udrykningskørsel. Den yderligere tildeling af markedet for sygetransport i 1991 udgør en »foranstaltning« som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1. Men ifølge den forelæggende ret begrunder de hensyn, der er forbundet med opfyldelsen af en opgave af almen økonomisk interesse som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 2, ikke, at der sker udelukkelse af konkurrence for sygetransportydelser. Denne fortolkning følger af, at denne opgave indtil den 30. juni 1991 var overladt til den frie konkurrence, uden at befolkningen blev stillet over for problemer af nogen art i relation til udførelsen af disse ydelser.

17 Den forelæggende ret har herefter besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det foreneligt med artikel 86, stk. 1, EF og artikel 81 EF og 82 EF at give monopol på sygetransportydelser på et afgrænset geografisk område?«

Anvendeligheden af EF-traktatens artikel 90, stk. 1 (nu artikel 86, stk. 1, EF)

18 Inden det præjudicielle spørgsmål behandles, skal det undersøges, om traktatens artikel 90, stk. 1, finder anvendelse på sanitetsorganisationer som dem, der er omhandlet i hovedsagen, hvortil de kompetente offentlige myndigheder har overdraget redningstjenesten, når der henses til den særlige beskyttelse, organisationerne er tillagt i § 18, stk. 3, i RettDG 1991. For at besvare dette spørgsmål må det afklares dels, om disse sanitetsorganisationer er virksomheder, dels om de har fået særlige eller eksklusive rettigheder.

19 I den forbindelse bemærkes for det første, at begrebet virksomhed inden for konkurrenceretten omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. dom af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavlov m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 74), og at al virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet, er erhvervsmæssig virksomhed (jf. Pavlov-dommen, præmis 75).

20 I hovedsagen udfører sanitetsorganisationerne tjenesteydelser mod brugernes betaling på markedet for udrykningskørsel og sygetransport. Sådan virksomhed er ikke altid blevet og bliver ikke nødvendigvis udført af sådanne organisationer eller af offentlige myndigheder. Det fremgår således af sagens akter, at Ambulanz Glöckner tidligere selv har udført disse to tjenesteydelser. Udførelse af sådanne tjenesteydelser er således erhvervsmæssig virksomhed med henblik på anvendelse af traktatens konkurrenceregler.

21 Ganske vist kan de offentlige serviceforpligtelser bevirke, at de tjenesteydelser, en given sanitetsorganisation udfører, er mindre konkurrencedygtige end tilsvarende ydelser udført af andre erhvervsdrivende, der ikke er bundet af sådanne forpligtelser, men den omhandlede virksomhed skal ikke desto mindre anses for økonomisk virksomhed.

22 Det følger heraf, at enheder som sanitetsorganisationer for så vidt angår udførelse af udrykningskørsel og sygetransport skal kvalificeres som virksomheder som omhandlet i traktatens konkurrenceregler.

23 Det fastslås for det andet, at i henhold til § 18, stk. 3, i RettDG 1991 kan den tilladelse, der er nødvendig for at udføre sygetransport, afslås af den kompetente myndighed, når anvendelsen af tilladelsen kan have negative virkninger på funktionsdygtigheden og lønsomheden af den redningstjeneste, hvis drift er blevet overdraget til sanitetsorganisationerne.

24 Det forhold, at sygetransport i så fald bliver forbeholdt disse sanitetsorganisationer, der er ansvarlige for redningstjenesten, er tilstrækkeligt til at kvalificere denne foranstaltning som en særlig eller eksklusiv rettighed som omhandlet i

traktatens artikel 90, stk. 1. Ved en lovbestemmelse indrømmes der et begrænset antal virksomheder en beskyttelse, og denne er egnet til på afgørende vis at påvirke andre virksomheders mulighed for at udøve den pågældende økonomiske virksomhed inden for samme område på i det væsentlige tilsvarende vilkår.

25 Derfor skal det lægges til grund, at § 18, stk. 3, i RettDG 1991 har indrømmet sanitetsorganisationer en særlig eller eksklusiv rettighed som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1.

Tilsidesættelse af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF)

26 Ambulanz Glöckner har gjort gældende, at § 18, stk. 3, i RettDG 1991 er uforenelig med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med dennes artikel 85, stk. 1, litra c), derved, at bestemmelsen gør det muligt for de sanitetsorganisationer, der skal udtale sig om alle de ansøgninger om markedsadgang, der indgives af selvstændige erhvervsdrivende, at opdele markedet for sygetransport ved en samordning mellem organisationerne selv og med de offentlige myndigheder.

27 Det skal i den forbindelse fastslås, at forelæggelseskendelsen ikke giver nogen oplysning om, at der skulle foreligge nogen som helst aftale mellem sanitetsorganisationerne, der er forbudt i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1.

28 Endvidere er det heller ikke godtgjort, at de offentlige myndigheder, der anmodes om at udstede tilladelse til at udføre anden sygetransport end den, der henhører under redningstjenesten, foretager en samordning med de nævnte sanitetsorganisationer. Disse bliver ganske vist hørt af de kompetente myndigheder, og der

kan, som det fremgår af denne doms præmis 43, tages hensyn hertil i forbindelse med undersøgelsen af, om der foreligger et misbrug af dominerende stilling i henhold til traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med dennes artikel 86. Beslutningen om at indrømme eller nægte tilladelse træffes, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 103 i forslaget til afgørelse, ensidigt af myndighederne, som har eneansvaret herfor i henhold til de i RettDG 1991 fastsatte betingelser.

29 Traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med dennes artikel 85, stk. 1, litra c), er derved ikke tilsidesat.

Tilsidesættelse af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF)

30 Den forelæggende ret spørger nærmere bestemt, om en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 må antages at skabe en retstilstand, som medfører, at sanitetsorganisationerne gør sig skyldige i et misbrug af dominerende stilling i strid med traktatens artikel 86.

Spørgsmålet, om der foreligger en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet

31 For at besvare dette spørgsmål skal den forelæggende ret først undersøge, om de omhandlede sanitetsorganisationer indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, hvilket forudsætter, at såvel markedet for de omhandlede tjenesteydelser som dettes geografiske udstrækning defineres.

32 Kommissionen har i den forbindelse gjort gældende, at der foreligger to forskellige markeder for tjenesteydelser, nemlig markedet for udrykningskørsel og markedet for sygetransport.

33 Denne konstatering må tiltrædes. Selv om de omhandlede tjenesteydelser er beslægtede, er de dog ikke indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål. Ikke alene er transportydelser uden udrykning ikke nødvendigvis et reelt alternativ til udrykningskørsel, der døgnet rundt kræver højt kvalificeret personale og særligt avanceret udstyr, men da udrykningskørsel er særligt dyr, kan den heller ikke betragtes som et reelt alternativ til kørsel uden udrykning.

34 For så vidt angår den geografiske udstrækning af markedet for de omhandlede tjenesteydelser skal den forelæggende rets opmærksomhed henledes på, at der skal ses på det marked, som har tilstrækkelig ensartede konkurrencevilkår, dvs. et område, hvor de objektive konkurrencevilkår for de pågældende tjenesteydelser og navnlig forbrugernes efterspørgsel er ensartede for samtlige erhvervsdrivende (dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 44).

35 Det tilkommer i den foreliggende sag den nationale ret at undersøge, om dette marked:

— er begrænset til det område for redningstjeneste, der er nævnt i ansøgningen om tilladelse, eller

— om det, som Kommissionen har foreslået, omfatter hele delstaten Rheinland-Pfalz, når retsreglerne, de organisatoriske strukturer og taksterne for redningstjeneste er de samme i hele den nævnte delstat, eller også

— om det omfatter hele Forbundsrepublikken Tysklands område, som Ambulanz Glöckner har gjort gældende, idet de love, der regulerer udførelsen af sygetransportydelser i de forskellige delstater er de samme, hvilket Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, har bestridt.

36 Når markedet for tjenesteydelserne og dets geografiske udstrækning er fastlagt, tilkommer det i givet fald ligeledes den forelæggende ret at efterprøve, om der foreligger en individuel eller eventuel kollektiv dominerende stilling, der er omfattet af traktatens artikel 86, og at undersøge, om en sådan stilling foreligger på en »væsentlig del af fællesmarkedet«, hvilket indebærer en vurdering af faktiske omstændigheder, der henhører under den nævnte ret.

37 Den nationale ret kan i den forbindelse med fordel efterprøve rigtigheden af de i punkt 121 i generaladvokatens forslag til afgørelse nævnte faktiske oplysninger om, at DRK's aktiviteter udøves på en stor del af delstaten Rheinland-Pfalz, hvilket, hvis det bekræftes, kunne godtgøre, at denne sanitetsorganisation indtager en dominerende stilling på markederne for udrykningskørsel og sygetransport.

38 For det tilfælde, at den forelæggende ret måtte fastslå, at der i det mindste inden for hele delstaten Rheinland-Pfalz foreligger en dominerende stilling, vil der, som generaladvokaten har anført i forslagets punkt 129, være grund til at antage, at en sådan stilling berører en væsentlig del af fællesmarkedet, når der henses til

udstrækningen af denne delstats område, der er næsten 20 000 km^2, og til dens meget høje indbyggertal, der er omkring fire millioner, hvilket overstiger befolkningstallet i visse medlemsstater.

Misbrug af dominerende stilling

39 Det bemærkes, at den omstændighed, at der skabes en dominerende stilling ved tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1, ikke i sig selv er uforenelig med dennes artikel 86. En medlemsstat overtræder kun forbuddene i disse to bestemmelser, såfremt den pågældende virksomhed alene ved udøvelse af de særlige eller eksklusive rettigheder, som er indrømmet den, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug, eller såfremt rettighederne må antages at skabe en retstilstand, som medfører, at virksomheden gør sig skyldig i et sådant misbrug (jf. Pavlov-dommen, præmis 127).

40 Ifølge fast praksis foreligger der misbrug af en dominerende stilling efter traktatens artikel 86, når en virksomhed, som har en dominerende stilling på et bestemt marked, uden at det er objektivt nødvendigt, forbeholder sig dermed forbundne arbejdsopgaver, som kunne udføres af en anden virksomhed som led i dennes virksomhed på et beslægtet, men selvstændigt marked, med fare for, at enhver konkurrence fra den anden virksomheds side bliver udelukket (jf. dom af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941, præmis 18). Såfremt den virksomhed, som medlemsstaten har indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder, udvider sin dominerende stilling i kraft af en statslig foranstaltning, vil en sådan foranstaltning stride mod traktatens artikel 90, sammenholdt med dennes artikel 86 (jf. GB-Inno-BM-dommen, præmis 21, og dom af 25.6.1998, sag C-203/96, Dusseldorp m.fl., Sml. I, s. 4075, præmis 61).

41 I hovedsagen har Ambulanz Glöckner netop gjort gældende, at dens udelukkelse fra markedet for sygetransport beror på anvendelsen af § 18, stk. 3, i RettDG

1991, der gør det muligt for sanitetsorganisationerne i samråd med de offentlige myndigheder at begrænse adgangen til dette marked.

42 Kommissionen har også gjort gældende, at udvidelsen af den dominerende stilling på markedet for udrykningskørsel til det beslægtede, men selvstændige marked for sygetransport skyldes de ændringer, der blev foretaget i forbundslovgivningen, som regulerede den sidstnævnte transportform, og den derpå følgende regulering i delstaten Rheinland-Pfalz og navnlig ved vedtagelsen af § 18, stk. 3, i RettDG 1991. En sådan begrænsning af konkurrencen udgør en tilsidesættelse af traktatens artikel 90, sammenholdt med dennes artikel 86.

43 Det skal i den forbindelse fastslås, at lovgiveren i Rheinland-Pfalz med vedtagelsen af § 18, stk. 3, i RettDG 1991, hvis anvendelse indebærer, at der skal foretages en forudgående høring af sanitetsorganisationerne angående alle ansøgninger om tilladelse til at udføre sygetransport uden udrykning, der indgives af en selvstændig erhvervsdrivende, har favoriseret disse organisationer, der allerede er indehavere af en eksklusiv ret på markedet for udrykningskørsel, ved også at give dem tilladelse til med eneret at udføre sådanne tjenesteydelser. Derfor medfører anvendelsen af § 18, stk. 3, i RettDG 1991 en begrænsning af »afsætning [...] til skade for forbrugerne«, som omhandlet i traktatens artikel 86, stk. 2, litra b), ved at forbeholde en dermed forbunden transportopgave, der kunne udføres af en selvstændig erhvervsdrivende, for de nævnte sanitetsorganisationer.

Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

44 For at en foranstaltning som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 kan anses for uforenelig med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med dennes artikel 86, skal det også godtgøres, at dens gennemførelse påvirker samhandelen mellem medlemsstater.

45 Landkreis, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, og den østrigske regering har alle gjort gældende, at den omtvistede foranstaltning ikke har en mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstater, idet tilladelsen til sygetransport kun bliver udstedt for et bestemt område. Hertil kommer, at denne form for kørsel per definition er en aktivitet, der udøves lokalt, og at det er sjældent, at der forekommer grænseoverskridende sygetransportydelser.

46 Kommissionen, der er af den opfattelse, at dette spørgsmål henhører under den nationale rets kompetence, har gjort gældende, at på grund af delstaten Rheinland-Pfalz' beliggenhed i nærheden af Belgien, Frankrig og Luxembourg kan grænseoverskridende transport ikke udelukkes. Hertil kommer, at der også kan være tale om kørsel over længere afstande med syge eller tilskadekomne, der ønsker at blive transporteret til en anden medlemsstat, eller som bliver transporteret hjem til deres oprindelsesland.

47 Det følger med hensyn hertil af Domstolens praksis, at fortolkningen og anvendelsen af den i traktatens artikel 85 og 86 indeholdte betingelse vedrørende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne må tage sit udgangspunkt i formålet med denne betingelse, som er at afgrænse fællesskabsrettens gyldighedsområde i forhold til den nationale rets for konkurrencerettens vedkommende. Fællesskabsretten omfatter således alle aftaler og alle former for samordnet praksis, der er egnet til at bringe den frie handel mellem medlemsstaterne i fare på en måde, der kan skade gennemførelsen af formålene med et indre marked i medlemsstaterne, især gennem en afskærmning af de nationale markeder eller gennem en ændring af konkurrencestrukturen i fællesmarkedet (dom af 31.5.1979, sag 22/78, Hugin mod Kommissionen, Sml. s. 1869, præmis 17).

48 En vedtagelse, aftale eller samordnet praksis kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, når det på grundlag af alle retlige og faktiske omstændigheder med tilstrækkelig sandsynlighed kan forudses, at den kan have en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på samhandelen mellem medlemsstaterne på en måde, der kan være til skade for virkeliggørelsen af målene for et

indre marked i medlemsstaterne. Desuden må denne indflydelse ikke være ubetydelig (dom af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 16).

49 For så vidt angår tjenesteydelser kan denne påvirkning, som Domstolen allerede har fastslået, bestå i, at den omhandlede virksomhed er tilrettelagt på en sådan måde, at fællesmarkedet bliver opdelt, og den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et af traktatens mål, hindret (jf. dom af 4.5.1988, sag 30/87, Bodson, Sml. s. 2479, præmis 24). Samhandelen mellem medlemsstater kan endvidere påvirkes af en foranstaltning, der er til hinder for, at en virksomhed etablerer sig i en anden medlemsstat for at udføre tjenesteydelser på det omhandlede marked (se i denne retning dom af 28.1.1986, sag 161/84, Pronuptia, Sml. s. 353, præmis 26).

50 Det tilkommer således den nationale ret at efterprøve, om der i betragtning af de særlige erhvervsmæssige forhold på markederne for udrykningskørsel og markedet for sygetransport er tilstrækkelig sandsynlighed for, at en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 er til hinder for, at erhvervsdrivende, der er etableret i andre medlemsstater end den omhandlede medlemsstat, enten kan udføre sygetransportydelser i Tyskland eller endog etablere sig i denne stat.

Berettigelse i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2

51 Såfremt det henset til det ovennævnte anses for godtgjort, at § 18, stk. 3, i RettDG 1991 er i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med dennes artikel 86, skal det undersøges, om denne nationale bestemmelse kan være berettiget under hensyn til, at der foreligger en opgave, der består i at udføre en tjenesteydelse af almen økonomisk interesse som omhandlet i den nævnte traktats artikel 90, stk. 2.

52 Landkreis, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, og den østrigske regering har gjort gældende, at det selv på markedet for sygetransport uden udrykning er nødvendigt med en vis grad af beskyttelse af redningstjenesten mod konkurrence fra de selvstændige erhvervsdrivende.

53 De har gjort gældende, at udrykningskørsel, der skal sikres døgnet rundt og over hele området, kræver store investeringer i udstyr og kvalificeret personale. Det skal undgås, at disse omkostninger ikke — i det mindste delvis — kan udlignes ved indtægter, der hidrører fra kørsel uden udrykning. Det er ikke kun de selvstændige erhvervsdrivendes tilstedeværelse på markedet, der medfører en nedgang i indtægter for udrykningstjenesten, men man kan endvidere forvente, at da de nævnte erhvervsdrivende søger at opnå fortjeneste, vil de foretrække at udføre størstedelen af deres tjenester i de tæt befolkede områder, hvor afstandene er korte, hvilket vil være ensbetydende med, at sanitetsorganisationerne, når der ses bort fra udrykningskørslen, kun vil få sygetransport i de afsides områder. Den østrigske regering har tilføjet, at eftersom den offentlige redningstjeneste i sidste instans er finansieret enten ved skatter eller gennem sygeforsikringsbidrag, foreligger der en alvorlig risiko for, at de uundgåelige tab ved redningstjenesten kommer til at påhvile samfundet, mens den potentielle fortjeneste tilflyder de selvstændige erhvervsdrivende.

54 Det er endvidere i overensstemmelse med den almene interesse, at priserne ikke kan variere afhængig af, hvilke områder der betjenes.

55 Det kan i den forbindelse ikke bestrides, at sanitetsorganisationerne har fået overdraget en opgave af almen økonomisk interesse, der består i forpligtelsen til døgnet rundt at sikre udrykningskørsel med syge eller tilskadekomne personer på hele det berørte område til ensartede takster og efter ensartede kvalitetskrav uden hensyntagen til særlige forhold ved eller til lønsomheden af hver enkelt kørsel.

56 Traktatens artikel 90, stk. 2, sammenholdt med denne bestemmelses stk. 1, gør det muligt for medlemsstaterne at indrømme virksomheder, som de overdrager udførelsen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, eksklusive rettigheder, der kan hindre anvendelsen af traktatens konkurrenceregler, i det omfang en begrænsning af konkurrencen — eller en udelukkelse af al konkurrence — fra andre erhvervsdrivende er nødvendig for, at de virksomheder, som har fået tillagt eksklusive rettigheder, kan udføre de særlige opgaver, som er betroet dem (jf. dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 14).

57 Derfor skal det efterprøves, om konkurrencebegrænsningen er nødvendig for, at indehaveren af en eksklusiv ret kan udføre sin opgave af almen interesse på økonomisk acceptable vilkår. Domstolen har med henblik på denne undersøgelse fastslået, at der må tages udgangspunkt i, at den, der påtager sig denne opgave, er forpligtet til at sikre tjenesteydelser på rimelige økonomiske vilkår, og at det forudsætter, at vedkommende kan foretage en udligning mellem rentable og mindre rentable aktivitetsområder. En begrænsning af konkurrencen fra private erhvervsdrivende er således berettiget på rentable aktivitetsområder (jf. Corbeau-dommen, præmis 16 og 17).

58 I hovedsagen fremgår det af de forhold, der er påberåbt af Landkreis, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, og den østrigske regering i denne doms præmis 53, og som det tilkommer den nationale ret at efterprøve, at den ved RettDG 1991 indførte ordning, gør det muligt for sanitetsorganisationerne at udføre deres opgave på økonomisk acceptable vilkår. Det fremgår navnlig af sagsakterne, at indtægterne fra anden transport uden udrykning bidrager til at dække de omkostninger, der er forbundet med udrykningskørsel.

59 Domstolen fandt ganske vist i Corbeau-dommens præmis 19, at udelukkelse af konkurrence i visse tilfælde af særlige tjenesteydelser, der ikke står i forbindelse med de i sagen omhandlede tjenesteydelser af almen interesse, ikke er berettiget, når disse tjenesteydelser ikke bringer den økonomiske ligevægt i de tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, der udføres af indehaveren af den eksklusive ret, i fare.

60 Dette er dog navnlig af to grunde ikke tilfældet for de to tjenesteydelser, der er omhandlet i hovedsagen. For det første er — i modsætning til under de faktiske omstændigheder, der gav anledning til den ovennævnte Corbeau-sag — de to tjenesteydelser, der traditionelt varetages af sanitetsorganisationer, så tæt forbundne, at sygetransport uden udrykning kun vanskeligt kan udskilles fra den opgave af almindelig økonomisk interesse, som udrykningskørsel udgør, og med hvilken sygetransport i øvrigt har fælles kendetegn.

61 For det andet gør udvidelsen af sanitetsorganisationernes eksklusive rettigheder til området for sygetransport uden udrykning det netop muligt for dem, at varetage deres opgave af almen interesse, nemlig udrykningskørsel, på rimelige økonomiske vilkår. Den mulighed, som de private virksomheder vil have for på området for transport uden udrykning at koncentrere sig om de økonomisk mest fordelagtige strækninger, kunne skade lønsomheden af den tjenesteydelse, der udføres af sanitetsorganisationerne, og derfor skabe usikkerhed om den nævnte ydelses kvalitet og pålidelighed.

62 Det er dog, som generaladvokaten har bemærket i forslagets punkt 188, kun, hvis det blev godtgjort, at det var åbenbart, at de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre redningstjenesten, ikke var i stand til døgnet rundt at dække efterspørgslen efter udrykningskørsel og sygetransport, at det ikke kunne anses for berettiget at udvide deres eksklusive rettigheder, der bygger på opgaven af almen interesse.

63 Ambulanz Glöckner har med hensyn hertil gjort gældende, at § 18, stk. 3, i RettDG 1991 netop fremmer en situation, hvor sanitetsorganisationerne ikke altid er i stand til fuldt ud og til acceptable priser at dække efterspørgslen på markedet for sygetransport (jf. analogt dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 31, og af 11.12.1997, sag C-55/96, Job Centre, Sml. I, s. 7119, præmis 35). Derimod har Landkreis og ASB gjort gældende, at det er ubestrideligt, at den offentlige redningstjeneste er i stand til at dække efterspørgslen både efter udrykningskørsel og efter sygetransport, også selv om der ikke findes private virksomheder.

64 Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om de sanitetsorganisationer, der indtager en dominerende stilling på de omhandlede markeder, faktisk er i stand til at dække efterspørgslen og til ikke kun at opfylde deres retlige forpligtelse til udføre redningstjenesteydelser i alle situationer hele døgnet rundt, men også effektivt at udføre sygetransportydelser.

65 Derfor er en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 berettiget i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2, når den ikke hindrer tildelingen af en tilladelse til selvstændige erhvervsdrivende i tilfælde af, at det godtgøres, at det er åbenbart, at de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre redningstjeneste, ikke er i stand til at dække efterspørgslen efter udrykningskørsel og sygetransport.

66 Herefter skal det præjudicielle spørgsmål besvares således:

— En national bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991, hvorefter den tilladelse, der er nødvendig for at udføre sygetransport, afslås af den kompetente myndighed, når anvendelsen af tilladelsen kan skade funktionsdygtigheden og lønsomheden af den redningstjeneste, hvis drift er blevet overdraget til sanitetsorganisationer som de i hovedsagen omhandlede, er egnet til at indrømme de sidstnævnte en særlig eller eksklusiv rettighed som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1.

— Når beslutningen om at indrømme eller afslå den nævnte tilladelse træffes ensidigt af de kompetente myndigheder, som har eneansvaret herfor, i henhold til de i loven fastsatte betingelser, og uden, at der foreligger en aftale

eller samordning mellem de nævnte myndigheder og sanitetsorganisationerne selv eller mellem disse organisationer indbyrdes, er traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med dennes artikel 85, stk. 1, litra c), ikke derved tilsidesat.

— En national bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 er i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med dennes artikel 86, såfremt det godtgøres, at:

  — Sanitetsorganisationerne indtager en dominerende stilling på markedet for udrykningskørsel.

  — Denne dominerende stilling foreligger på en væsentlig del af fællesmarkedet, og

  — der i betragtning af de særlige erhvervsmæssige forhold på det omhandlede marked er tilstrækkelig sandsynlighed for, at denne bestemmelse er til hinder for, at virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater end den omhandlede medlemsstat, enten kan udføre sygetransport i Tyskland eller endog etablere sig i denne stat.

— Dog er en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 berettiget i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2, når den ikke hindrer tildelingen af en tilladelse til selvstændige erhvervsdrivende i tilfælde af, at det godtgøres, at det er åbenbart, at de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre redningstjeneste, ikke er i stand til at dække efterspørgslen efter udrykningskørsel og sygetransport.

Sagens omkostninger

67 De udgifter, der er afholdt af den østrigske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz ved kendelse af 8. december 1999, for ret:

— **En national bestemmelse som § 18, stk. 3, i Rettungsdienstgesetz (lov om redningstjeneste) i sin affattelse af 22. april 1991, hvorefter den tilladelse, der er nødvendig for at udføre sygetransport, afslås af den kompetente myndighed, når anvendelsen af tilladelsen kan skade funktionsdygtigheden**

og lønsomheden af den redningstjeneste, hvis drift er blevet overdraget til sanitetsorganisationer som de i hovedsagen omhandlede, er egnet til at indrømme de sidstnævnte en særlig eller eksklusiv rettighed som omhandlet i EF-traktatens artikel 90, stk. 1 (nu artikel 86, stk. 1, EF).

— Når beslutningen om at indrømme eller afslå den nævnte tilladelse træffes ensidigt af de kompetente myndigheder, som har eneansvaret herfor, i henhold til de i loven fastsatte betingelser, og uden, at der foreligger en aftale eller samordning mellem de nævnte myndigheder og sanitetsorganisationerne selv eller mellem disse organisationer indbyrdes, er traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med EF-traktatens artikel 85, stk. 1, litra c) [nu artikel 81, stk. 1, litra c), EF], ikke derved tilsidesat.

— En national bestemmelse som § 18, stk. 3, i Rettungsdienstgesetz i sin affattelse af 22. april 1991 er i strid med EF-traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF), såfremt det godtgøres, at:

  — Sanitetsorganisationerne, som de i hovedsagen omhandlede, indtager en dominerende stilling på markedet for udrykningskørsel.

  — Denne dominerende stilling foreligger på en væsentlig del af fællesmarkedet, og

— der i betragtning af de særlige erhvervsmæssige forhold på det omhandlede marked er tilstrækkelig sandsynlighed for, at denne bestemmelse er til hinder for, at virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater end den omhandlede medlemsstat, enten kan udføre sygetransport i Tyskland eller endog etablere sig i denne stat.

— Dog er en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 berettiget i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2, når den ikke hindrer tildelingen af en tilladelse til selvstændige erhvervsdrivende i tilfælde af, at det godtgøres, at det er åbenbart, at de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre redningstjeneste, ikke er i stand til at dække efterspørgslen efter udrykningskørsel og sygetransport.

von Bahr Edward La Pergola

Wathelet Timmermans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. oktober 2001.

R. Grass P. Jann

Justitssekretær Formand for Femte Afdeling