DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 25 oktober 2001 *

I mål C-475/99,

angående en begäran enligt artikel 234 EG från Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Tyskland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Firma Ambulanz Glöckner

och

Landkreis Südwestpfalz,

ytterligare deltagare i rättegången:

Arbeiter-Samariter-Bund Landesverband Rheinland-Pfalz eV,

Deutsches Rotes Kreuz Landesverband Rheinland-Pfalz eV,

och

Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående tolkningen av artiklarna 85, 86 och 90 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG, 82 EG och 86 EG),

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden på fjärde avdelningen S. von Bahr, tillförordnad ordförande på femte avdelningen, samt domarna D. A. O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet (referent) och C. W. A. Timmermans,

generaladvokat: F. G. Jacobs,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H. A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Firma Ambulanz Glöckner, genom R. Steiling och C. Bittner, Rechtsanwälte,

— Landkreis Südwestpfalz, genom R. Spies, i egenskap av ombud,

— Arbeiter-Samariter-Bund Landesverband Rheinland-Pfalz eV, genom O. Fechner, Landesvorsitzender, och H. Gauf, Stellvertretender Landesvorsitzender,

— Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, genom W. Demmerle, i egenskap av ombud,

— Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom M. Erhardt och K. Wiedner, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 22 februari 2001 av: Firma Ambulanz Glöckner, företrädd av R. Steiling och C. Bittner, Landkreis Südwestpfalz, företrätt av R. Spies, Arbeiter-Samariter-Bund Landesverband Rheinland-Pfalz eV, företrätt av H. Gauf och S. Rheinheimer, Landesgeschäftsführer, Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, företrädd av H.-P. Hennes, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av M. Erhardt,

och efter att den 17 maj 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz har, genom beslut av den 8 december 1999 som inkom till domstolens kansli den 15 december samma år, med stöd av artikel 234 EG ställt en fråga om tolkningen av artiklarna 85, 86 och 90 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG, 82 EG och 86 EG).

2 Frågan har uppkommit i en tvist mellan Firma Ambulanz Glöckner (nedan kallad Ambulanz Glöckner), ett privat företag med säte i Pirmasens (Tyskland), och Landkreis Südwestpfalz (nedan kallat Landkreis) angående ett beslut att inte förlänga tillståndet att genomföra sjuktransporter med ambulans.

Tillämpliga bestämmelser

3 I Tyskland regleras ambulanstransport genom lagstiftning på delstatsnivå. I den relevanta lagen i Rheinland-Pfalz, Rettungsdienstgesetz (lag om räddningstjänst) i dess lydelse av den 22 april 1991 (nedan kallad RettDG 1991), skiljer man mellan två typer av ambulanstransporter, nämligen akuttransport (Notfalltransport) och sjuktransport (Krankentransport). Den förstnämnda avser transport av personer med livshotande skador eller i livshotande tillstånd under anpassad medicinsk omvårdnad med hjälp av specialutrustade ambulanser (Rettungswagen) avsedda för akuta utryckningar. Sjuktransport avser transport av personer som är sjuka, skadade eller i övrigt hjälpbehövande utan att vara akutpatienter. Transporten utförs i dessa fall med ambulans för sjuktransporter (Krankentransportwagen), under anpassad medicinsk omvårdnad.

4 Ansvaret för räddningstjänsten ligger i princip hos delstaten, de administrativa distrikten (Landkreise) och städer som utgör administrativa distrikt i sig själva (kreisfreie Städte). Enligt 5 § första stycket RettDG 1991 kan den behöriga myndigheten anförtro tillhandahållandet av räddningstjänster till "erkända sjukvårdsorganisationer" (nedan kallade sjukvårdsorganisationerna) utan vinstintresse, men den behöriga myndigheten behåller rätten till övervakning, ger anvisningar och har en skyldighet att bära kostnaderna, i den utsträckning dessa organisationer kan och är villiga att tillförsäkra att räddningstjänst tillhandahålls på permanent basis. Enligt 5 § tredje stycket RettDG kan räddningstjänst tilldelas andra aktörer endast om sjukvårdsorganisationerna inte är villiga eller inte kan tillhandahålla sådan räddningstjänst.

5 I Rheinland-Pfalz har behöriga distrikt och städer, med undantag för staden Trier där stadens brandkår tillhandahåller räddningstjänst, anförtrott fyra erkända sjukvårdsorganisationer räddningstjänsten, nämligen Arbeiter-Samariter Bund Landesverband Rheinland-Pfalz eV (arbetarsamariternas union i Rheinland-Pfalz, nedan kallad ASB), Deutsches Rotes Kreuz Landesverband Rheinland-Pfalz (tyska Röda korset i Rheinland-Pfalz, nedan kallat DRK), Johanniter-Unfall-Hilfe (Johanneshjälpen) och Malteser-Hilfsdienst (Malteserhjälptjänsten).

6 Fram till år 1989 omfattades ambulanstransporttjänster, som betraktades som ett sätt att transportera personer i hyrd bil, i Västtyskland av den federala Personenbeförderungsgesetz (persontransportlagen). De som tillhandahöll ambulanstransporter skulle ha tillstånd för att ha rätt att utöva verksamheten. Beviljandet av tillstånd var villkorat av att säkerhet och funktionsduglighet för verksamheten hade säkerställts, och att några tveksamheter inte förelåg vad gällde företagarens tillförlitlighet och fackkunskap. Sjukvårdsorganisationerna, som tilldelats ansvaret för akuttransporter, vilka måste finnas tillgängliga dygnet runt i hela det berörda området, samexisterade således med oberoende privata företag som främst genomförde sjuktransporter på dagtid.

7 År 1989 ändrades Personenbeförderungsgesetz på så sätt att ambulanstransporter inte längre omfattades av dess tillämpningsområde. RettDG 1991 innehåller inte endast bestämmelser om räddningstjänst, utan även allmänna bestämmelser om tillhandahållande av ambulanstransporter. Liksom enligt den tidigare lagstiftningen på federal nivå är enligt 18 § första stycket RettDG 1991 beviljande av tillstånd villkorat av att säkerhet och funktionsduglighet för verksamheten har

säkerställts, och att några tveksamheter inte föreligger vad gäller företagets tillförlitlighet och fackkunskap. 18 § tredje stycket RettDG 1991 lyder som följer:

"Tillstånd skall inte beviljas när det kan antas att det allmänna intresset av en funktionsduglig räddningstjänst ... därigenom skadas. Härvid skall vid fastställandet av delstatens räddningstjänstplan ... hänsyn särskilt tas till räddningstjänstens förmåga att täcka hela området och till kapacitetsutnyttjandegraden inom driftsområdet, varvid också skall beaktas antalet utryckningar, ankomsttiden, den tid utryckningarna tar, samt utvecklingen avseende kostnader och intäkter ..."

8 Enligt den nationella domstolen skall den bestämmelsen tolkas så att sjukvårdsorganisationerna tillerkänts ett faktiskt monopol på marknaden för akuttransporter och sjuktransporter. Den i lagen föreskrivna prövningen av om en sjukvårdsorganisations hela kapacitet kan utnyttjas kommer nämligen i praktiken alltid att leda till att nya ansökningar avslås, med hänsyn till de betydande resurser för räddningsinsatser som dessa organisationer ställer till förfogande. Skyldigheten att säkerställa att akuta räddningsaktioner kan ske dygnet runt inom hela området medför att resurser för räddningsinsatser skall finnas i en omfattning som är avpassad efter alla tänkbara nödsituationer, inklusive katastrofer. Ett fullt kapacitetsutnyttjande är således inte tänkbart. Att ge privata företag tillstånd att tillhandahålla ambulanstransporter kommer därför aldrig att vara ändamålsenligt eller nödvändigt, eftersom det skulle reducera nyttjandet av räddningstjänsten och således på ett negativt sätt påverka dess resultat.

9 Landkreis och ASB har däremot vidhållit att 18 § tredje stycket RettDG 1991 skall tolkas så att privata företag skall nekas tillstånd endast i de fall det är sannolikt att ett beviljande av tillstånd skulle påverka räddningstjänsten negativt i avsevärd omfattning.

10 Det ankommer inte på domstolen att uttala sig om tolkningen av bestämmelser i nationell lagstiftning, men den skall inom ramen för kompetensfördelningen mellan gemenskapsdomstolarna och nationella domstolar beakta det faktiska och rättsliga sammanhang i vilket den nationella domstolens fråga ställts, såsom det framställts i beslutet att begära förhandsavgörande.

Tvisten vid den nationella domstolen

11 Ambulanz Glöckner beviljades år 1990, det vill säga innan RettDG 1991 trädde i kraft och således enligt den tidigare lagstiftningen på federal nivå, tillstånd att tillhandahålla sjuktransporttjänster. Det tillståndet löpte ut i oktober 1994.

12 I juli 1994 ansökte företaget om förlängning av tillståndet hos myndigheterna i Landkreis, som tillfrågade de två sjukvårdsorganisationer som hade anförtrotts räddningstjänsten i Pirmasensområdet, DRK och ASB om deras åsikt angående vilka effekter som kunde förväntas om tillstånd beviljades enligt ansökan.

13 Båda organisationerna anförde att deras egna anläggningar för räddningstjänst inom området inte uttnyttjades till fullo och inte kunde skötas på ett kostnadstäckande sätt, varför man, om ytterligare en aktör skulle tillkomma, antingen var tvungen att höja avgifterna eller reducera räddningstjänstens grundkapacitet. Landkreis avslog därför, med stöd av 18 § tredje stycket RettDG 1991, ansökan om förlängning av tillståndet för Ambulanz Glöckner och anförde att endast 26 procent av räddningstjänstens kapacitet hade utnyttjats inom ifrågavarande område under år 1993.

14 Efter att Ambulanz Glöckner begärt omprövning och denna begäran avslagits väckte företaget talan vid Verwaltungsgericht Neustadt (Tyskland), som i dom av den 28 januari 1998 förpliktade Landkreis att bevilja företagets ansökan. Domstolen framhöll i huvudsak att 18 § tredje stycket RettDG 1991 skulle tolkas så att lagstiftaren hade avsett att ge privata företag möjlighet att tillhandahålla ambulanstransporter vid sidan av räddningstjänsten, även om det skulle medföra kostnadsökningar. Eftersom Ambulanz Glöckner under mer än sju års tid hade tillhandahållit sjuktransporter, var det enligt den nationella domstolen tydligt att varken räddningstjänstens funktion eller dess existens hade äventyrats.

15 Landkreis överklagade den domen till Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz.

16 I beslutet att begära förhandsavgörande har den nationella domstolen ställt frågan om villkoren i artikel 90.1 i EG-fördraget för att bevilja företag särskilda eller exklusiva rättigheter är uppfyllda. Den har anfört att sjukvårdsorganisationerna skall anses vara företag med särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i denna bestämmelse, med hänsyn till den uppgift att utföra akuttransporter som de anförtrotts. Den ytterligare tilldelningen avseende sjuktransporter som skedde år 1991 kan ses också som en åtgärd i den mening som avses i artikel 90.1 i EG-fördraget. Enligt den nationella domstolen kan inte de skäl som är förbundna med utövandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i EG-fördraget motivera att konkurrensen begränsas på marknaden för tillhandahållande av sjuktransporter. Detta framgår av att den marknaden fram till den 30 juni 1991 varit konkurrensutsatt utan att det därvid uppstod några problem avseende befolkningens tillgång till sjuktransporttjänster.

17 Mot denna bakgrund har den nationella domstolen beslutat att vilandeförklara målet och begära förhandsavgörande från domstolen avseende följande fråga:

"Är det förenligt med artikel 86.1 EG och med artikel 81 EG och 82 EG att bevilja ett monopol för sjuktransporttjänster inom ett begränsat geografiskt område?"

Tillämpligheten av artikel 90.1 i EG-fördraget (nu artikel 86.1 EG)

18 Innan domstolen besvarar den nationella domstolens fråga skall den undersöka huruvida artikel 90.1 i EG-fördraget skall tillämpas på sådana sjukvårdsorganisationer som, i likhet med dem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, de behöriga nationella myndigheterna anförtrott tillhandahållande av räddningstjänster, mot bakgrund av den särställning dessa har enligt 18 § tredje stycket RettDG 1991. För att besvara denna fråga skall det undersökas dels om sjukvårdsorganisationerna är företag, dels om de har beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter.

19 Domstolen påminner inledningsvis om att inom konkurrensrätten omfattar begreppet företag varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (se dom av den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98 — C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451, punkt 74) och att ekonomisk verksamhet i sin tur utgörs av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (domen i de ovannämnda förenade målen Pavlov m.fl., punkt 75).

20 I målet vid den nationella domstolen tillhandahåller sjukvårdsorganisationerna akuttransporter och sjuktransporter mot ersättning från användarna. Sådana tjänster har inte alltid tillhandahållits, och behöver inte nödvändigtvis tillhandahållas, av sjukvårdsorganisationer eller offentliga myndigheter. Det framgår av handlingarna i målet att Ambulanz Glöckner tidigare har tillhandahållit tjänster av detta slag. Tillhandahållande av sådana tjänster skall således anses vara ekonomisk verksamhet vid tillämpningen av fördragets konkurrensregler.

21 Skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter kan visserligen medföra att de tjänster som en sjukvårdsorganisation tillhandahåller är mindre konkurrenskraftiga än jämförbara tjänster som tillhandahålls av andra företag utan sådana skyldigheter, men det medför inte att verksamheten i fråga inte skall anses vara ekonomisk verksamhet.

22 Sådana organisationer som sjukvårdsorganisationerna skall således, såvitt avser tillhandahållande av akuttransporter och sjuktransporter, anses vara företag vid tillämpning av fördragets konkurrensregler.

23 Det skall vidare framhållas att enligt 18 § tredje stycket RettDG 1991 kan den behöriga myndigheten avslå ansökningar om tillstånd att tillhandahålla sjuktransporter med ambulans om ett beviljande av ett sådant tillstånd sannolikt skulle få negativa följder för räddningstjänstens funktion och lönsamhet, vars tillhandahållande har anförtrotts sjukvårdsorganisationerna.

24 Att förbehålla sjukvårdsorganisationer, vilka har att tillhandahålla akuttransporter, rätten att tillhandahålla sjuktransporter är att bevilja dessa särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i EG-fördraget. Detta

innebär nämligen att ett begränsat antal företag genom lagstiftning skyddas på ett sätt som väsentligt påverkar möjligheterna för andra företag att på huvudsakligen lika villkor utöva den ifrågavarande ekonomiska verksamheten inom samma geografiska område.

25 Således skall 18 § tredje stycket RettDG 1991 anses bevilja sjukvårdsorganisationerna särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i EG-fördraget.

Överträdelse av artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG)

26 Ambulanz Glöckner har gjort gällande att 18 § tredje stycket RettDG 1991 inte är förenlig med artikel 90.1 jämförd med artikel 85.1 c i fördraget eftersom den gör det möjligt för sjukvårdsorganisationer, vilka ombeds att uttala sig avseende alla oberoende aktörers försök att komma in på marknaden, att dela upp marknaden för sjuktransporttjänster mellan sig genom en samordning mellan dem och de offentliga myndigheterna.

27 Domstolen framhåller i detta avseende att den nationella domstolen inte har angett några uppgifter som tyder på att det i strid med artikel 85.1 i fördraget skulle föreligga ett avtal mellan sjukvårdsorganisationerna.

28 Det har heller inte visats att de offentliga myndigheterna i sin tillståndsgivning avseende ambulanstransporter utanför räddningstjänsten skulle samverka med dessa sjukvårdsorganisationer. Dessa konsulteras visserligen av myndigheterna, och den omständigheten kan, såsom framgår av punkt 43 nedan, beaktas vid

bedömningen av huruvida det förekommit ett missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i fördraget. Såsom generaladvokaten framhållit i punkt 103 i förslaget till avgörande fattas beslutet att bevilja eller avslå ansökan om tillstånd av myndigheterna, som ensamma är behöriga och har ansvaret enligt de villkor som anges i RettDG 1991.

29 Det föreligger således inte någon överträdelse av artikel 90.1 jämförd med 85.1 c i fördraget.

Överträdelse av artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG)

30 Den nationella domstolen har önskat få klarhet i huruvida 18 § tredje stycket RettDG 1991 kan ge upphov till en situation som föranleder att sjukvårdsorganisationerna gör sig skyldiga till missbruk av en dominerande ställning i strid med artikel 86 i fördraget.

Förekomsten av en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden

31 Vid besvarandet av denna fråga ankommer det på den nationella domstolen att först avgöra om de ifrågavarande sjukvårdsorganisationerna verkligen har en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden, vilket förutsätter att den definierar den relevanta tjänstemarknaden och dess geografiska omfattning.

32 Kommissionen har anfört att det finns två olika tjänstemarknader, nämligen marknaden för akuttransporter och marknaden för sjuktransporter.

33 Domstolen delar den bedömningen. Även om det är riktigt att de ifrågavarande tjänsterna hör nära samman, är de ändå på grund av sina egenskaper, sitt pris eller sina tilltänkta användningsområden inte utbytbara. Det är inte bara så att sjuktransporter inte nödvändigtvis är en godtagbar ersättning för akuttransporter, som skall kunna erbjudas dygnet runt med högt kvalificerad personal och särskilt sofistikerad utrustning, utan också så att akuttransporter inte är en godtagbar ersättning för sjuktransporter, eftersom akuttransporter är avsevärt dyrare.

34 Vad avser den relevanta geografiska marknaden skall det framhållas att den nationella domstolen måste beakta den marknad inom vilken konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade, det vill säga där de objektiva konkurrensvillkoren för den ifrågavarande tjänsten, och särskilt konsumenternas efterfrågan av denna, är lika för alla ekonomiska aktörer (dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 44; svensk specialutgåva, volym 4, s. 9).

35 Det ankommer på den nationella domstolen att i förevarande fall avgöra huruvida denna marknad

— är begränsad till det ifrågavarande driftsområde som ansökan om tillstånd avser, eller

— omfattar hela delstaten Rheinland-Pfalz, vilket kommissionen har föreslagit, med hänsyn till att lagstiftningen, de organisatoriska strukturerna och avgifterna för räddningstjänsten är desamma inom hela delstaten, eller

— omfattar hela Tyskland, såsom Ambulanz Glöckner föreslagit, eftersom de lagar som reglerar tillhandahållande av ambulanstransporttjänster i de olika delstaterna liknar varandra, med undantag för Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz.

36 När den nationella domstolen har avgränsat den relevanta tjänstemarknaden och dess geografiska omfattning skall den också, vid behov, kontrollera om de ifrågavarande sjukvårdsorganisationerna ensamma eller eventuellt tillsammans har en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget och avgöra om en sådan ställning föreligger inom "en väsentlig del av den gemensamma marknaden", vilket är en bedömning av faktiska omständigheter som åligger den nationella domstolen.

37 Den nationella domstolen skulle i detta avseende med fördel kunna kontrollera riktigheten i de faktiska omständigheter som generaladvokaten omtalat i punkt 121 i sitt förslag till avgörande om att DRK bedriver sin verksamhet i en stor del av Rheinland-Pfalz. Om dessa omständigheter bekräftas skulle de kunna visa att DRK har en dominerande ställning på marknaderna för akuttransporter och sjuktransporter.

38 För det fall den nationella domstolen skulle finna att DRK har en dominerande ställning i, åtminstone, Rheinland-Pfalz, skall denna ställning anses omfatta en väsentlig del av den gemensamma marknaden, eftersom Rheinland-Pfalz, såsom generaladvokaten framhållit i punkt 129 i sitt förslag till avgörande, omfattar ett

område om nästan 20 000 kvadratkilometer och har omkring fyra miljoner invånare, vilket är mer än vad vissa medlemsstater har.

Missbruk av dominerande ställning

39 Det skall framhållas att enbart det förhållandet att beviljandet av särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget ger upphov till en dominerande ställning inte i sig är oförenligt med artikel 86 i fördraget. En medlemsstat överträder förbuden i dessa båda bestämmelser endast när företaget i fråga, genom utövandet av de särskilda eller exklusiva rättigheter som det har tilldelats, föranleds att missbruka sin dominerande ställning eller när dessa rättigheter kan ge upphov till en situation som föranleder att företaget gör sig skyldigt till sådant missbruk (se domen i de ovannämnda förenade målen Pavlov m.fl., punkt 127).

40 Enligt domstolens fasta rättspraxis utgör det missbruk, i den mening som avses i artikel 86 i EG-fördraget, när ett företag som har en dominerande ställning på en viss bestämd marknad förbehåller sig självt eller ett företag i samma koncern — utan saklig grund — en verksamhet som ett tredje utomstående företag skulle kunna utföra inom ramen för sin verksamhet på en närliggande men separat marknad, med risk för att all konkurrens från detta företags sida elimineras (dom av den 13 december 1991 i mål C-18/88, GB-Inno-BM, REG 1991, s. I-5941, punkt 18; svensk specialutgåva, volym 11, s. 519). Om omfattningen av den dominerande ställning som ett offentligt företag eller ett företag som staten beviljat särskilda eller exklusiva rättigheter har är ett resultat av en statlig åtgärd, utgör en sådan åtgärd en överträdelse av artikel 90 jämförd med artikel 86 i fördraget (se domen i det ovannämnda målet GB-Inno-BM, punkt 21, och dom av den 25 juni 1998 i mål C-203/96, Dusseldorp m.fl., REG 1998, s. I-4075, punkt 61).

41 I målet vid den nationella domstolen har Ambulanz Glöckner just hävdat att det faktum att företaget utestängts från marknaden för sjuktransporter med ambulans är ett resultat av tillämpningen av 18 § tredje stycket RettDG 1991,

vilken bestämmelse gör det möjligt för sjukvårdsorganisationerna att tillsammans med de offentliga myndigheterna begränsa tillträdet till denna marknad.

42 Kommissionen har också anfört att utvidgningen av denna dominerande ställning på marknaden för akuttransporter till att omfatta den näraliggande men separata marknaden för sjuktransporter är ett resultat av den ändring som gjorts i lagstiftningen på federal nivå avseende denna typ av transporter och därefter lagstiftningen i Rheinland-Pfalz, och i synnerhet antagandet av 18 § tredje stycket RettDG 1991. En sådan begränsning av konkurrensen strider mot artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i fördraget.

43 Domstolen konstaterar att lagstiftaren i Rheinland-Pfalz, genom att anta 18 § tredje stycket RettDG 1991, vars tillämpning medför att sjukvårdsorganisationerna skall höras avseende alla ansökningar från oberoende företag om tillstånd att tillhandahålla sjuktransporttjänster, har gett sjukvårdsorganisationerna, som redan har exklusiva rättigheter på marknaden för akuttransporter, en fördel genom att också ge dem möjlighet att ensamma tillhandahålla sjuktransporttjänster. Verkan av 18 § tredje stycket RettDG 1991 är således att begränsa "marknader ... till nackdel för konsumenterna" i den mening som avses i artikel 86 andra stycket b i fördraget, eftersom en sidoordnad transportverksamhet som skulle kunna utföras av ett oberoende företag förbehålls sjukvårdsorganisationerna.

Inverkan på handeln mellan medlemsstaterna

44 För att avgöra om en åtgärd som 18 § tredje stycket RettDG 1991 skall anses strida mot artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i fördraget skall det undersökas om dess tillämpning påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

45 Landkreis, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, och den österrikiska regeringen har anfört att ifrågavarande åtgärd inte märkbart påverkar handeln mellan medlemsstaterna, eftersom tillstånd att tillhandahålla sjuktransporter endast ges för ett avgränsat område. Denna typ av transport är dessutom av mycket lokal karaktär, och gränsöverskridande ambulanstransporter är sällsynta.

46 Kommissionen — som anfört att denna fråga skall avgöras av den nationella domstolen — har framhållit att Rheinland-Pfalz närhet till Belgien, Frankrike och Luxemburg medför att gränsöverskridande transporter skulle kunna förekomma. Det förekommer dessutom också sannolikt längre transporter av sjuka eller skadade personer som önskar transporteras till en annan medlemsstat eller som önskar återvända till sitt hemland.

47 Det följer av domstolens rättspraxis att tolkningen och tillämpningen av rekvisitet avseende inverkan på handeln mellan medlemsstaterna i artiklarna 85 och 86 i fördraget skall grundas på syftet med detta rekvisit, vilket är att definiera gränsen mellan de områden som omfattas av gemenskapens konkurrensrätt respektive konkurrenslagstiftningen i medlemsstaterna. Gemenskapsrätten omfattar således alla avtal och förfaranden som kan utgöra ett hot mot den fria handeln mellan medlemsstaterna på ett sätt som kan skada förverkligandet av den inre marknaden, i synnerhet genom att dela upp de nationella marknaderna eller genom att påverka konkurrensstrukturen på den gemensamma marknaden (dom av den 31 maj 1979 i mål 22/78, Hugin mot kommissionen, REG 1979, s. 1869, punkt 17).

48 För att ett beslut, ett avtal eller ett samordnat förfarande skall anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater krävs att det på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter med en tillräckligt hög grad av sannolikhet kan förutses att åtgärden i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan påverka handeln mellan medlemsstater på ett sådant sätt att det kan komma att hindra förverkligandet av den inre marknaden. Detta gäller dock inte om åtgärden

endast har en obetydlig inverkan på marknaden (dom av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico, REG 1998, s. I-1983, punkt 16).

49 Denna inverkan kan, som domstolen tidigare fastslagit, i fråga om tjänster bestå i att verksamheterna i fråga organiseras så att den gemensamma marknaden delas upp och friheten att tillhandahålla tjänster, som är ett av fördragets mål, hindras (dom av den 4 maj 1988 i mål 30/87, Bodson, REG 1988, s. 2479, punkt 24). Handeln mellan medlemsstaterna kan på samma sätt påverkas av en åtgärd som hindrar ett företag från att etablera sig i en annan medlemsstat och där tillhandahålla tjänster på den ifrågavarande marknaden (dom av den 28 januari 1986 i mål 161/84, Pronuptia, REG 1986, s. 353, punkt 26; svensk specialutgåva, volym 8, s. 403).

50 Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa huruvida det med hänsyn till de ekonomiska särdragen på marknaderna för akuttransporter och sjuktransporter föreligger en tillräckligt hög grad av sannolikhet för att en bestämmelse såsom 18 § tredje stycket RettDG 1991 faktiskt hindrar företag i andra medlemsstater från att tillhandahålla ambulanstransporter på den ifrågavarande marknaden eller från att etablera sig där.

Undantaget i artikel 90.2 i fördraget

51 För det fall att 18 § tredje stycket RettDG 1991 skulle befinnas stå i strid med artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i EG-fördraget skall det undersökas huruvida denna bestämmelse i den nationella lagstiftningen kan motiveras med hänvisning till att sjukvårdsorganisationerna anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i EG-fördraget.

52 Landkreis, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, och den österrikiska regeringen har anfört att ett visst mått av skydd för räddningstjänsten mot konkurrens från privata företag är nödvändigt också på marknaden för sjuktransporter med ambulans.

53 De har framhållit att räddningstjänsten, som måste kunna genomföra transporter dygnet runt inom hela området, kräver kostsamma investeringar i utrustning och kvalificerad personal. Dessa kostnader kan i vart fall delvis kompenseras genom inkomster från sjuktransporter. Privata företags verksamhet på den marknaden leder inte bara till en minskning av inkomsterna från räddningstjänsten. Det kan också förväntas att dessa privata företag, som drivs i vinstsyfte, skulle koncentrera sin verksamhet till att tillhandahålla sina tjänster i tätbefolkade områden eller områden med korta avstånd, så att sjukvårdsorganisationerna förutom akuttransporter endast skulle ha att utföra sjuktransporter i avlägset belägna områden. Den österrikiska regeringen har tillagt att eftersom den allmänna räddningstjänsten i slutändan finansieras genom skatter eller genom sjukförsäkringssystemet finns det en allvarlig risk för att samhället får stå för de oundvikliga förlusterna inom räddningstjänsten, medan den möjliga vinsten skulle komma privata företag till godo.

54 Det är likaledes i överensstämmelse med allmänintresset att priserna inte varierar beroende på var tjänsterna utförs.

55 I detta hänseende kan det inte bestridas att sjukvårdsorganisationerna tillhandahåller en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse bestående i skyldigheten att till ett enhetligt pris och med likvärdig kvalitet säkerställa akuttransporter av sjuka eller skadade personer inom hela det berörda området, utan hänsyn till enskilda situationer eller till hur mycket vinst varje enskild transport kan leda till.

56 Artikel 90.2 jämförd med artikel 90.1 i fördraget tillåter medlemsstaterna att bevilja företag som de anförtror att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse exklusiva rättigheter som kan hindra tillämpningen av fördragets konkurrensregler, i den mån som begränsningar i konkurrensen eller till och med ett uteslutande av all konkurrens från andra näringsidkares sida är nödvändiga för att säkerställa fullgörandet av de särskilda uppgifter som tilldelats de företag som innehar de exklusiva rättigheterna (se dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau, REG 1993, s. I-2533, punkt 14; svensk specialutgåva, tillägg, s. 77).

57 Det skall följaktligen prövas i vilken utsträckning som begränsningen av konkurrensen är nödvändig för att göra det möjligt för innehavaren av den exklusiva rättigheten att fullgöra sina uppgifter av allmänt intresse på ekonomiskt godtagbara villkor. Vid denna prövning måste man utgå från att skyldigheten för den som anförtrotts dessa uppgifter att säkerställa sina tjänster på ekonomiskt väl avvägda villkor, förutsätter en möjlighet till utjämning mellan vinstgivande och mindre vinstgivande verksamhetsområden och därför motiverar en begränsning av konkurrensen från privata företagares sida på vinstgivande områden (domen i det ovannämnda målet Corbeau, punkterna 16 och 17).

58 I målet vid den nationella domstolen förefaller det, av de skäl som anförts av Landkreis, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses, Mainz, och den österrikiska regeringen, vilka angivits i punkt 53 ovan och vilka det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera, som om det system som införts genom RettDG 1991 gör det möjligt för sjukvårdsorganisationerna att fullgöra sina uppgifter på ekonomiskt godtagbara villkor. Det framgår i synnerhet att inkomsterna från sjuktransporter bidrar till att täcka kostnaderna för akuttransporter.

59 Det är riktigt att domstolen i punkt 19 i domen i det ovannämnda målet Corbeau slagit fast att det inte är motiverat att utesluta konkurrens avseende särskilda tjänster som kan skiljas från tjänster av allmänt intresse, i den mån som dessa särskilda tjänster inte äventyrar den ekonomiska jämvikten hos den tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som innehavaren av den exklusiva rättigheten har åtagit sig.

60 Dessa synpunkter gör sig dock inte gällande avseende de två typer av tjänster som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, i synnerhet av följande två skäl. För det första är, till skillnad från omständigheterna i målet Corbeau, dessa två typer av tjänster, vilka traditionellt har utförts av sjukvårdsorganisationerna, så intimt förknippade med varandra att sjuktransporter svårligen kan skiljas från den tjänst av allmänintresse som akuttransporter utgör. Dessa typer av tjänster företer för övrigt gemensamma särdrag.

61 För det andra medger utvidgningen av sjukvårdsorganisationernas exklusiva rättigheter till att omfatta även sjuktransporter just att de kan säkerställa sina tjänster på ekonomiskt väl avvägda villkor. Den möjlighet som de privata företagen skulle ha att koncentrera sin verksamhet i fråga om sjuktransporter till de mest lönsamma områdena skulle kunna leda till en minskad ekonomisk livskraft för sjukvårdsorganisationernas verksamhet, och därigenom riskera att kvaliteten och tillförlitligheten hos dessa tjänster minskade.

62 Såsom generaladvokaten framhållit i punkt 188 i förslaget till avgörande är det bara om det är uppenbart att de sjukvårdsorganisationer som har anförtrotts räddningstjänsten inte vid varje tidpunkt kan tillfredsställa efterfrågan på akuttransporter och sjuktransporter som skälen hänförliga till allmänintresset för att låta sjukvårdsorganisationernas exklusiva rättigheter också omfatta sjuktransporter inte kan åberopas.

63 Ambulanz Glöckner har i detta avseende gjort gällande att 18 § tredje stycket RettDG 1991 medför just den situationen att sjukvårdsorganisationerna är oförmögna att vid varje tidpunkt till rimliga priser tillfredsställa efterfrågan på marknaden för sjuktransporter (se analogt dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979, punkt 31; svensk specialutgåva, volym 11, s. 135, och av den 11 december 1997 i mål C-55/96, Job Centre, REG 1997, s. I-7119, punkt 35). Landkreis och ASB har däremot hävdat att räddningstjänsten otvetydigt förmår tillfredsställa efterfrågan på såväl akuttransporter som sjuktransporter, utan hjälp av privata företag.

64 Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om de sjukvårdsorganisationer som har en dominerande ställning på marknaderna i fråga verkligen förmår att på ett fullgott vis tillfredsställa efterfrågan, inte bara avseende sin lagstadgade skyldighet att tillhandahålla akuttransporter under alla förhållanden och dygnet runt, utan också avseende sjuktransporter.

65 En bestämmelse som 18 § tredje stycket RettDG 1991 är således motiverad enligt artikel 90.2 i fördraget, förutsatt att den inte hindrar att oberoende företag erhåller tillstånd när det är uppenbart att sjukvårdsorganisationerna som anförtrotts räddningstjänsten inte vid varje tidpunkt förmår tillfredsställa efterfrågan på akuttransporter och sjuktransporter.

66 Den nationella domstolens fråga skall, mot bakgrund av vad som ovan anförts besvaras enligt följande:

— En nationell bestämmelse som 18 § tredje stycket RettDG 1991 enligt vilken den behöriga myndigheten kan avslå ansökningar om tillstånd att tillhandahålla ambulanstransporter om ett beviljande av ett sådant tillstånd kan medföra negativa följder för tillhandahållandet av och lönsamheten hos räddningstjänsten, vars tillhandahållande har anförtrotts sådana sjukvårdsorganisationer som de som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, skall anses bevilja sjukvårdsorganisationerna särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget.

— När beslutet att bevilja eller avslå ansökan om tillstånd fattas av myndigheterna ensamma, med utövande av deras behörighet och på deras ansvar enligt villkor som angivits i lag, utan att det föreligger avtal eller samordning

mellan dessa myndigheter och sjukvårdsorganisationerna eller mellan sjukvårdsorganisationerna själva, föreligger det inte någon överträdelse av artikel 90.1 jämförd med 85.1 c i fördraget.

— En bestämmelse i nationell rätt som den i 18 § tredje stycket RettDG 1991 är inte förenlig med artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i fördraget om det visas att:

  — sjukvårdsorganisationerna har en dominerande ställning på marknaden för akuttransporter,

  — denna dominerande ställning avser en väsentlig del av den gemensamma marknaden, och

  — det med hänsyn till de ekonomiska särdragen på marknaden i fråga föreligger en tillräckligt hög grad av sannolikhet för att denna bestämmelse faktiskt hindrar företag i andra medlemsstater än den berörda medlemsstaten från att tillhandahålla ambulanstransporter på den ifrågavarande marknaden eller från att etablera sig där.

— En bestämmelse som 18 § tredje stycket RettDG 1991 är emellertid berättigad enligt artikel 90.2 i EG-fördraget, förutsatt att den inte hindrar att oberoende företag erhåller tillstånd när det är uppenbart att sjukvårdsorganisationerna, som anförtrotts räddningstjänsten, inte vid varje tidpunkt förmår tillfredsställa efterfrågan på akuttransporter och sjuktransporter.

Rättegångskostnader

67 De kostnader som har förorsakats den österrikiska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående den fråga som genom beslut av den 8 december 1999 har ställts av Oberverwaltungsgericht i Rheinland-Pfalz — följande dom:

— **En bestämmelse som 18 § tredje stycket i Rettungsdienstgesetz (lag om räddningstjänst), i dess lydelse av den 22 april 1991, enligt vilken den behöriga myndigheten kan avslå ansökningar om tillstånd att tillhandahålla sjuktransporter med ambulans om ett beviljande av ett sådant tillstånd kan**

medföra negativa följder för tillhandahållandet av och lönsamheten hos räddningstjänsten, vars tillhandahållande har anförtrotts sådana sjukvårdsorganisationer som de som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, skall anses bevilja sjukvårdsorganisationerna särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i EG-fördraget (nu artikel 86.1 EG).

— När beslutet att bevilja eller avslå ansökan om tillstånd fattas av myndigheterna ensamma, med utövande av deras behörighet och på deras ansvar enligt villkor som angivits i lag, utan att det föreligger avtal eller samordning mellan dessa myndigheter och sjukvårdsorganisationerna, föreligger det inte någon överträdelse av artikel 90.1 jämförd med 85.1 c i EG-fördraget (nu artikel 81.1 c EG).

— En bestämmelse i nationell rätt som den i 18 § tredje stycket i Rettungsdienstgesetz (lag om räddningstjänst) i dess lydelse av den 22 april 1991 är inte förenlig med artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) om det visas att

  — sådana sjukvårdsorganisationer som de som är i fråga i målet vid den nationella domstolen har en dominerande ställning på marknaden för akuttransporter,

  — denna dominerande ställning avser en väsentlig del av den gemensamma marknaden, och

— **det med hänsyn till de ekonomiska särdragen på marknaden i fråga föreligger en tillräckligt hög grad av sannolikhet för att denna bestämmelse faktiskt hindrar företag i andra medlemsstater än den berörda medlemsstaten från att tillhandahålla ambulanstransporter på den ifrågavarande marknaden eller från att etablera sig där.**

— **En bestämmelse som 18 § tredje stycket RettDG 1991 är emellertid berättigad enligt artikel 90.2 i EG-fördraget, förutsatt att den inte hindrar att oberoende företag erhåller tillstånd när det är uppenbart att sjukvårdsorganisationerna, som anförtrotts räddningstjänsten, inte vid varje tidpunkt förmår tillfredsställa efterfrågan på akuttransporter och sjuktransporter.**

von Bahr Edward La Pergola

Wathelet Timmermans

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 oktober 2001.

R. Grass P. Jann

Justitiesekreterare Ordförande på femte avdelningen