DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

10. marts 2009 *

I sag C-169/07,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Verwaltungsgerichtshof (Østrig) ved afgørelse af 22. februar 2007, indgået til Domstolen den 30. marts 2007, i sagen:

Hartlauer Handelsgesellschaft mbH

mod

Wiener Landesregierung,

Oberösterreichische Landesregierung,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts, T. von Danwitz samt dommerne A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Malenovský (refererende dommer), A. Arabadjiev, C. Toader og J.-J. Kasel,

generaladvokat: Y. Bot
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc-Sławiczek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. februar 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Hartlauer Handelsgesellschaft mbH ved Rechtsanwalt W. Graziani-Weiss

— Oberösterreichische Landesregierung ved G. Hörmanseder, som befuldmægtiget

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer samt ved F. Felix, G. Aigner og G. Endel, som befuldmægtigede

— den nederlandske regering ved C. Wissels samt ved M. de Grave og Y. de Vries, som befuldmægtigede

— den norske regering ved K.B. Moen og J.A. Dalbakk, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Braun, E. Traversa og V. Kreuschitz, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 9. september 2008,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 43 EF og 48 EF.

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med sager anlagt af Hartlauer Handelsgesellschaft mbH (herefter »Hartlauer«) mod henholdsvis Wiener Landesregierung (delstatsregeringen i Wien) og Oberösterreichische Landesregierung (delstatsrege-

ringen i Oberösterreich) vedrørende sidstnævntes afgørelser, hvorved de afslog at meddele Hartlauer tilladelse til at oprette og drive et selvstændigt ambulatorium for tandpleje.

De nationale bestemmelser

3 De vilkår, der regulerer oprettelsen og driften af en behandlingsinstitution, er på forbundsplan fastsat i loven om behandlingsinstitutioner (Krankenanstaltengesetz, BGBl. 1/1957), som ændret ved lov kundgjort i BGBl. I, 5/2001 (herefter »KAG«), senest benævnt »lov om behandlingsinstitutioner og kuranstalter« (Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz), som ændret ved lov kundgjort i BGBl. I, 122/2006 (herefter »KAKuG«).

4 Ifølge § 2, stk. 1, i KAG og ifølge samme paragraf og stykke i KAKuG skal der ved »behandlingsinstitutioner« (Krankenanstalten) som omhandlet i disse love bl.a. forstås »selvstændige ambulatorier (selbständige Ambulatorien) (røntgencentre, tandbehandlingsambulatorier og lignende); organisatorisk selvstændige institutioner, som har til formål at undersøge eller behandle personer, hvis helbredstilstand ikke nødvendiggør en indlæggelse«.

5 KAG's § 3 bestemmer:

»1. Delstatsregeringens tilladelse er nødvendig både for oprettelse og drift af en behandlingsinstitution […]

2. Tilladelse til at oprette en behandlingsinstitution som omhandlet i stk. 1 kan kun meddeles, når der navnlig

a) forefindes et behov på baggrund af det angivne behandlingsformål og det planlagte udbud af tjenesteydelser, når henses til det forhåndenværende behandlingstilbud fra offentlige behandlingsinstitutioner, private almennyttige behandlingsinstitutioner og andre behandlingsinstitutioner, der står i et kontraktforhold til sygekasserne, og, når der er tale om oprettelse af en behandlingsinstitution i form af et selvstændigt ambulatorium, tillige henset til behandlingstilbuddet fra etablerede sygekasselæger, sygekassernes egne institutioner og institutioner, som sygekasserne har indgået kontrakt med, samt for tandbehandlingsambulatoriers vedkommende yderligere henset til behandlingstilbuddet fra etablerede sygekassetandplejere

[…]«

6 § 3, stk. 1 og 2, i KAKuG gengiver i en tilsvarende formulering § 3, stk. 1 og 2, i KAG, men bestemmer også, at ansøgningen om tilladelse undersøges på baggrund af den pågældende delstats sundhedsplan, samt, når der er tale om oprettelse af en behandlingsinstitution i form af et selvstændigt ambulatorium, at der også henses til behandlingstilbuddet fra de offentlige behandlingsinstitutioners, de private almennyttige behandlingsinstitutioners og andre behandlingsinstitutioners ambulante afdelinger, samt til behandlingstilbuddet fra selvstændigt praktiserende sygekassetandlæger.

7 I henhold til § 12, stk. 1, nr. 1, i Bundes-Verfassungsgesetz (den østrigske forbundsforfatningslov) påhviler det delstaterne at vedtage gennemførelsesbestemmelserne samt at sikre håndhævelsen af forbundsloven om behandlingsinstitutioner.

8 På tidspunktet for de relevante faktiske omstændigheder for at træffe afgørelse i sagen mellem Hartlauer og Wiener Landesregierung var den gældende lov KAG. Denne lov blev gennemført ved delstaten Wiens lov om behandlingsinstitutioner 1987 (Wiener Krankenanstaltengesetz 1987, LGBl. 23/1987), som ændret ved lov kundgjort i LGBl. 48/2001 (herefter »Wr. KAG«).

9 § 4, stk. 2, i Wr. KAG bestemmer, at

»[…] der [kun] [kan] meddeles tilladelse til at oprette en behandlingsinstitution [såsom et selvstændigt ambulatorium] — idet tilladelsen ledsages af betingelser og nødvendige forpligtelser hvad angår lægevidenskabelige kundskaber og krav om behandlingsinstitutionens korrekte drift — når der

a) forefindes et behov på baggrund af det angivne behandlingsformål og det planlagte udbud af tjenesteydelser, når henses til det forhåndenværende behandlingstilbud fra offentlige behandlingsinstitutioner, private almennyttige behandlingsinstitutioner og andre behandlingsinstitutioner, der står i et kontraktforhold til sygekasserne, og, når der er tale om oprettelse af en behandlingsinstitution i form af et selvstændigt ambulatorium, tillige henset til behandlingstilbuddet fra etablerede sygekasselæger, sygekassernes egne institutioner og institutioner, som sygekasserne har indgået kontrakt med, samt for tandbehandlingsambulatoriers vedkommende yderligere henset til behandlingstilbuddet fra etablerede sygekassetandplejere.

[…]«

10 På tidspunktet for de relevante faktiske omstændigheder for at træffe afgørelse i sagen mellem Hartlauer og Oberösterreichische Landesregierung var den gældende lov

KAGuG. Denne lov blev gennemført ved delstaten Oberösterreichs lov om behandlingsinstitutioner 1997 (Oberösterreichisches Krankenanstaltengesetz 1997, LGBl. 132/1997), som ændret ved lov kundgjort i LGBl. 99/2005 (herefter »OöKAG«).

11 § 5 i OöKAG fastsætter, at

»[…] tilladelse til at oprette en behandlingsinstitution skal meddeles, når:

1. Der foreligger et behov i henhold til stk. 2.

[…]

2. Behovet for en behandlingsinstitution med det angivne behandlingsformål og det planlagte udbud af tjenesteydelser vurderes under hensyntagen til det maksimale antal sengepladser, der er fastsat i delstaten Oberösterreichs sundhedsplan […], når henses til den behandling, der i en passende omkreds allerede udbydes af offentlige behandlingsinstitutioner, private almennyttige behandlingsinstitutioner og andre institutioner, der står i et kontraktforhold til sygekasserne, og, når der er tale om oprettelse af en behandlingsinstitution i form af et selvstændigt ambulatorium, tillige henset til behandlingstilbuddet fra de nævnte behandlingsinstitutioners ambulante afdelinger og fra etablerede sygekasselæger, sygekassernes egne institutioner og institutioner, som sygekasserne har indgået kontrakt med, samt for tandbehandlingsambulatoriers vedkommende yderligere henset til behandlingstilbuddet fra etablerede sygekassetandplejere. […]«

12 § 3, stk. 1, i lægeloven af 1998 (Ärstegesetz 1998, BGBl. I, 169/1998), som ændret ved lov kundgjort i BGBl. I, 110/2001, bestemmer, at selvstændig udøvelse af lægegerningen udelukkende er forbeholdt praktiserende læger, læger med autorisation og speciallæger.

13 Det fremgår af § 52a i denne lov, at et samarbejde mellem læger er muligt inden for rammerne af en fællespraksis, der har en selvstændig autorisation til at udøve hvervet (herefter »fællespraksis«). En fællespraksis' autorisation til at udøve hvervet er afledt af den autorisation, som er tildelt de læger og tandplejere, der er personligt hæftende selskabsdeltagere i denne praksis. Samarbejdet skal foregå i form af et erhvervsdrivende interessentskab. Alene læger og tandplejere, der har tilladelse til at udøve deres hverv selvstændigt, kan være personligt hæftende selskabsdeltagere i en fællespraksis.

14 Det bestemmes i § 26, stk. 1, i tandlægeloven (Zahnärztegesetz, BGBl. I, 126/2005), der trådte i kraft den 1. januar 2006, som ændret ved lov kundgjort i BGBl. I, 80/2006:

»Samarbejdet mellem selvstændige inden for tandlægehvervet som omhandlet i § 24, stk. 1, kan også foregå i form af en fællespraksis med selvstændig autorisation, idet samarbejdet skal foregå i form af et erhvervsdrivende interessentskab som omhandlet i § 1 i erhvervsselskabsloven […]. Alene autoriserede udøvere af tandlægehvervet samt læger kan være personligt hæftende selskabsdeltagere i en fællespraksis. Andre personer kan ikke være selskabsdeltagere og kan følgelig heller ikke få del i omsætning eller overskud.«

15 Oprettelsen af en fællespraksis er ikke undergivet nogen behovsvurdering som omhandlet i den ovennævnte lovgivning.

16 Hvad angår den omstændighed, at den sociale sikringsordning betaler udgifterne til lægebehandling, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at den gældende ordning først og fremmest gør brug af en ordning med naturalydelser (»Sachleistungssystem«). I overensstemmelse med denne ordning er sygekasserne pligtige at træffe forholdsregler, hvorefter de sikrede kan modtage lægelige ydelser, uden at de skal betale behandlingsyderen. Ordningen indebærer, at disse ydelser præsteres enten inden for strukturer, der står til rådighed for sygekasserne, eller inden for strukturer eller af selvstændige læger, der står i et kontraktforhold til sygekasserne (herefter »sygekasselægerne«).

17 Som supplement til ordningen med naturalydelser findes der en ordning om refusion af de udgifter, som den sikrede har afholdt (»Kostenerstattungssystem«). Ifølge denne ordning har sygekasserne pligt til at refundere den sikrede de lægelige udgifter, denne har afholdt i tilfælde af, at den sikrede i stedet for at konsultere en sygekasselæge har henvendt sig til en læge, som ikke står i et sådant kontraktforhold til sygekasserne, men med hvem der er indgået en honoraraftale. Den sikrede har således ret til fra sygekasserne at få refunderet udgifter, der er afholdt op til et loft, som normalt udgør 80% af det beløb, som skulle have været betalt, hvis behandlingen var sket hos en sygekasselæge.

Tvisten i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

18 Ved afgørelse af 29. august 2001 meddelte Wiener Landesregierung afslag på en ansøgning fra Hartlauer — som er et i Tyskland etableret selskab — om tilladelse til at oprette en privat behandlingsinstitution i form af et tandbehandlingsambulatorium i 21. distrikt i Wien. Herved henviste Wiener Landesregierung til § 4 i Wr. KAG og til en rapport udarbejdet af en forvaltningssagkyndig på lægeområdet. Ifølge rapporten var udbuddet på tandplejeområdet i Wien tilstrækkeligt sikret af offentlige behandlingsinstitutioner, private almennyttige institutioner og øvrige sygekasselæger, der tilbød tilsvarende ydelser. Denne vurdering var baseret på forholdet mellem antallet af indbyggere og antallet af tandlæger, som var 1 tandlæge pr. 2 207 indbyggere. Wiener Landesregierung fastslog på grundlag af den sagkyndiges vurdering, at behandlingsinstitutionen, hvis oprettelse der var ansøgt om, ikke ville fremskynde, intensivere eller

på anden måde væsentligt forbedre tandplejen for indbyggerne i Wien, og at der således ikke forelå behov, som begrundede det planlagte tandbehandlingsambulatorium.

19 Af tilsvarende grunde meddelte Oberösterreichische Landesregierung den 20. september 2006 afslag på Hartlauers ansøgning om tilladelse til at oprette et tandbehandlingsambulatorium i Wels. Bedømmelsen af denne ansøgning tog udgangspunkt i, hvor lang ventetid der var på en konsultation hos de udbydere, der er nævnt i § 5, stk. 2, i OöKAG, herunder ved de omhandlede behandlingsinstitutioners ambulante afdelinger.

20 Hartlauer anlagde sag til prøvelse af begge disse afgørelser ved Verwaltungsgerichtshof, der har forenet de to sager.

21 Verwaltungsgerichtshof ønsker oplyst, om de i hovedsagen omhandlede nationale regler angående definitionen på behov for oprettelsen af behandlingsinstitutioner er forenelige med artikel 43 EF, samt om det har nogen indflydelse på spørgsmålet om forenelighed, at § 5, stk. 2, i OöKAG nu pålægger, at forhåndenværende behandlingsudbud fra visse ambulante behandlingsinstitutioner inddrages i denne behovsvurdering, hvilket har gjort det endnu sværere for en ny udbyder at komme ind på det pågældende marked.

22 Under disse omstændigheder har Verwaltungsgerichtshof besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er artikel 43 EF (sammenholdt med artikel 48 EF) til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser, hvorefter det er nødvendigt at opnå tilladelse til at oprette en privat behandlingsinstitution i form af et selvstændigt ambulatorium for tandpleje (tandbehandlingsambulatorium), og hvorefter der meddeles afslag på en

ansøgning om en sådan tilladelse, når der — henset til det angivne behandlingsformål og det planlagte udbud af tjenesteydelser, sammenholdt med det forhåndenværende behandlingstilbud fra etablerede sygekasselæger, institutioner henhørende under sygekassen, institutioner, som sygekasserne har kontraheret med, samt fra etablerede sygekassetandplejere — ikke forefindes et behov for det planlagte tandbehandlingsambulatorium?

2) Giver det anledning til ændringer i besvarelsen af første spørgsmål, hvis forhåndenværende behandlingsudbud fra ambulante offentlige behandlingsinstitutioner, private almennyttige behandlingsinstitutioner og andre institutioner, der står i et kontraktforhold til sygekassen, inddrages i behovsvurderingen?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Formaliteten

23 Under retsmødet har den østrigske regering rejst spørgsmålet, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan realitetspåkendes, idet den har gjort gældende, at det er udtryk for retsmisbrug, når Hartlauer vil støtte ret på fællesskabsretten. I den foreliggende sag er den grænseoverskridende forbindelse nemlig blevet skabt pro forma, eftersom Hartlauer er et datterselskab af et østrigsk selskab, som vil genetablere sig i Østrig og alene har oprettet dette datterselskab med det formål at få sin situation inddraget under fællesskabsrettens anvendelsesområde.

24 I denne forbindelse bemærkes, at det udelukkende tilkommer de nationale retter, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af fælles-

skabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (jf. bl.a. dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 38, og af 29.4.2004, sag C-476/01, Kapper, Sml. I, s. 5205, præmis 24).

25 Domstolen har alene mulighed for at undlade at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede fortolkning eller vurdering af en fællesskabsbestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af hypotetisk karakter (dom af 3.6.2008, sag C-308/06, Intertanko m.fl., Sml. I, s. 4057, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

26 I den foreliggende sag fremgår det ikke klart, at den ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller at problemet er af hypotetisk karakter.

27 Anmodningen om præjudiciel afgørelse bør derfor realitetsbehandles.

Det første spørgsmål

28 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 43 EF og artikel 48 EF er til hinder for nationale bestemmelser som de i hovedsagerne omhandlede, hvorefter det er nødvendigt at opnå tilladelse til at oprette en privat behandlingsinstitution i form af et selvstændigt ambulatorium for tandpleje, og hvorefter der meddeles afslag på en sådan ansøgning om en tilladelse, når der — henset til det forhåndenværende behandlingstilbud fra sygekasselægerne — ikke forefindes et behov, der begrunder oprettelsen af dette ambulatorium.

Indledende bemærkninger

29 Det skal for det første påpeges, at det såvel af retspraksis som af artikel 152, stk. 5, EF fremgår, at fællesskabsretten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger og navnlig træffe bestemmelser med henblik på organisation og levering af ydelser inden for sundhedstjenesten og medicinsk behandling. I udøvelsen af denne kompetence skal medlemsstaterne imidlertid overholde fællesskabsretten, navnlig EF-traktatens bestemmelser om fri bevægelighed, herunder etableringsfriheden. Disse bestemmelser indeholder et forbud for medlemsstaterne mod at indføre eller opretholde uberettigede begrænsninger i udøvelsen af disse friheder inden for sundhedssektoren (jf. i denne retning dom af 7.2.1984, sag 238/82, Duphar m.fl., Sml. s. 523, præmis 16, af 16.5.2006, sag C-372/04, Watts, Sml. I, s. 4325, præmis 92 og 146, og af 11.9.2008, sag C-141/07, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 6935, præmis 22 og 23).

30 Ifølge fast retspraksis må der ved vurderingen af, om dette forbud er overholdt, tages hensyn til, at medlemsstaten kan bestemme det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som den ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås. Da dette niveau kan veksle fra den ene medlemsstat til den anden, må der anerkendes en skønsbeføjelse for medlemsstaterne (ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

31 Det skal for det andet præciseres, at tvisterne i hovedsagen vedrører kravet om, at der på grundlag af kriteriet om befolkningens behov opnås tilladelse til blot at oprette et selvstændigt ambulatorium for tandpleje, hvilket er uafhængigt af spørgsmålet, om denne behandlingsinstitution efterfølgende kan indgå i et kontraktforhold med en sygekasse, som gør det muligt for behandlingsinstitutionen inden for rammerne af ordningen med naturalydelser at præstere lægelige ydelser. I denne forbindelse bekræfter Hartlauer, at man har til hensigt at præstere behandlingsydelser inden for rammerne af ordningen om refusion af de udgifter, den sikrede har afholdt, og at det ikke søger at opnå status af en behandlingsinstitution, der står i et kontraktforhold til sygekassen.

32 Det skal derfor undersøges, om dette krav udgør en hindring som omhandlet i artikel 43 EF, og eventuelt efterprøves, om en sådan hindring er begrundet.

Spørgsmålet, om der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden

33 Ifølge fast retspraksis er artikel 43 EF til hinder for enhver form for nationale regler, som ganske vist måtte finde anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for fællesskabsborgerne at udøve den i traktaten sikrede etableringsfrihed (jf. bl.a. dom 14.10.2004, sag C-299/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 9761, præmis 15, og af 21.4.2005, sag C-140/03, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3177, præmis 27).

34 En national bestemmelse, som betinger oprettelsen af en virksomhed hjemhørende i en anden medlemsstat af, at der meddeles forudgående tilladelse, udgør en hindring som omhandlet i artikel 43 EF, da den kan medføre ulemper for denne virksomheds udøvelse af etableringsfriheden, idet bestemmelsen hindrer virksomheden i frit at udøve sine aktiviteter gennem et fast driftssted.

35 Denne virksomhed risikerer nemlig for det første at skulle bære de ekstra administrative og finansielle omkostninger, som hver meddelelse af en sådan tilladelse indebærer. For det andet forbeholder den nationale lovgivning visse økonomiske operatører, som opfylder forudbestemte krav, hvis opfyldelse er en betingelse for, at denne tilladelse meddeles, at udøve en selvstændig virksomhed (jf. hvad angår den frie udveksling af tjenesteydelser dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 14, og af 21.9.2006, sag C-168/04, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9041, præmis 40).

36 Domstolen har desuden allerede fastslået, at når en national lovgivning underlægger udøvelsen af et hverv en betingelse, der er knyttet til økonomiske og sociale behov for

dette hverv, udgør det en hindring, for så vidt som hensigten er at begrænse antallet af tjenesteydere (jf. i denne retning dom af 27.9.2001, sag C-63/99, Gloszczuk, Sml. I, s. 6369, præmis 59, og af 15.6.2006, sag C-255/04, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5251, præmis 29).

37 I tvisten i hovedsagerne betinger den nationale lovgivning oprettelsen af en behandlingsinstitution, såsom et selvstændigt ambulatorium for tandpleje, af, at der meddeles en forudgående administrativ tilladelse. Det følger desuden af lovgivningen, at en sådan tilladelse kun kan meddeles, hvis der »foreligger et behov«, der begrunder oprettelsen af en ny institution i forhold til forhåndenværende behandlingstilbud fra bl.a. sygekasselægerne.

38 Denne lovgivning hæmmer, eller hindrer ligefrem, virksomheder fra andre medlemsstater i gennem et fast driftssted på Republikken Østrigs område at udøve deres aktiviteter. Konkret har lovens anvendelse haft den virkning, at Hartlauer ganske er afskåret fra markedet for tandpleje i denne medlemsstat.

39 Uanset at der som påstået ikke foreligger forskelsbehandling på grundlag af de berørte erhvervsdrivendes nationalitet, udgør denne lovgivning følgelig en restriktion for etableringsfriheden efter betydningen i artikel 43 EF.

40 Under disse omstændigheder skal det prøves, om de omtvistede bestemmelser objektivt set kan være begrundet.

Om begrundelsen for restriktionen for etableringsfriheden

41 Oberösterreichische Landesregierung samt den østrigske og norske regering har gjort gældende, at kravet om en forudgående tilladelse til at oprette et selvstændigt ambulatorium for tandpleje er begrundet af hensyn til beskyttelsen af folkesundheden. De finder, at denne ordning garanterer en god, stabil lægetjeneste, som alle har adgang til, og sikrer den sociale sikringsordnings økonomisk ligevægt, idet den gør det muligt for sygekasserne at styre udgifterne ved at foretage justeringer efter planlagte behov.

42 Et sådant krav er nemlig helt nødvendigt for at kunne bevare grundlaget for det sundhedssystem, som er oprettet af den østrigske lovgiver, der har valgt at prioritere en ordning med naturaludelser, og hvor befolkningens forsyning med lægelige ydelser finansieres af offentlige midler. Behandlingsydelserne bør således primært præsteres af sygekasselægerne. Den ukontrollerede udvidelse af udbuddet gennem oprettelsen af nye selvstændige ambulatorier for tandpleje ville få ulykkelige konsekvenser for disse lægers økonomiske situation og følgelig også for patienters adgang til de af disse læger præsterede lægeydelser på hele det nationale område, eftersom sådanne ambulatorier i et vist omfang ville fortrænge de nævnte læger fra markedet.

43 Den østrigske regering har også gjort gældende, at disse begrænsninger er nødvendige, fordi de love, der normalt regulerer markedet på folkesundhedsområdet, kun finder anvendelse i meget begrænset omfang, og fordi markedssvigt ofte forekommer. Området er bl.a. ikke reguleret af loven om udbud og efterspørgsel. Efterspørgslen styres af udbuddet, således at en stigning i udbuddet ikke indebærer et prisfald, og heller ikke indebærer, at den samme ydelsesvolumen fordeles på flere tjenesteydere, men derimod medfører stigende ydelsesvolumen til faste priser. En ukontrolleret stigning i antallet af udbydere af lægeydelser ville således belaste sygekasserne med ukontrollable udgifter. Sygekasserne ville dog ikke kunne gribe ind ved hjælp af en regulerende aftalepolitik, eftersom de — selv hvis de ikke tilbød nye udbydere at indgå i et kontraktforhold — inden for rammerne af ordningen om refusion af udgifter, som den sikrede har afholdt, ville være forpligtede til udbetale beløb, der næsten ville være de

samme som dem, de betaler inden for rammerne af ordningen med naturalydelser. Dette ville indebære, at den sociale sikringsordnings finansielle kapacitet ville blive bragt i akut fare.

44 Herved må det påpeges, at en restriktion for etableringsfriheden, som finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, kan accepteres, såfremt den er begrundet i tvingende almene hensyn, såfremt den er egnet til at sikre, at det med reglen tilstræbte formål nås, og såfremt den ikke går ud over, hvad der er nødvendigt med henblik på at nå dette mål (dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

45 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at den i hovedsagerne omhandlede ordning om forudgående tilladelse finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

46 For det andet udgør beskyttelsen af den offentlige sundhed et af de tvingende almene hensyn, som i medfør af artikel 46, stk. 1, EF kan begrunde restriktioner for etableringsfriheden.

47 Det følger af retspraksis, at nærmere bestemt to formål kan falde ind under denne undtagelse, i det omfang de bidrager til at opnå et højt niveau for beskyttelse af sundheden, nemlig dels formålet om at opretholde en god, stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til, dels formålet om at imødegå en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt (jf. i denne retning Watts-dommen, præmis 103 og 104 og den deri nævnte retspraksis).

48 Hvad angår det første af disse formål tillader artikel 46 EF navnlig medlemsstaterne at begrænse udbuddet af læge- og hospitalsydelser, i det omfang opretholdelse af behandlingsmuligheder eller en lægelig kompetence på det nationale område er

væsentlig for den offentlige sundhed eller endog for befolkningens overlevelse (jf. i denne retning dom af 13.5.2003, sag C-385/99, Müller-Fauré og van Riet, Sml. I, s. 4509, præmis 67, samt Watts-dommen, præmis 105).

49 Hvad angår det andet formål skal det påpeges, at tilrettelæggelsen af lægeydelser, hvor kravet om en tilladelse til at oprette en ny behandlingsinstitution udgør en logisk følge, har til formål at sikre styring af omkostninger og i videst muligt omfang at undgå ethvert spild af økonomiske, tekniske og menneskelige ressourcer, eftersom lægesektoren er forbundet med betydelige omkostninger og skal opfylde stigende behov, mens de økonomiske ressourcer, der kan anvendes til sundhedsbehandling, ikke, uanset den anvendte finansieringsmetode, er ubegrænsede (jf. hvad angår hospitalssektoren inden for rammerne af den frie udveksling af tjenesteydelser Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 80, og Watts-dommen, præmis 109).

50 Det skal følgelig prøves, om de i hovedsagerne omhandlede restriktioner er egnede til at sikre gennemførelsen af formålet om at opretholde en god, stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til, og om at imødegå en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt.

51 I den forbindelse kan det ikke på forhånd udelukkes, sådan som Domstolen allerede har fastslået i forbindelse med hospitalssektoren (dom af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits og Peerbooms, Sml. I, s. 5473, præmis 76-80, og Watts-dommen, præmis 108-110), at også behandlingsinstitutioner såsom lægepraksiser og ambulatorier kan være genstand for planlægning.

52 En planlægning, som afkræver nye behandlingsinstitutionsudbydere en forudgående tilladelse, kan nemlig vise sig nødvendig for at lukke eventuelle huller i adgangen til behandlingsinstitutioner og for at undgå skabelse af strukturer, der overlapper hinanden, således at der sikres en lægebehandling, som er tilpasset befolkningens behov, dækker hele området og tager hensyn til isolerede eller på anden måde dårligere stillede regioner.

53 I samme perspektiv står det en medlemsstat frit at organisere lægebehandlingsydelser således, at en ordning med naturalydelser prioriteres med henblik på, at hver patient på hele det nationale område har nem adgang til sygekasselægernes ydelser.

54 I det foreliggende tilfælde hindrer to betragtningsmåder imidlertid anerkendelse af, at den omhandlede lovgivning er egnet til at sikre gennemførelsen af de ovennævnte formål.

55 For det første skal der henvises til, at en national lovgivning kun er egnet til at sikre gennemførelsen af det påberåbte formål, hvis det reelt opfylder hensynet om at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde (jf. i denne retning dom af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 53 og 58, og af 17.7.2008, sag C-500/06, Corporación Dermoestética, Sml. I, s. 5785, præmis 39 og 40).

56 Det følger imidlertid af § 3, stk. 1 og 2, i KAG og af samme paragraf og stykker i KAKuG, som er blevet gennemført ved § 4 i Wr. KAG og § 5 i OöKAG, at oprettelse og drift af nye selvstændige ambulatorier for tandpleje, uanset deres størrelse, kræver forudgående tilladelse, som bygger på en vurdering af markedsbehov, men at oprettelse af nye fællespraksiser, uanset deres størrelse, derimod ikke er underlagt nogen form for tilladelsesordning.

57 Det fremgår dog af forelæggelsesafgørelsen, at lokaler og udstyr i fællespraksiser og på ambulatorier kan være temmelig ens, og at patienterne i mange tilfælde ikke ser nogen forskel mellem disse strukturer.

58 Desuden udbyder fællespraksiser som regel de samme lægeydelser som tandbehandlingsambulatorier og er undergivet samme markedsvilkår.

59 Fællespraksiser og tandbehandlingsambulatorier kan også være sammenlignelige hvad angår antallet af arbejdende læger. Læger, der praktiserer i en fællespraksis, er ganske vist personligt hæftende selskabsdeltagere, som har tilladelse til at udøve selvstændig tandlægevirksomhed, mens læger, der praktiserer på et ambulatorium, er ansatte. Imidlertid fremgår det ikke af sagsakterne for Domstolen, at en sådan omstændighed har en bestemt indflydelse på beskaffenheden af og volumen på de præsterede ydelser.

60 Eftersom de to udbyderkategorier kan være sammenlignelige hvad angår kendetegn og antal af læger og kan præstere samme tjenesteydelsesvolumen, kan de således have en ligelig indvirkning på det pågældende marked for lægeydelser, og dermed kan de på samme måde i visse geografiske områder påvirke den økonomiske situation for sygekasselægerne og dermed også gennemførelsen af de planlægningsmål, som forfølges af de kompetente myndigheder.

61 Denne uoverensstemmelse påvirker også gennemførelsen af formålet om at imødegå en risiko for et alvorligt indgreb i den nationale sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt. Heller ikke hvis det antages, at den ukontrollerede tilførsel af selvstændige tandbehandlingsambulatorier vil kunne føre til en væsentlig stigning i volumen af lægeydelser til en fast pris til belastning af denne ordning, har den østrigske regering nemlig bidraget til afklaringen af, hvorfor denne tilførsel af de nævnte ambulatorier, men ikke af lægepraksiser, kan have en sådan virkning.

62 Desuden kan det vise sige mere rationelt at udbyde tandbehandling på disse tandbehandlingsambulatorier, når henses til deres organisationsform, det større antal læger og den omstændighed, at de er fælles om lægelokalerne og -udstyret, hvilket gør

det muligt at reducere driftsomkostningerne. Navnlig i forhold til selvstændigt praktiserende læger, der ikke har sådanne faciliteter, kan de således præstere lægeydelser under mindre bekostelige omstændigheder. Disse institutioners udbud af behandlingsydelser kan tillige føre til en mere effektiv anvendelse af offentlige midler fra den lovbestemte sygesikringsordning.

63 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at den i hovedsagerne omhandlede nationale lovgivning ikke på en sammenhængende og systematisk måde forfølger de påberåbte mål, eftersom den til forskel fra, hvad der gælder for nye tandbehandlingsambulatorier, ikke undergiver oprettelsen af fællespraksiser en ordning om forudgående tilladelse.

64 For det andet fremgår det af fast retspraksis, at en ordning med forudgående administrativ godkendelse ikke kan begrunde, at de nationale myndigheder træffer skønsmæssige afgørelser, som kan føre til, at fællesskabsrettens bestemmelser, herunder bestemmelserne om de grundlæggende friheder, såsom de i hovedsagen omhandlede, mister deres effektive virkning. Hvis en ordning med forudgående administrativ godkendelse skal være begrundet, skønt den bryder med en grundlæggende frihed, må den tillige bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og på forinden kendte forhold, som sikrer, at den er egnet til i tilstrækkeligt omfang at lægge en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse (jf. i denne retning bl.a. dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 37 og 38, samt Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 84 og 85).

65 I tvisten i hovedsagerne skal det fastslås, at de omhandlede love undergiver meddelelsen af tilladelse til at oprette et nyt tandbehandlingsambulatorium en enkelt betingelse, nemlig at der foreligger et behov hvad angår denne nye institutions behandlingsudbud. Denne betingelse fremgår af § 3, stk. 2, i KAG samt af samme paragraf og stykke i KAKuG og er i de omhandlede delstaters lovgivning gengivet i § 4 i Wr. KAG og § 5 i OöKAG.

66 Det fremgår af sagsakterne, at denne betingelse i praksis prøves på grundlag af forskellige kriterier afhængig af den pågældende delstat.

67 I delstaten Wien foretages behovsvurderingen på grundlag af antallet af patienter pr. tandlæge i øde områder. I delstaten Oberösterreich foretages den på grundlag af, hvor lang ventetid der er på en konsultation hos en sådan læge.

68 Hvad angår delstaten Wien skal det imidlertid konstateres, at det pågældende antal patienter hverken er fastslået eller overhovedet forinden er bragt til de berørte parters kendskab.

69 I delstaten Oberösterreich sker den relevante vurdering på grundlag af svar fra de tandlæger, der praktiserer i det område, hvor det selvstændige tandbehandlings-ambulatorium ønskes oprettet, selv om disse tandlæger er direkte potentielle konkurrenter til ambulatoriet. En sådan fremgangsmåde kan bringe den objektive og upartiske behandling af den pågældende ansøgning om tilladelse i fare.

70 Det skal under disse omstændigheder fastslås, at den i hovedsagerne omhandlede ordning med forudgående administrativ tilladelse ikke bygger på et kriterium, der i tilstrækkeligt omfang kan lægge en ramme for de nationale myndigheders skønsud-øvelse.

71 Det følger af de ovennævnte betragtninger, at den i hovedsagerne omhandlede nationale lovgivning ikke er egnet til at sikre gennemførelsen af formålet om at opretholde en god, stabil lægetjeneste, som alle har adgang til, samt om at imødegå en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt.

72 Følgelig skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for nationale bestemmelser som de i hovedsagerne omhandlede, hvorefter det er nødvendigt at opnå tilladelse til at oprette en privat behandlingsinstitution i form af et selvstændigt tandbehandlingsambulatorium, og hvorefter der meddeles afslag på en ansøgning om en sådan tilladelse, når der — henset til det forhåndenværende behandlingstilbud fra sygekasselægerne — ikke forefindes et behov, der begrunder oprettelsen af en sådan institution, eftersom disse bestemmelser ikke også underlægger fællespraksiser en sådan ordning og ikke bygger på et kriterium, der i tilstrækkeligt omfang kan lægge en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse.

Det andet spørgsmål

73 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål er det ufornødent at besvare det andet spørgsmål.

Sagens omkostninger

74 Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

Artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for nationale bestemmelser som de i hovedsagerne omhandlede, hvorefter det er nødvendigt at opnå tilladelse til at oprette en privat behandlingsinstitution i form af et selvstændigt tandbehand-

lingsambulatorium, og hvorefter der meddeles afslag på en ansøgning om en sådan tilladelse, når der — henset til det forhåndenværende behandlingstilbud fra sygekasselægerne — ikke forefindes et behov, der begrunder oprettelsen af en sådan institution, eftersom disse bestemmelser ikke også underlægger fællespraksiser en sådan ordning og ikke bygger på et kriterium, der i tilstrækkeligt omfang kan lægge en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse.

Underskrifter