

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
E.G. JACOBS

fremSAT den 17. maj 2001<sup>1</sup>

Indhold

I — Indledning .....	I-8095
II — De relevante omhandlede regionale bestemmelser .....	I-8095
1. Grundbegreber .....	I-8095
2. Den offentlige ambulancetjeneste (Rettungsdienst) .....	I-8096
3. Finansieringen af den offentlige ambulancetjeneste .....	I-8098
4. Tilladelse til udførelse af private ambulancetjenester .....	I-8099
III — Hovedsagen .....	I-8100
IV — Rækkevidden af den foreliggende præjudicielle sag .....	I-8103
V — Parternes argumenter i hovedtræk .....	I-8105
VI — Anvendelse af artikel 86, stk. 1, EF: virksomheder med særlige eller eksklusive rettigheder .....	I-8107
1. Virksomhedsbegrebet .....	I-8107
a) Sanitetsorganisationer som virksomheder .....	I-8108
b) Offentlige myndigheder som virksomheder .....	I-8109
2. Særlige eller eksklusive rettigheder .....	I-8112
a) Begrebet særlige eller eksklusive rettigheder .....	I-8112
b) Sanitetsorganisationerne som virksomheder med særlige eller eksklusive rettigheder .....	I-8114
VII — Tilsidesættelse af artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med andre bestemmelser i traktaten .....	I-8115
1. Artikel 86, stk. 1, EF og artikel 249, stk. 3, EF .....	I-8116
2. Artikel 86, stk. 1, EF og artikel 81, stk. 1, litra c), EF .....	I-8116
3. Artikel 86, stk. 1, EF, og artikel 82 EF .....	I-8117
a) En eller flere virksomheders dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet .....	I-8118
— Det relevante produktmarked .....	I-8118

1 — Originalsprog: engelsk.

— Det relevante geografiske marked .....	I-8119
— Dominerende stilling på det relevante marked .....	I-8120
— Det relevante marked som en væsentlig del af fællesmarkedet .....	I-8121
b) § 18, stk. 3, i RettDG 1991 og potentielle tilfælde af misbrug af en dominerende stilling .....	I-8124
— Spørgsmålet, om der foreligger en retstilstand, hvor dominerende virksomheder ikke åbenbart er i stand til at dække efterspørgslen .....	I-8125
— Spørgsmålet, om der opstår en interessekonflikt .....	I-8128
c) Spørgsmålet om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater .....	I-8129
VIII — Spørgsmålet om saglig begrundelse i henhold til artikel 86, stk. 2, EF .....	I-8132
IX — Forslag til afgørelse .....	I-8135

## I — Indledning

relevante lovgivning i Rheinland-Pfalz er Rettungsdienstgesetz i dens affattelse af 22. april 1991<sup>2</sup>, som i det følgende vil blive benævnt »RettDG 1991«.

1. Den foreliggende sag, som er forelagt af Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Tyskland), vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en lovbestemmelse, hvorved private virksomheder nægtes tilladelse til at udføre private ambulancetjenester, såfremt det må forventes, at udstedelsen af en sådan tilladelse vil være til skade for driften og rentabiliteten af den offentlige ambulance-tjeneste, som i et givet geografisk område er overdraget til private sanitetsorganisationer som f.eks. Røde Kors, er forenelig med artikel 86 EF, sammenholdt med artikel 82 EF.

### 1. Grundbegreber

3. I RettDG 1991 sondres der i det væsentlige mellem to typer ambulancetjenester, nemlig »udrykningskørsel« (Notfalltransport) og »sygetransport« (Krankentransport).

## II — De relevante omhandlede regionale bestemmelser

4. »Udrykningskørsel« vedrører akut syge (Notfallpatienten), dvs. personer med livstruende kvæstelser eller sygdomme. Opgaven består i at træffe livreddende foranstaltninger, at sørge for, at de akut syge kan

2. I Tyskland reguleres ambulancetjenesten af love, der er vedtaget på delstatsplan. Den

2 — GVBl. 1991, s. 217.

transporteres, og at bringe dem til et med henblik på den videre behandling egnet hospital under ledsagelse af faguddannet personale<sup>3</sup>.

5. »Sygetransport« er transport af syge og tilskadekomne personer eller andre personer med behov for hjælp, som ikke er akut syge. Opgaven består i at yde den fornødne sundhedsfaglige assistance og transportere patienterne under ledsagelse af faguddannet personale, som overvåger deres tilstand<sup>4</sup>.

6. Både udrykningskørsel og sygetransport skal udføres af ambulancer (Krankenkraftwagen)<sup>5</sup>, hvoraf der i det væsentlige findes to typer.

7. Udrykningskørsel skal normalt udføres af en udrykningsambulance (Rettungswagen)<sup>6</sup>. En udrykningsambulance skal være forsynet med specialudstyr. Den person, der yder den akut syge assistance under transporten, skal være faguddannet ambulancebehandler (Rettungsassistent)<sup>7</sup>.

8. Sygetransport skal normalt udføres af en sygetransportambulance (Krankentransportwagen), som ikke behøver at have samme tekniske udstyr. Det er endvidere tilstrækkeligt, at den person, der yder patienten assistance under transporten, er i besiddelse af kvalifikationer som ambulancemand (Rettungsassistent)<sup>8</sup>.

9. RettDG 1991 finder ikke anvendelse på befordring af patienter, der ikke har behov for assistance eller overvågning, i andre køretøjer end ambulancer (Krankenfahrten)<sup>9</sup>.

## 2. Den offentlige ambulancetjeneste (Rettungsdienst)

10. I henhold til § 2, stk. 1, i RettDG 1991 har den offentlige ambulancetjeneste (Rettungsdienst) til opgave i det fornødne omfang (bedarfsgerecht) og i hele området (flächendeckend) at stille både udrykningskørsel og sygetransport til rådighed for befolkningen. I modsætning til, hvad den forelæggende ret synes at antage, fremgår det af de dokumenter, som er forelagt Domstolen, at også sygetransport (og ikke kun udrykningskørsel) var omfattet af de

3 — § 2, stk. 2, i RettDG 1991.

4 — § 2, stk. 3.

5 — § 21, stk. 1.

6 — § 1, stk. 2.

7 — § 22, stk. 3, nr. 2.

8 — § 22, stk. 3, nr. 1.

9 — § 1, stk. 2, nr. 3.

bestemmelser, der var gældende inden RettDG 1991, som en integrerende del af den offentlige ambulancetjeneste. Det centrale ved den offentlige ambulancetjeneste er, at den permanent skal garantere ambulancetjenester af samme kvalitet i afsidesliggende områder, uanset rentabiliteten af de enkelte korsler.

11. Til gennemførelsen af den offentlige ambulancetjeneste er delstaten opdelt i dækningsområder (Rettungsdienstbereiche)<sup>10</sup>. Ambulancetjenesterne inden for hvert dækningsområde koordineres af en alarmcentral (Rettungsleitstelle)<sup>11</sup>. Selve tjenesterne udføres af ambulancestationer (Rettungswachen), som oprettes, bemannes og opretholdes i overensstemmelse med de lokale behov<sup>12</sup>. Det skal være muligt at nå frem til ethvert punkt på det offentlige vejnet inden for 15 minutter efter et opkald til alarmcentralen<sup>13</sup>.

12. Ansvar for den offentlige ambulance-tjeneste ligger i princippet hos delstaten og

de lokale forvaltningsorganer, Landkreise og Kreisfreie Städte<sup>14</sup>.

13. I henhold til § 5, stk. 1, i RettDG 1991 »overdrager« (überträgt) den kompetente myndighed imidlertid udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste til »anerkendte sanitetsorganisationer« (anerkendte Sanitätsorganisationen), i det omfang disse organisationer er i stand til og rede til at sikre en permanent offentlig ambulancetjeneste. Udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste kan kun overdrages til andre erhvervsdrivende, hvis de i § 5, stk. 1, omhandlede organisationer ikke er rede til eller i stand til at udføre den<sup>15</sup>.

14. Overdragelsen af den offentlige ambulancetjeneste til sanitetsorganisationer vedrører imidlertid kun udførelsen af tjenesten, idet de offentlige myndigheder, der uddelegerer tjenesten, fortsat synes at have det endelige ansvar herfor, idet de bevarer retten til at føre tilsyn og udstede instrukser og fortsat er forpligtede til at bære omkostningerne<sup>16</sup>.

15. Den forelæggende ret har anført, at de kompetente Landkreise og Kreisfreie Städte i næsten alle tilfælde har overdraget udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste til anerkendte sanitetsorganisationer,

10 — § 4, stk. 1.

11 — § 4, stk. 3, og § 7.

12 — § 4, stk. 3, og § 8.

13 — § 8, stk. 2.

14 — § 3.

15 — § 5, stk. 3.

16 — § 10 og 11.

nemlig Deutsches Rotes Kreuz, Arbeiter-Samariter-Bund, Johanniter-Unfall-Hilfe og Malteser-Hilfsdienst. Trier kommune — eller mere præcist det kommunale brandvæsen — forestår dog selv udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste.

16. Den forelæggende ret anfører endvidere, at udførelsen af tjenesten overdrages ved en ensidig handling fra den kompetente myndigheds side (Beleihung). § 5, stk. 2, i RettDG 1991 fastsætter imidlertid, at overdragelsen sker på grundlag af en offentligretlig kontrakt (öffentlich-rechtlicher Vertrag) mellem den kompetente myndighed og den pågældende sanitetsorganisation. Domstolen har fået forelagt to sådanne kontrakter.

17. Ambulancestationerne oprettes, bemannes og drives af den sanitetsorganisation, som har fået overdraget den offentlige ambulancetjeneste i det pågældende geografiske område<sup>17</sup>. Såfremt ambulancestationerne inden for et givent dækningsområde er overdraget til mere end en sanitetsorganisation, har den største organisation til opgave at oprette, bemanne og drive alarmcentralen<sup>18</sup>.

17 — § 8, stk. 1.  
18 — § 7, stk. 4.

3. *Finansieringen af den offentlige ambulancetjeneste*

18. Den offentlige ambulancetjeneste finansieres dels af staten, dels via brugerafgifter.

19. Infrastrukturomkostningerne i forbindelse med alarmcentralerne og ambulancestationerne (oprettelser, drift, udstyr, husleje) finansieres i vid udstrækning direkte af delstaten og de kompetente Landkreise og Kreisfreie Städte<sup>19</sup>.

20. I henhold til § 12, stk. 1, i RettDG 1991 finansieres de resterende omkostninger — hovedsagelig driftsomkostninger (Betriebskosten) — via brugerafgifter (Benutzungsentgelte). I overensstemmelse med princippet om fuld omkostningsdækning (Selbstkostendeckungsprinzip) skal brugerafgifterne beregnes således, at de dækker alle de omkostninger i forbindelse med den offentlige ambulancetjeneste, som ikke finansieres via andre kilder.

21. I henhold til § 12, stk. 2, i RettDG 1991 indgår de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste, og de sammenslutninger, der repræsenterer sygeforsikringssekto-

19 — § 11.

ren, aftaler om taksterne for brugerafgifter. Disse aftaler skal godkendes af den kompetente minister. Grunden til, at de sammenslutninger, der repræsenterer sygeforsikringssektoren, spiller en meget vigtig rolle ved fastsættelsen af brugerafgifterne, er, at disse afgifter i sidste instans skal betales af offentlige og private sygeforsikringselskaber.

22. Brugerafgifterne skal fastsættes ens for hele delstaten. De er således ens for ambulancetjenester, der udføres i byerne og i afsidesliggende områder.

#### 4. Tilladelse til udførelse af private ambulancetjenester

23. Parallelt med bestemmelserne for den offentlige ambulancetjeneste findes der generelle bestemmelser vedrørende tilladelse til udførelse af ambulancetjenester.

24. Disse bestemmelser fandtes oprindeligt i Personenbeförderungsgesetz, PBefG<sup>20</sup>, som er en forbundslov, der er gældende i

hele Tyskland. I denne lov blev ambulance-tjenester betragtet som en form for personbefordring i udlejningsvogn. Udbydere af ambulancetjenester skulle have en tilladelse til at udøve dette erhverv. Udstedelsen af tilladelsen var betinget af, at der blev givet garantier for, at arbejdet blev udført sikkert og effektivt, og at den erhvervsdrivende opfyldte kravene med hensyn til vandel og faglige kvalifikationer. Det var imidlertid — i modsætning til, hvad der f.eks. gælder for taxikørsel — ikke en forudsætning for tilladelse til at udføre ambulance-tjenester, at der var foretaget en undersøgelse af behovet. Inden for disse lovgivningsrammer opererede den offentlige ambulancetjeneste med sin forpligtelse til at være til rådighed døgnet rundt i hele området side om side med private selvstændige erhvervsdrivende, som hovedsagelig udførte sygetransport uden udrykning i dagtimerne.

25. I 1989 blev PBefG — tilsyneladende på delstaternes foranledning — ændret, således at ambulancetjenester ikke længere var omfattet af dens anvendelsesområde. Vejen var således åbnet for delstatslove — i Rheinland-Pfalz RettDG 1991.

26. I modsætning til tidligere love indeholder RettDG 1991 som følge heraf ikke kun bestemmelser for den offentlige ambulancetjeneste, men også generelle bestem-

melser for udførelse af ambulancetjenester og navnlig om den fornødne tilladelse til at kunne udføre sådanne tjenester.

27. Ligesom tidligere i henhold til PBefG forudsætter udstedelsen af tilladelsen, at der blev givet garantier for, at arbejdet blev udført sikkert og effektivt, og at den erhvervsdrivende opfyldte kravene med hensyn til vandel og faglige kvalifikationer.

28. § 18, stk. 3, i RettDG 1991, som er den centrale bestemmelse i forbindelse med den foreliggende sag, indeholder imidlertid et nyt krav. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Tilladelse skal afslås, såfremt det må forventes, at udnyttelsen af tilladelsen vil være til skade for den offentlige interesse i en funktionsdygtig offentlig redningstjeneste som omhandlet i § 2, stk. 1. Der skal herved i forbindelse med fastlæggelsen af planen for den offentlige ambulancetjeneste [...] navnlig tages hensyn til ønsket om at sikre, at den offentlige redningstjeneste står til rådighed i hele dækningsområdet, og at ressourcerne udnyttes effektivt, hvorved også antallet af udrykninger, ankomstidspunktet og udrykningernes varighed samt udviklingen med hensyn til udgifter og indtægter skal lægges til grund [...]«

29. Ifølge den nationale ret skal denne bestemmelse forstås således, at sanitetsorganisationerne de facto får monopol på markederne for udrykningskørsel og sygetransport. Efter rettens opfattelse kan der i henhold til den omhandlede bestemmelse kun udstedes tilladelse til private ambulancetjenester, hvis den offentlige ambulance-tjeneste ikke kan opfylde behovet. Dette kan imidlertid aldrig være tilfældet, da den offentlige ambulancetjeneste er forpligtet til at stille en offentlig ambulancetjeneste til rådighed i hele dækningsområdet døgnet rundt. Den offentlige ambulancetjenestes nødvendige kapacitet afhænger ikke af økonomiske overvejelser, men af mulige udrykninger og endog katastrofer. I den offentlige ambulancetjeneste vil faciliteterne derfor nødvendigvis klart være læn-gere tid i beredskab end i aktion. Det vil derfor aldrig være hensigtsmæssigt eller nødvendigt at give tilladelser til private erhvervsdrivende. De vil tværtimod gøre udnyttelsen af den offentlige ambulancetjeneste mindre effektiv og således påvirke dens udgifter og indtægter negativt.

### III — Hovedsagen

30. Sagsøgeren Firma Ambulanz Glöckner (herefter »Ambulanz Glöckner«) er en privat virksomhed med hjemsted i Pirmasens, som udfører ambulancetjenester uden for rammerne af den offentlige ambulancetjeneste. Det fremgår af sagsakterne, at virksomhedens ejer og driver to sygetransportambulancer og en udrykningsambulance. I

henhold til en rammeaftale, som virksomheden har indgået med to større sygeforsikringsselskaber, modtager den et vederlag, der kan refunderes, for sine ydelser, som er væsentligt lavere end brugerafgifterne for den offentlige ambulancetjeneste.

31. Med hensyn til udrykningsambulancen havde virksomheden i 1990 — dvs. inden RettDG 1991's ikrafttræden og stadig under den tidligere forbundslovgivning — fået udstedt en tilladelse til at udføre sygetransport, som var gældende indtil oktober 1994.

32. I juli 1994 ansøgte virksomheden myndighederne i Landkreis Südwestpfalz (sagsøgte) om forlængelse af tilladelsen til at udføre »udrykningskørsel og sygetransport«.

33. Landkreis Südwestpfalz opfordrede de to sanitetsorganisationer, der havde fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste i området, dvs. Deutsches Rotes Kreuz Landesverband Rheinland-Pfalz (herefter »DRK«) og Arbeiter Samariter-Bund Landesverband Rheinland-Pfalz (herefter »ASB«), til at udtale sig om konsekvenserne af den tilladelse, der blev ansøgt om.

34. De to sanitetsorganisationer svarede, at den offentlige ambulancetjeneste i hele dækningsområdet i forvejen ikke kunne give dækning for omkostningerne, hvorfor man i tilfælde af endnu en erhvervsdrivende enten måtte forhøje brugerafgifterne eller reducere den offentlige ambulancetjenestes basisfaciliteter.

35. Landkreis Südwestpfalz nægtede på denne baggrund at forlænge tilladelsen i henhold til § 18, stk. 3, i RettDG 1991 og anførte, at den offentlige ambulancetjeneste på det pågældende område i 1993 kun havde en udnyttelsesgrad på 26%.

36. Ambulanz Glöckner indgav først en klage over afgørelsen, som dog ikke blev imødekommet, og anlagde derpå sag.

37. Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße fastslog ved dom af 28. januar 1998, at de sagsøgte myndigheder skulle udstede den tilladelse, som sagsøgeren havde ansøgt om. Den fastslog i det væsentlige, at § 18, stk. 3, i RettDG 1991 ikke kunne fortolkes således, at der aldrig kunne gives private erhvervsdrivende tilladelse til at udføre ambulancetjenester. Tværtimod fremgik det af den ordning, der var oprettet på grundlag af den omhandlede lovgivning, at det havde været hensigten med loven at gøre det muligt for private erhvervsdrivende at udføre ambu-



lancetjenester parallelt med den offentlige ambulancetjeneste. Det var derfor implicit blevet accepteret, at der i et vist omfang måtte påregnes stigende omkostninger. Da ansøgeren havde udført ambulancetjenester i mere end syv år, var det blevet klart, at den offentlige ambulancetjenestes funktionsdygtighed og eksistens ikke blev truet af ansøgerens aktiviteter.

38. Landkreis Südwestpfalz ankede dommen til den forelæggende ret, som har givet de berørte sanitetsorganisationer, dvs. ASB og DRK, tilladelse til at indtræde i sagen. I henhold til de gældende procedureregler deltager Vertreter des öffentlichen Interesses (det offentliges repræsentant) ligeledes i denne sag.

39. Ifølge den forelæggende ret afhænger sagens udfald af, om § 18, stk. 3, i RettDG 1991 finder anvendelse. Såfremt bestemmelsen finder anvendelse, var myndighederne efter rettens opfattelse nødt til at afslå at forlænge tilladelsen, da de organisationer, som har fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste, ikke udnytter ressourcerne fuldt ud, og der vil således skulle gives appellanten medhold. Hvis § 18, stk. 3, derimod skulle være uforenelig med fællesskabsretten og dermed ikke finder anvendelse, vil Verwaltungsgericht's dom skulle stadfæstes.

40. I den henseende er det den forelæggende rets opfattelse, at sanitetsorganisa-

tionerne er virksomheder med »særlige eller eksklusive rettigheder« som omhandlet i artikel 86, stk. 1, EF. Delstatslovgivers indførelse af § 18, stk. 3, i RettDG 1991 kan endvidere betragtes som en »foranstaltning«, der er forbudt efter artikel 86, stk. 1, EF. Begrundelsen herfor er, at den anfægtede bestemmelse skaber monopoler på markedet for ambulancetjenester i strid med traktatens generelle målsætninger og forbuddet i artikel 81, stk. 1, litra c), EF mod opdeling af markeder. Efter rettens opfattelse kan den anfægtede bestemmelse ikke begrundes med hjemmel i artikel 86, stk. 2, EF. Da den tidligere situation var fuldt ud tilfredsstillende, var det ikke nødvendigt at skabe et tjenesteydelsesmonopol.

41. Under henvisning til en række af Domstolens domme er retten imidlertid i tvivl om to spørgsmål, nemlig om tildelingen af en eksklusiv rettighed i sig selv kan betragtes som uforenelig med traktaten, og om den anfægtede foranstaltning »kan påvirke handelen mellem medlemsstater« som omhandlet i artikel 81 EF og 82 EF.

42. På baggrund af ovenstående forelagde retten følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Er det foreneligt med artikel 86, stk. 1, EF og artikel 81 EF og 82 EF at give monopol

på sygetransporttydelser på et afgrænset geografisk område?»

indledningsvis at afklare en række spørgsmål.

43. I mellemtiden har den forelæggende ret truffet bestemmelse om, at myndighederne foreløbigt, og indtil der er afsagt endelig dom i hovedsagen, skal give ansøgeren tilladelse til at udføre udrykningskørsel og sygetransport med den pågældende ambulance.

44. Ambulanz Glöckner, Landkreis Südwestpfalz, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses, den østrigske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De har ligeledes besvaret skriftlige spørgsmål, som Domstolen har stillet. Ambulanz Glöckner, Landkreis Südwestpfalz, Vertreter des öffentlichen Interesses og Kommissionen var repræsenteret under retsmødet.

#### IV — Rækkevidden af den foreliggende præjudicielle sag

45. Et af problemerne i den foreliggende sag er, at de, der har indgivet indlæg, synes at være uenige med den forelæggende ret og indbyrdes med hensyn til ikke blot fortolkningen af de relevante bestemmelser i EF-traktaten, men også med hensyn til fortolkningen af de omhandlede nationale bestemmelser, de faktiske omstændigheder og rækkevidden af det forelagte spørgsmål. Inden analysen er det således nødvendigt

46. For det første er den forelæggende ret af den opfattelse, at i henhold til de gældende regler inden 1991 var det kun udrykningskørslen, der var overdraget til de pågældende sanitetsorganisationer, og at denne overdragelse med RettDG 1991 blev udvidet til også at omfatte sygetransport<sup>21</sup>. På grundlag af denne opfattelse behandler f.eks. Kommissionen i sine bemærkninger udføreligt spørgsmålet om, hvorvidt konkurrencereglerne er til hinder for, at en medlemsstat kan udvide rækkevidden af et eksisterende monopol i forbindelse med udrykningskørsel til at omfatte det nye område i form af sygetransport.

47. Det fremgår imidlertid af parternes bemærkningerne til hovedsagen og navnlig af ordlyden af den lov, der var i kraft inden 1991<sup>22</sup>, at den offentlige ambulancetjeneste allerede omfattede både udrykningskørsel og sygetransport inden 1991. Det var kun befordring af patienter, der ikke har behov for assistance eller overvågning, i andre køretøjer end ambulancer (Krankenfahrten)<sup>23</sup>, som ikke var omfattet af den tidligere lov (og heller ikke af RettDG 1991).

21 — Jf. punkt 10 ovenfor.

22 — GVBl. 1986, s. 60. Lovteksten blev beredvilligt forelagt Domstolen.

23 — Jf. § 1, stk. 3, i den tidligere lov og punkt 9 ovenfor.

48. Da denne misforståelse er indlysende og vedrører den tidligere retstilstand, som ikke direkte er relevant i den foreliggende sag, bør Domstolen efter min opfattelse lægge til grund, at den offentlige ambulancetjeneste altid har omfattet både udrykningskørsel og sygetransport. Når der åbenbart ikke er tale om et problem, vil det være uklogt af Domstolen at forsøge at løse det.

49. For det andet synes mange af dem, der har indgivet indlæg, at antage, at den foreliggende sag også rejser spørgsmålet om, hvorvidt en bestemmelse som § 5 i RettDG 1991<sup>24</sup>, hvorefter udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste primært skal overdrages til »de anerkendte sanitetsorganisationer«, er forenelig med konkurrencereglerne.

50. Det følger imidlertid af de faktiske omstændigheder, der danner baggrund for hovedsagen, og af forelæggelseskendelsen, at der ikke hersker uenighed med hensyn til bestemmelserne vedrørende overdragelsen af udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste som sådan. Ambulanz Glöckner anmodede ikke om at få overdraget udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste i et givet område. Selskabet ansøgte kun om en tilladelse til at udføre private ambulancetjenester parallelt med og uden for rammerne af den offentlige ambulancetjeneste. Den forelæggende ret synes heller ikke at beskæftige sig med den omstændighed, at den offentlige ambulancetjeneste i

princippet er forbeholdt en lukket gruppe af organisationer. Den finder alene, at bestemmelserne vedrørende udstedelsen af tilladelse til at udføre private ambulancetjenester og navnlig § 18, stk. 3, i RettDG 1991 eventuelt kunne være uforenelige med fællesskabsretten.

51. For det tredje — og dette er måske det vanskeligste spørgsmål — er den forelæggende ret af den opfattelse, at § 18, stk. 3, i RettDG 1991 skal fortolkes således, at der *aldrig* kan udstedes tilladelse til private udbydere af ambulancetjenester<sup>25</sup>. Dette synes at være baggrunden for, at retten i sit spørgsmål henviser til skabelsen af et »monopol«. Et lignende synspunkt forfægtes af Vertreter des öffentlichen Interesses, som bemærker, at den anfægtede bestemmelse skal fortolkes snævert for at udelukke eventuelle negative virkninger for den offentlige ambulancetjeneste.

52. Sagsøgte, Landkreis Südwestpfalz, og ASB gør derimod gældende, at § 18, stk. 3, skal fortolkes således, at bestemmelsen kun er til hinder for, at der kan udstedes tilladelse til private udbydere, såfremt det må forventes, at dette vil være til *betydelig* skade for den offentlige ambulancetjeneste. De baserer sig på afgørelsen i første instans truffet af Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße<sup>26</sup> og en passage i forarbej-

24 — Jf. punkt 13 ovenfor.

25 — Jf. punkt 29 ovenfor.

26 — Jf. punkt 37, hvor der redegøres for dommen.

derne til loven. ASB foreslår derfor, at det forelagte spørgsmål omformuleres i overensstemmelse hermed.

med artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 81 EF og 82 EF samt artikel 249 EF (i kraft af en tilsidesættelse af bestemmelserne i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler<sup>27</sup>).

53. Det er korrekt, at det ikke er let at forene den forelæggende rets fortolkning af § 18, stk. 3, i RettDG 1991 med den omstændighed, at der i §§ 14-27 i RettDG 1991 blev indført en lang række bestemmelser vedrørende ikke blot betingelserne for udstedelse af tilladelse til udførelse af ambulancetjenester, men også forpligtelserne for selskaber, der er i besiddelse af en tilladelse, og vederlaget for private ambulancetjenester. Mange af disse bestemmelser synes at være uden praktisk betydning, hvis den forelæggende rets fortolkning af § 18, stk. 3, er retlig.

56. Efter virksomhedens opfattelse skal de offentlige myndigheder, der er ansvarlige for de offentlige ambulancetjenester, og de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre disse, begge betragtes som virksomheder med særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i artikel 86, stk. 1, EF.

54. Da det imidlertid ikke tilkommer Domstolen at tage stilling til, hvad der er den korrekte fortolkning af den nationale lov, vil jeg ikke omformulere det forelagte spørgsmål på den foreslåede måde. Under alle omstændigheder kan uenigheden om den pågældende fortolkning eventuelt blive løst på baggrund af Domstolens afgørelse.

57. Endvidere er bestemmelserne i RettDG 1991 i strid med artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med andre fællesskabsbestemmelser, af følgende grunde:

- De medfører tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, litra c), EF, da de gør det muligt for sanitetsorganisationerne at opdele det nationale marked for ambulancetjenester på grundlag af indbyrdes aftaler og aftaler med de offentlige myndigheder.

## V — Parternes argumenter i hovedtræk

55. Ambulanz Glöckner gør gældende, at den anfægtede bestemmelse er uforenelig

27 — EFT L 209, s. 1.

— De medfører tilsidesættelse af artikel 82 EF, da sanitetsorganisationerne for det første ikke er i stand til at dække forbrugernes efterspørgsel efter kvalificerede ambulancetjenester til acceptable priser<sup>28</sup>, og da det for det andet gøres muligt for de offentlige myndigheder og sanitetsorganisationerne i fællesskab at begrænse konkurrerende erhvervsdrivendes adgang til markedet.

— Artikel 249 EF er blevet tilsidesat, eftersom de offentlige myndigheder ikke overholdt direktivet om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, da sanitetsorganisationerne fik overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste.

58. Kommissionen fremfører i det væsentlige et lignende ræsonnement. Efter Kommissionens opfattelse har Domstolen imidlertid ikke tilstrækkelige oplysninger til at kunne afgøre, om sanitetsorganisationernes stilling på markedet for ambulancetjenester vedrører en »væsentlig del af fællesmarkedet«, eller om den anfægtede foranstaltning kunne medføre en adfærd, som »kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater« som omhandlet i artikel 82 EF. Med hensyn til disse spørgsmål bør de nødvendige vurderinger efter Kommissionens opfattelse overlades til den forelæggende ret, og der bør kun udstikkes generelle retningslinjer.

59. Sagsøgte, Landkreis Südwestpfalz, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses og den østrigske regering mener alle, at den anfægtede foranstaltning er forenelig med fællesskabsretten.

60. For det første finder artikel 86, stk. 1, EF efter deres opfattelse ikke anvendelse, da de pågældende sanitetsorganisationer ikke kan betragtes som virksomheder med »særlige eller eksklusive rettigheder«. Heller ikke artikel 81, stk. 1, litra c), EF og direktivet om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler finder anvendelse.

61. Endvidere er artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 82 EF, ikke blevet tilsidesat, da

— den enkelte sanitetsorganisations dækningsområde ikke udgør en væsentlig del af fællesmarkedet

— samhandelen mellem medlemsstater ikke er påvirket væsentligt

28 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979.

- den blotte omstændighed, at der skabes en dominerende stilling, ikke er omfattet af disse bestemmelser
- den påståede tilsidesættelse af artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med andre bestemmelser i traktaten, og
- sanitetsorganisationernes ydelser altid har været tilfredsstillende og de opkrævede brugerafgifter berettigede.
- den mulige begrundelse med hjemmel i artikel 86, stk. 2, EF.

62. Ligeledes er den omhandlede foranstaltning under alle omstændigheder begrundet i henhold til artikel 86, stk. 2, EF. De sanitetsorganisationer, der forestår udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste, har »fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«. En ophævelse af § 18, stk. 3, i RettDG 1991 vil »retligt eller faktisk [hindre] opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem«. Det forholder sig bl.a. således, fordi det er nødvendigt at give den offentlige ambulancetjeneste en vis beskyttelse mod, at private erhvervsdrivende nøjes med at »skumme fløden«, idet de kun ønsker at udføre deres tjenesteydelser i lukrative spidsbelastningsperioder i tætbefolkede og derfor lettilgængelige områder.

63. På baggrund af disse argumenter vil jeg nedenfor behandle følgende:

- anvendelsen af artikel 86, stk. 1, EF

#### VI — Anvendelse af artikel 86, stk. 1, EF: virksomheder med særlige eller eksklusive rettigheder

64. Artikel 86, stk. 1, EF finder anvendelse på »virksomheder«, som medlemsstater indrømmer »særlige eller eksklusive rettigheder«.

##### 1. Virksomhedsbegrebet

65. Ambulanz Glöckner gør gældende, at både sanitetsorganisationerne og de offentlige myndigheder, som primært er ansvarlige for den offentlige ambulancetjeneste, skal betragtes som virksomheder.

- a) Sanitetsorganisationer som virksomheder — Inden for disse dækningsområder opretter, bemander og driver de alarmcentralerne og ambulancestationerne.

66. Hvad for det første angår de omhandlede sanitetsorganisationer har ingen af parterne anført, at de ikke bør betragtes som virksomheder inden for konkurrenceretten. Vi har fået oplyst følgende:

- I den pågældende delstat findes der fire anerkendte sanitetsorganisationer<sup>29</sup>, hvoraf DRK tilsyneladende er den vigtigste.
  - De er organisationer, der ikke arbejder med gevinst for øje.
  - De udfører bl.a. både udrykningskørsel og sygetransport.
  - I den pågældende delstat har de fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste i næsten alle dækningsområder.
  - Infrastrukturomkostningerne i forbindelse med den offentlige ambulancetjeneste finansieres hovedsagelig direkte via offentlige midler, og driftsomkostningerne finansieres hovedsagelig via brugerafgifter.
  - På grundlag af princippet om fuld omkostningsdækning skal brugerafgifterne beregnes således, at det sikres, at de dækker alle de omkostninger i forbindelse med den offentlige ambulancetjeneste, der ikke finansieres via andre kilder.
67. Det bemærkes, at inden for konkurrenceretten omfatter virksomhedsbegrebet enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde<sup>30</sup>. Det grundlæggende kriterium er derfor, om den pågældende enhed udøver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet<sup>31</sup>, og som i det mindste principielt kunne udøves af en privat virksomhed med vinding for øje<sup>32</sup>.

30 — Höfner og Elser-dommen, nævnt i fodnote 28, præmis 21.

31 — Dom af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavlov m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 75.

32 — Jf. mit forslag til afgørelse i Albany-sagen, dom af 21.9.1999, sag C-67/96, Sml. I, s. 5751, punkt 311.

29 — Se hvilke ovenfor i punkt 15.

68. I den foreliggende sag fremgår det af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, at sygetransport uden udrykning i Tyskland tidligere er blevet udført af private virksomheder med vinding for øje. Det fremgår endvidere af sagsakterne, at Ambulanz Glöckner tidligere også har udført udrykningskørsel. Der er derfor intet, der tyder på, at hverken udrykningskørsel eller sygetransport har en sådan karakter, at denne aktivitet *nødvendigvis* skal udøves af offentlige organer<sup>33</sup>. Om udrykningskørsel og sygetransport giver overskud afhænger udelukkende af det vederlag, som den erhvervsdrivende modtager for sine ydelser. Den forelæggende ret anfører endvidere, at forholdet mellem udbyderen af ambulance-tjenester og patienten efter tysk civilret også betragtes som en »almindelig« tjenesteydelseskontrakt. Udførelsen af ambulancetjenester udgør derfor økonomisk virksomhed som omhandlet i Domstolens praksis.

69. Denne konklusion berøres ikke af sanitetsorganisationernes retlige status som forbund, der ikke arbejder med gevinst for øje<sup>34</sup>, eller af den måde, hvorpå aktiviteterne finansieres<sup>35</sup>, eller af den omstændighed, at de er blevet betroet at løse opgaver i offentlighedens interesse<sup>36</sup>. I forbindelse med de to sidstnævnte punkter bemærkes

det, at forpligtelsen til offentlig tjeneste kan bevirke, at de ydelser, en given virksomhed kan tilbyde, er mindre konkurrencedygtige end de tilsvarende ydelser, der tilbydes af andre virksomheder, og således under visse betingelser kan begrunde, at der indrømmes særlige eller eksklusiv rettigheder eller statsstøtte. Det følger imidlertid af artikel 86, stk. 1 og 2, EF og artikel 87 EF, at forpligtelsen til offentlig tjeneste, særlige eller eksklusiv rettigheder eller statsstøtte ikke er til hinder for at anse en virksomheds aktiviteter for økonomisk virksomhed<sup>37</sup>.

70. Jeg konkluderer derfor, at med hensyn til udførelse af ambulancetjenester må de pågældende sanitetsorganisationer betragtes som virksomheder som omhandlet i artikel 86, stk. 1, EF.

b) Offentlige myndigheder som virksomheder

71. Ambulanz Glöckner gør for det andet gældende, at de omhandlede offentlige myndigheder og navnlig Landkreis Südwestpfalz også skal betragtes som virksomheder. Selskabet minder om, at det i henhold til RettDG 1991 primært er myndighederne, der har fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste. Disse

33 — Jf. Höfner og Elser-dommen, nævnt i fodnote 28, præmis 22. Jf. tillige mit forslag til afgørelse i Albany-sagen, nævnt i fodnote 32, punkt 330 og 338.

34 — Jf. med hensyn til organer, som ikke arbejder med gevinst for øje, dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 88, dom af 16.11.1995, sag C-244/94, FFSA, Sml. I, s. 4013, præmis 21; med hensyn til forbund se indirekte dom af 21.3.1974, sag 127/73, BRT, Sml. s. 313, præmis 7.

35 — Jf. f.eks. dom af 11.12.1997, sag C-55/96, Job Centre, Sml. I, s. 7119, præmis 21.

36 — Jf. Albany-dommen, nævnt i fodnote 32, præmis 86, og punkt 312 i forslaget til afgørelse med yderligere henvisninger.

37 — Jf. f.eks. Albany-dommen, nævnt i fodnote 32, præmis 86.



myndigheder skal derfor betragtes om potentielle konkurrenter til private erhvervsdrivende som f.eks. Ambulanz Glöckner.

72. Jeg mener, at det er nødvendigt at anskue dette på en mere nuanceret måde. Efter fast retspraksis kan offentlige organer, som udøver økonomisk virksomhed, betragtes som virksomheder<sup>38</sup>. På den anden side finder konkurrencereglerne ikke anvendelse i forbindelse med aktiviteter under udøvelsen af offentlig myndighed<sup>39</sup>. Endvidere er begrebet »virksomhed« et relativt begreb i den forstand, at en given enhed kan betragtes som en virksomhed i forbindelse med den ene del af sin aktivitet, mens den anden del ikke er omfattet af konkurrencereglerne<sup>40</sup>.

73. Inden for rammerne af den ordning, der er oprettet med RettDG 1991, udfører de offentlige myndigheder tre forskellige funktioner: For det første er de de organer, der primært er ansvarlige for den offentlige ambulancetjeneste, og på dette grundlag udfører de selv tjenesten i nogle områder; for det andet overdrager de i de fleste områder udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste til sanitetsorganisationer; og endelig træffer de afgørelse om, hvorvidt der skal gives tilladelse til private erhvervsdrivende.

38 — Dom af 16.6.1987, sag 118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2599, præmis 6-16, og Höfner og Elserdommen, nævnt i fodnote 28.

39 — Jf. f.eks. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt i fodnote 38, præmis 7 og 8, og dom af 18.3.1997, sag C-343/95, Diego Cali & Figli, Sml. I, s. 1547.

40 — Jf. f.eks. Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt i fodnote 38, præmis 7, og Bundesanstalt für Arbeit i Höfner og Elser-sagen, nævnt i fodnote 28.

74. I de tilfælde, hvor de offentlige myndigheder selv udfører den offentlige ambulancetjeneste (som det synes at være tilfældet i Trier kommune), udøver de den økonomiske virksomhed »udførelse af ambulancetjenester«. På disse områder må de pågældende myndigheder betragtes som virksomheder som omhandlet i konkurrencereglerne.

75. I de tilfælde, hvor myndighederne overdrager udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste til sanitetsorganisationerne, er det vanskeligere at klassificere arten af denne overdragelse. Man kunne fremføre, at overdragelsen af ansvaret for en given økonomisk virksomhed fra et (offentligt) organ til et andet (privat) organ i sig selv må betragtes som økonomisk virksomhed. Omvendt kunne man også fremføre, at i en sådan situation optræder en myndighed som offentlig myndighed og derfor ikke som en virksomhed i henhold til artikel 81 EF og 82 EF<sup>41</sup>. Da den foreliggende præjudicielle sag ikke direkte vedrører overdragelsen af den offentlige ambulancetjeneste til sanitetsorganisationerne<sup>42</sup>, er det ikke nødvendigt, at jeg tager endelig stilling til dette vanskelige spørgsmål.

76. Med hensyn til den i hovedsagen omhandlede virksomhed, dvs. udstedelse eller afslag på at udstede tilladelse til at udføre private ambulancetjenester, bemær-

41 — Dom af 4.5.1988, sag 30/87, Bodson, Sml. s. 2479, præmis 18.

42 — Jf. punkt 50 ovenfor.

kes det, at et organ handler som udøver af offentlig myndighed, når den pågældende virksomhed »som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet, [er] knyttet til udøvelsen af beføjelser [...] som typisk er beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed«<sup>43</sup>. En beslutning om at udstede eller afslå at udstede en tilladelse til udførelse af ambulancetjenester inden for rammerne af RettDG 1991 er efter min opfattelse klart omfattet af denne definition. Inden myndighederne giver tilladelsen, undersøger de, at arbejdet vil blive udført sikkert og effektivt, og den erhvervsdrivendes vandel og faglige kvalifikationer samt — i henhold til den anfægtede bestemmelse — de mulige konsekvenser af en tilladelse for den offentlige ambulance-tjeneste. Udstedelsen af eller afslaget på at udstede en tilladelse er således en typisk administrativ beslutning, som træffes under udøvelse af beføjelser, der er tillagt ved lov, og som sædvanligvis er forbeholdt offentlige myndigheder. Jeg kan ikke se, hvordan denne beslutningstagende aktivitet kan ligestilles med udbud af varer og tjenesteydelser på bestemte markeder.

77. Den omstændighed, som Ambulanz Glöckner har henvist til, nemlig at de offentlige myndigheder er *potentielle* konkurrenter på markedet for ambulancetjenester, er efter min opfattelse irrelevant for klassifikationen af deres beslutningstagende aktiviteter.

78. For det første mener jeg ikke, at artikel 81 EF og 82 EF finder anvendelse

på potentielle virksomheder. Offentlige myndigheder kan teoretisk set udøve næsten enhver økonomisk virksomhed og ville således altid være omfattet af konkurrencereglerne.

79. Selv i de tilfælde, hvor myndighederne er *faktiske* konkurrenter til private udbydere (som synes at være tilfældet i Trier), må udførelsen af ambulancetjenester (økonomisk virksomhed) og udstedelsen af eller afslaget på at udstede tilladelse til at udføre private ambulancetjenester (beslutningstagende aktivitet) under alle omstændigheder analyseres særskilt. Kun med hensyn til førstnævnte aktivitet optræder myndighederne som virksomheder efter konkurrencereglerne.

80. Det er korrekt, at et statsorgan med reguleringsbeføjelser i forbindelse med et givet marked ifølge Domstolens praksis bør være uafhængigt af enhver virksomhed, der opererer på det pågældende marked<sup>44</sup>. Den pågældende retspraksis fastsætter imidlertid ikke, at myndighedernes lovgivningsmæssige aktiviteter skal betragtes som økonomisk virksomhed, men vedrører kun spørgsmålet om, hvorvidt den deraf følgende interessekonflikt er forenelig med traktaten.

43 — Dom af 19.1.1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Sml. I, s. 43, præmis 30.

44 — Jf. f.eks. dom af 19.3.1991, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223, og af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941.

81. Jeg konkluderer derfor, at myndighederne ikke kan betragtes som virksomheder i de tilfælde, hvor de udsteder eller afslår at udstede tilladelse til udførelse af private ambulancetjenester.

## 2. Særlige eller eksklusive rettigheder

82. Ambulanz Glöckner og Kommissionen mener, at sanitetsorganisationerne skal betragtes som virksomheder, der har fået indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder. De henviser på den ene side til overdragelsen af udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste i henhold til § 5 i RettDG 1991 og på den anden side til den ved § 18, stk. 3, indførte særlige beskyttelse. Landkreis Südwestpfalz og ASB gør gældende, at sanitetsorganisationerne aldrig har haft særlige eller eksklusive rettigheder, men altid har befundet sig i konkurrence med private erhvervsdrivende.

a) Begrebet særlige eller eksklusive rettigheder

83. Det er ikke let af afgrænse begrebet særlige eller eksklusive rettigheder og navnlig ikke begrebet særlige rettigheder.

84. På telekommunikationsområdet annullerede Domstolen i 1991 og 1992 til dels to af Kommissionens direktiver, hvorefter medlemsstaterne skulle ophæve særlige eller eksklusive rettigheder, som var indrømmet de etablerede operatører. Med hensyn til særlige rettigheder fastslog Domstolen, at Kommissionen ikke havde præciseret »hvilken type rettigheder der konkret er omfattet, og hvorfor disse er i strid med traktatens forskellige bestemmelser«<sup>45</sup>.

85. Kommissionen reagerede herpå og gav i et direktiv fra 1994<sup>46</sup> følgende definition af særlige rettigheder:

»'særlige rettigheder': rettigheder, som en medlemsstat indrømmer et begrænset antal virksomheder [...] der inden for et givet geografisk område

— begrænser antallet af de virksomheder, der har tilladelse til at levere en tjeneste eller varetage en bestemt aktivitet, til to eller flere efter andre kriterier end objektive, proportionale og ikke-diskriminerende kriterier, eller

45 — Dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i fodnote 44, præmis 45-47; dom af 17.11.1992, forenede sager C-271/90, C-281/90 og C-289/90, Spanien m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5833, præmis 28-32.

46 — Kommissionens direktiv 94/46/EF af 13.10.1994 om ændring af direktiv 88/301/EØF og 90/388/EØF for så vidt angår satellitkommunikation, EFT L 268, s. 15.

— udpeger flere konkurrerende virksomheder til virksomheder, der har tilladelse til at levere en tjeneste eller varetage en bestemt aktivitet, efter andre kriterier end ovennævnte, eller forstås rettigheder, som en medlemsstats myndigheder har givet en virksomhed eller et begrænset antal virksomheder efter andre kriterier end objektive, proportionale og ikke-diskriminerende kriterier, og som på afgørende vis påvirker andre virksomheders mulighed for at etablere eller drive telenet eller levere teletjenester inden for samme område i alt væsentligt på samme vilkår«<sup>47</sup>.

— giver en eller flere virksomheder juridiske eller lovgivningsmæssige fordele, der på afgørende vis påvirker andre virksomheders mulighed for at levere samme teletjeneste eller varetage samme aktivitet inden for samme geografiske område i alt væsentligt på tilsvarende vilkår, efter andre kriterier end ovennævnte.«

87. De fire væsentlige elementer i denne definition er, at de pågældende rettigheder skal

— være indrømmet af en medlemsstats myndigheder

86. Med henblik på fortolkningen af mange andre direktiver i telesektoren gav Domstolen i 1996 en definition, som dækker både særlige og eksklusive rettigheder, og som klart er inspireret af Kommissionens definition:

— være indrømmet en virksomhed eller et begrænset antal virksomheder

— på afgørende vis påvirke andre virksomheders mulighed for at udøve den pågældende økonomiske virksomhed inden for samme område i alt væsentligt på tilsvarende vilkår og

»[...] at der ved de eksklusive eller særlige rettigheder, der henvises til, generelt skal

47 — Dom af 12.12.1996, sag C-302/94, British Telecommunications, Sml. I, s. 6417, præmis 34.

— gives efter andre kriterier end objektive, proportionale og ikke-diskriminerende kriterier.

b) Sanitetsorganisationerne som virksomheder med særlige eller eksklusive rettigheder

88. Jeg mener, at de tre første elementer af denne definition også kan anvendes til at definere begrebet særlige eller eksklusive rettigheder i artikel 86, stk. 1, EF, mens det fjerde element ikke bør overføres til denne anden sammenhæng. Formålet med dette fjerde element — dvs. at de pågældende rettigheder skal indrømmes efter andre kriterier end objektive, proportionale og ikke-diskriminerende kriterier — er, at liberaliseringsprocessen i telesektoren kun skal finde sted i forhold til de rettigheder, hvis indrømmelse ikke er sagligt begrundet. Det har derfor til formål at sondre mellem »sagligt begrundede« og »ikke sagligt begrundede« særlige eller eksklusive rettigheder. I artikel 86, stk. 1, EF har begrebet særlige eller eksklusive rettigheder imidlertid kun til formål at afgrænse den pågældende bestemmelses anvendelsesområde. Det særlige og yderligere spørgsmål om, hvorvidt disse rettigheder er sagligt begrundede, skal afgøres i henhold til de bestemmelser i traktaten, som artikel 86, stk. 1, EF henviser til, og i henhold til artikel 86, stk. 2, EF.

89. Særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i artikel 86, stk. 1, EF er efter min opfattelse således rettigheder, som en medlemsstats myndigheder giver en virksomhed eller et begrænset antal virksomheder, og som på afgørende vis påvirker andre virksomheders mulighed for at udøve den pågældende økonomiske virksomhed inden for samme område i alt væsentligt på tilsvarende vilkår.

90. På baggrund af parternes argumenter kan tre særskilte statslige foranstaltninger — to lovbestemmelser og en beslutning — potentielt betragtes som en tildeeling af særlige eller eksklusive rettigheder, nemlig

— § 5 i RettDG 1991, hvorefter udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste fortrinsvis skal overdrages til de »anerkendte« sanitetsorganisationer<sup>48</sup>

— den faktiske overdragelse til en sanitetsorganisation af den offentlige ambulancetjeneste i et givet geografisk område, og

— indførelsen af § 18, stk. 3, i RettDG 1991, som ifølge den forelæggende rets fortolkning er til hinder for, at der kan udstedes tilladelse til private erhvervsdrivende<sup>49</sup>.

91. For det første bemærkes det med hensyn til § 5 i RettDG 1991, at Ambulanz

48 — Jf. punkt 13 ovenfor.

49 — Jf. punkt 51-54 ovenfor.

Glöckner ikke anmodede om at få overdraget at udføre den offentlige ambulance-tjeneste, og at hverken de øvrige parter eller den forelæggende ret kritiserede denne bestemmelse. Jeg behøver derfor ikke tage stilling til, om særbehandlingen af en lukket gruppe af organisationer skal betragtes som en tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder.

92. Jeg mener for det andet, at den faktiske overdragelse af udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste til en given sanitetsorganisation *i sig selv* ikke giver den pågældende organisation særlige eller eksklusive rettigheder, da det ikke i sig selv påvirker konkurrerende erhvervsdrivendes mulighed for at tilbyde ambulancetjenester i det pågældende område. Det bemærkes i den henseende, at overdragelsen af den offentlige ambulancetjeneste til visse anerkendte sanitetsorganisationer inden 1991 ikke på nogen som helst måde påvirkede private erhvervsdrivendes mulighed for at ansøge om en tilladelse til at udføre ambulancetjenester.

93. Dette fører mig for det tredje til § 18, stk. 3, i RettDG 1991. Inden denne bestemmelse trådte i kraft, kunne private erhvervsdrivende relativt let få den fornødne tilladelse til at udføre ambulancetjenester. Udstedelsen af disse tilladelser var kun betinget af, at der blev givet garantier for, at arbejdet blev udført sikkert og effektivt, og at den erhvervsdrivende opfyldte kravene med hensyn til vandel og faglige

kvalifikationer. I henhold til den nye § 18, stk. 3, i RettDG 1991 skal tilladelse afslås, såfremt det må forventes, at udnyttelsen af tilladelsen vil være til skade for driften og rentabiliteten af den offentlige ambulancetjeneste.

94. Det er således § 18, stk. 3, i RettDG 1991, som giver de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste, særlige eller eksklusive rettigheder. Kun § 18, stk. 3, og myndighedernes anvendelse heraf påvirker andre virksomheders mulighed for at udøve den pågældende økonomiske virksomhed i samme geografiske område som sanitetsorganisationerne.

95. Jeg konkluderer derfor, at indførelsen af § 18, stk. 3, i RettDG 1991 gav de pågældende sanitetsorganisationer særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i artikel 86, stk. 1, EF. De skal derfor betragtes som virksomheder, der er omfattet af denne bestemmelse.

**VII — Tilsidesættelse af artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med andre bestemmelser i traktaten**

96. For så vidt angår virksomheder med særlige eller eksklusive rettigheder forbyder

artikel 86, stk. 1, EF medlemsstaterne at træffe eller opretholde foranstaltninger, »som er i strid med [traktatens] bestemmelser, navnlig de i artiklerne [...] 81-89 nævnte«. Artikel 86, stk. 1, EF kan derfor ikke anvendes alene, men skal altid anvendes sammen med en anden bestemmelse i traktaten.

97. Ambulanz Glöckner gør gældende<sup>50</sup>, at den anfægtede bestemmelse er uforenelig med artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med tre forskellige bestemmelser, nemlig artikel 249, stk. 3, EF, artikel 81, stk. 1, litra c), EF og artikel 82 EF.

1. Artikel 86, stk. 1, EF og artikel 249, stk. 3, EF

98. Ambulanz Glöckner hævder, at bestemmelsen om, at udførelsen af den offentlige ambulancetjeneste fortrinsvis skal overdrages til de »anerkendte« sanitetsorganisationer, er uforenelig med direktiv 92/50 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler<sup>51</sup>.

99. Jeg har imidlertid allerede påvist, at spørgsmålet om overdragelsen af den

offentlige ambulancetjeneste ligger uden for rammerne af den foreliggende præjudicielle sag<sup>52</sup>. I hovedsagen har Ambulanz Glöckner ikke anfægtet den omstændighed, at sanitetsorganisationerne fik overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste, men kun, at virksomheden ikke fik tilladelse til at udføre private ambulancetjenester uden for rammerne af den offentlige ambulancetjeneste. Proceduren for at opnå en sådan administrativ tilladelse adskiller sig betydeligt fra indgåelsen af en offentlig tjenesteydelsesaftale og er derfor ikke omfattet af bestemmelserne om indgåelse af offentlige aftaler.

2. Artikel 86, stk. 1, EF og artikel 81, stk. 1, litra c), EF

100. Den forelæggende ret og Ambulanz Glöckner er af den opfattelse, at myndighedernes og DRK's og ASB's adfærd i forbindelse med afslaget på tilladelsen<sup>53</sup> udgjorde en ulovlig opdeling af markedet. De gør tillige gældende, at den ordning, der blev oprettet med RettDG 1991, uundgåeligt fører til aftaler mellem myndighederne og sanitetsorganisationerne, som er forbudt i henhold til artikel 81, stk. 1, litra c), EF.

50 — Jf. punkt 55 ovenfor.

51 — Jf. punkt 55 og fodnote 27 ovenfor.

52 — Jf. punkt 50 ovenfor.

53 — Jf. punkt 33-35 ovenfor.

101. Efter min opfattelse finder artikel 81 EF ikke anvendelse, da RettDG 1991 ikke fører til aftaler mellem virksomheder som omhandlet i den pågældende bestemmelse.

102. Grunden hertil er for det første, at myndighederne handler som udøver af offentlig myndighed, når de udsteder eller afslår at udstede tilladelse<sup>54</sup>. I den henseende udøver de derfor ikke økonomisk virksomhed og kan ikke betragtes som virksomheder i henhold til artikel 81 EF.

103. Under alle omstændigheder synes der ikke at være »aftaler« eller »samordnet praksis« mellem myndighederne og sanitetsorganisationerne. Sanitetsorganisationerne foreslår ganske enkelt en afgørelse, som derpå træffes ensidigt af myndighederne. Myndighederne er alene beføjet til at træffe og har eneansvaret for denne afgørelse og er efter det oplyste ikke bundet af bemærkninger fra sanitetsorganisationernes side.

### 3. Artikel 86, stk. 1, EF, og artikel 82 EF

104. Artikel 86, stk. 1, EF forbyder medlemsstaterne at træffe foranstaltninger, som

er i strid med artikel 82 EF. Sidstnævnte artikel retter sig imidlertid kun til virksomheder, ikke til medlemsstater. Sammenholdes de to bestemmelser, må de forstås således, at de forbyder statslige foranstaltninger, som vil ophæve de tilsigtede virkninger af forbuddet i artikel 82 EF.

105. Det problem, der skal analyseres, er derfor ikke, om der har været tale om et konkret misbrug af en dominerende stilling (som den pågældende virksomhed i givet fald kunne være ansvarlig for i henhold til artikel 82 EF isoleret betragtet), men om den pågældende medlemsstat har truffet eller opretholdt foranstaltninger, som må antages at skabe en retstilstand, som medfører, at de pågældende virksomheder gør sig skyldige i et sådant misbrug.

106. På baggrund af ordlyden af artikel 86, stk. 1, EF såvel som af artikel 82 EF vil jeg derfor for det første undersøge, om de omhandlede sanitetsorganisationer har en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, og for det andet, om en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 er en statslig foranstaltning, som må antages at skabe en retstilstand, som medfører, at de pågældende virksomheder foranlediges til at udnytte denne dominerende stilling, og endelig, om foranstaltningen eller misbruget af den dominerende stilling kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

54 — Jf. punkt 76 ff. ovenfor.



a) En eller flere virksomheders dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet

109. Disse argumenter er ikke helt overbevisende. »Det relevante produktmarked« kan defineres på følgende måde:

— Det relevante produktmarked

»Ved det relevante produktmarked forstås således markedet for alle de produkter og/eller tjenesteydelser, som forbrugeren anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål«<sup>55</sup>.

107. Kommissionen anfører, at der er to forskellige produktmarkeder, nemlig markedet for udrykningskørsel og markedet for sygetransport.

110. På baggrund af denne afgrænsning mener jeg, at Kommissionen med rette betragter markedet for udrykningskørsel og markedet for sygetransport uden udrykning som særskilte markeder. For det første betragter patienterne normalt ikke sygetransport uden udrykning som et reelt alternativ til udrykningskørsel (undtagen måske som sidste udvej i tilfælde af katastrofer eller større ulykker). Udrykningskørsel betragtes omvendt ikke som et reelt alternativ til sygetransport, da udrykningskørsel er meget dyrere. Endvidere forventer patienterne, at udrykningskørslen udføres så hurtigt som muligt, døgnet rundt og af højt kvalificeret personale. Sygetransport, f.eks. fra det ene hospital til det andet, kan udføres på mere belejlige tidspunkter af ugen, hvor det pågældende køretøj er

108. Landkreis Südwestpfalz og Vertreter des öffentlichen Interesses hævder derimod, at der er et samlet marked for ambulance-tjenester. De anfører, at en udrykningsambulance i praksis ofte kan blive anvendt til sygetransport uden udrykning. Ambulanz Glöckner's udrykningsambulance, som danner baggrund for hovedsagen, blev f.eks. også anvendt til sygetransport uden udrykning. Omvendt er der situationer (f.eks. større ulykker, katastrofer), hvor sygetransportambulancer kan anvendes til at udføre udrykningskørsel. En vis procentdel (Landkreis Südwestpfalz anfører et tal på 8-10%) af den transport, der ikke er udrykningskørsel, ændrer desuden art under transporten og bliver udrykningskørsel.

55 — Jf. f.eks. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i de fællesskabsretlige konkurrenceregler, EFT 1997 C 372, s. 5, punkt 7.

ledigt. Lovens krav til det medicinske udstyr i de forskellige køretøjer og mand-skabets kvalifikationer er ligeledes forskel-lige. På grund af dens særlige art er det meget vanskeligere at planlægge udryk-ningskørsel end sygetransport. Som følge af disse grundlæggende forskelle er omkost-ningerne i forbindelse med udrykningskør-sel meget større.

virksomheder er involveret i udbud af og efterspørgsel efter produkter eller tjeneste-ydelser, og som har tilstrækkelig ensartede konkurrencevilkår og kan skelnes fra til-stødende områder, fordi konkurrencevilkå-rene er meget anderledes«<sup>56</sup>.

111. Der er således efter min opfattelse to produktmarkeder, nemlig markedet for udrykningskørsel og markedet for syge-transport uden udrykning.

114. Man kunne fremføre, at det relevante geografiske marked for udførelsen af ambulancetjenester er begrænset til ét dæk-ningsområde (Rettungsdienstbereich) og således i hovedsagen Rettungsdienstbereich Pirmasens. Det er på dette niveau, at afgørelserne om tilladelser skal træffes, sanitetsorganisationerne skal høres, og konsekvenserne for den offentlige ambu-lancetjeneste skal vurderes.

— Det relevante geografiske marked

112. Kommissionen anfører, at det rele-vante geografiske marked er delstaten Rheinland-Pfalz.

115. Jeg er imidlertid tilbøjelig til at til-slutte mig Kommissionens opfattelse og mene, at delstaten Rheinland-Pfalz må betragtes som det relevante marked. Lov-givningsrammerne for udførelsen af private ambulancetjenester og den offentlige ambu-lancetjenestes organisationsstrukturer er ens i hele delstaten. Brugerafgifterne i forbindelse med den offentlige ambulance-tjeneste fastsættes ens på delstatsplan<sup>57</sup>. Ambulanz Glöckner kunne derfor udøve denne virksomhed og ansøge om tilladelser i forbindelse med sine ambulancer i andre geografiske områder af delstaten på nøj-agtigt samme vilkår.

113. »Det relevante geografiske marked« kan defineres på følgende måde:

»Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de deltagende

56 — Samme meddelelse, punkt 8.

57 — Jf. punkt 22 ovenfor.

116. Ambulanz Glöckner anfører, at de forskellige delstaters love vedrørende udførelsen af ambulancetjenester i vidt omfang ligner hinanden, og at Tyskland derfor skal betragtes som et ensartet område med næsten ens markedsvilkår. Vertreter des öffentlichen Interesses anfægter dette standpunkt og gør gældende, at der er betydelige forskelle mellem lovene i de forskellige delstater.

117. Det tilkommer den nationale ret at tage stilling til, om konkurrencevilkårene på de to markeder for udrykningskørsel og sygetransport uden udrykning er tilstrækkeligt ensartede i hele Tyskland til, at hele den pågældende medlemsstats område kan betragtes som det relevante geografiske marked.

118. I forbindelse med dette forslag til afgørelse vil jeg forudsætte, at Rheinland-Pfalz er det relevante geografiske marked.

— Dominerende stilling på det relevante marked

119. Det følger af den forelæggende rets fortolkning af § 18, stk. 3, i RettDG 1991, at en sanitetsorganisation, der har fået

overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste for en given ambulancestation, har et retligt beskyttet monopol i det geografiske område, som stationen dækker.

120. I dækningsområdet Pirmasens har DRK fået overdraget seks ambulancestationer og driften af alarmcentralen, mens ASB kun står for driften af en ambulancestation. Ambulanz Glöckner er den eneste private udbyder af ambulancetjenester. DRK synes således at have en dominerende stilling i det pågældende dækningsområde.

121. Med hensyn til det relevante geografiske marked, dvs. delstaten Rheinland-Pfalz, fremgår det af sagsakterne, at DRK er den sanitetsorganisation, som har fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste i langt den største del af delstaten. De tre øvrige sanitetsorganisationer synes at have langt færre aktiviteter, og der er tilsyneladende kun to private udbydere. Det ser således ud til, at DRK har en dominerende stilling i delstaten Rheinland-Pfalz på markedet for såvel udrykningskørsel som sygetransport uden udrykning.

122. Som led i den endelige analyse vil spørgsmålet om dominerende stilling også skulle afgøres af den forelæggende ret. Hvis retten finder, at DRK ikke har en domine-

rende stilling alene, vil den skulle undersøge, om der er tale om en kollektiv dominerende stilling fra de anerkendte sanitetsorganisationers side.

skabte en dominerende stilling inden for en væsentlig del af fællesmarkedet<sup>59</sup>.

123. I forbindelse med dette forslag til afgørelse vil jeg forudsætte, at DRK har en dominerende stilling i Rheinland-Pfalz.

125. Landkreis Südwestpfalz og ASB anfører, at der ikke er tale om en dominerende stilling på en »væsentlig del af fællesmarkedet«. Formålet med dette kriterium er efter deres opfattelse at udelukke virksomheder med en dominerende stilling på lokale eller mindre regionale markeder fra anvendelsesområdet for Fællesskabets konkurrenceregler, da deres dominans ikke truer en effektiv konkurrence inden for fællesmarkedet. De omhandlede sanitetsorganisationer er derfor ikke omfattet af artikel 82 EF.

— Det relevante marked som en væsentlig del af fællesmarkedet

126. I dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen opstillede Domstolen følgende grundlæggende kriterium:

124. Ambulanz Glöckner gør gældende, at det relevante geografisk marked, dvs. Rheinland-Pfalz, udgør en væsentlig del af fællesmarkedet som omhandlet i artikel 82 EF. Virksomheden henholder sig for det første til dommen i sagen *Merci convenzionali porto di Genova*, hvori Domstolen fastslog, at Genovas havn udgjorde en væsentlig del af fællesmarkedet<sup>58</sup>, og for det andet til dommen i sagen *Centre d'insémination de la Crespelle*, hvori Domstolen fastslog, at de i sagen omhandlede nationale bestemmelser ved at oprette en række sideordnede monopoler, der territorielt var begrænsede, men tilsammen omfattede hele medlemsstatens område,

»Med henblik på at fastlægge, om et bestemt område er af tilstrækkelig stor betydning til at udgøre 'en væsentlig del af fællesmarkedet' i den i traktatens artikel [82 EF] forudsatte betydning, må der navnlig tages hensyn til strukturen og omfanget af produktion og forbrug af det nævnte produkt samt vaner og økonomiske muligheder hos sælgere og købere«<sup>60</sup>.

58 — Dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Sml. I, s. 5889, præmis 15.

59 — Dom af 5.10.1994, sag C-323/93, Sml. I, s. 5077, præmis 17.

60 — Dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Sml. s. 1663, præmis 371.

127. Dette kriterium understreger den økonomiske betydning af et givet område. I nogle tilfælde har Domstolen betragtet endog små geografiske områder som en væsentlig del af fællesmarkedet. Det afgørende element i disse tilfælde var det pågældende områdes særlige økonomiske betydning. I f.eks. dommen i sagen *Merci convenzionali porto di Genova* henholdt Domstolen sig til omfanget af handelen i Genovas havn og havnens betydning i forhold til den pågældende medlemsstats samlede import og eksport ad søvejen<sup>61</sup>. Dette ræsonnement kan efter min opfattelse ikke overføres på den foreliggende sag. Ambulancetjenester i Rheinland-Pfalz er hverken særlig betydningsfuld eller særlig betydningsløs for den tyske økonomi.

128. Jeg mener dog, at delstaten Rheinland-Pfalz skal betragtes som en væsentlig del af fællesmarkedet. I mangel af særlige økonomiske karakteristika i et givet område får geografiske faktorer større betydning.

129. Delstaten Rheinland-Pfalz dækker et område på næsten 20 000 km<sup>2</sup> og har ca.

61 — Dommens præmis 15; jf. tillige dom af 17.7.1997, sag C-242/95, *GT-Link*, Sml. I, s. 4449, præmis 37, og dom af 23.5.2000, sag C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus*, Sml. I, s. 3743, præmis 64.

fire mio. indbyggere<sup>62</sup>. Den er således større end eller har flere indbyggere end visse medlemsstater.

130. Domstolen har allerede fastslået, at den »sydlige del af Tyskland« og således et område, der er mindre end en medlemsstats område, kan udgøre »en væsentlig del af fællesmarkedet«<sup>63</sup>. Noget lignende fremgår af *Bodson*-dommen, hvor den koncern, der kontrolleredes af *Pompes funèbres générales*, havde enekoncession i færre end 10% af de franske kommuner, hvis indbyggere imidlertid udgjorde over en tredjedel af hele befolkningen. I den pågældende sag, som har mange træk til fælles med den foreliggende, fastslog Domstolen følgende:

»Traktatens artikel [82 EF] finder anvendelse på en række monopoler, der af kommunerne ved koncession er tildelt en enkelt koncern, hvis markedspolitiske linje fastlægges af moderselskabet, når disse monopoler omfatter *en del af statens område* [...]« (min fremhævelse)<sup>64</sup>.

131. Generaladvokat Warner anførte i en anden sag, at den, som havde monopol eller

62 — For yderligere oplysninger henvises til webstedet [www.rheinland-pfalz.de](http://www.rheinland-pfalz.de).

63 — Jf. dommen i sagen *Suiker Unie* m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 60, præmis 441-451.

64 — *Bodson*-dommen, nævnt i fodnote 41, præmis 35.

næsten monopol på et bestemt produkt på det luxembourgske marked, også skulle være omfattet af artikel 82 EF<sup>65</sup>.

132. Endvidere mener jeg, at ræsonnementet i dommen i sagen Centre d'insémination de la Crespelle er til en vis hjælp.

133. Det er korrekt, at i denne sag dækkede de regionale monopoler hele medlemsstatens område, mens den omhandlede retlige ordning i den foreliggende sag kun dækker delstaten Rheinland-Pfalz' område (selv om Ambulanz Glöckner gør gældende, at situationen i det væsentlige er den samme i hele Tyskland). Det er ligeledes korrekt, at der i sagen Centre d'insémination de la Crespelle klart var tale om lovbestemte monopoler. I den foreliggende sag beskytter § 18, stk. 3, i RettDG 1991 kun indirekte de virksomheder, der har fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste.

134. Der er imidlertid en anden forskel mellem de to sager, som taler til fordel for, at artikel 82 EF finder anvendelse i den foreliggende sag. Det fremgår, at forskellige økonomiske aktører havde de pågældende regionale monopoler i sagen Centre d'insémination de la Crespelle. På nationalt plan var de enkelte aktører derfor forholdsvis små. I den foreliggende sag synes DRK i hovedparten af Rheinland-Pfalz' område at

have fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste. Hvis den forelæggende rets fortolkning af § 18, stk. 3, i RettDG 1991 accepteres, er der således tale om en række sideordnede monopoler, som hovedsagelig er overdraget til én sanitetsorganisation. I modsætning til, hvad Landkreis Südwestpfalz og ASB har anført, synes den omhandlede sanitetsorganisation derfor ikke at være en mindre aktør, som kun er aktiv på lokalt eller mindre regionalt plan.

135. Det fremgår af ovennævnte gennemgang af retspraksis, at der ikke findes en enkelt model, der gør det muligt at fastslå, om der foreligger en dominerende stilling »på en væsentlig del af fællesmarkedet«. Den viser ligeledes, hvorfor der ikke findes en sådan enkelt model: De mulige tilfælde er alt for forskellige, og der må derfor foretages en analyse af den konkrete sag. Gennemgangen fører imidlertid også til den konklusion, at hvis den dominerende stilling i den foreliggende sag omfatter hele Rheinland-Pfalz (og selvfølgelig så meget desto mere, såfremt det fastslås, at situationen er den samme i hele Tyskland), foreligger der en dominerende stilling i en væsentlig del af fællesmarkedet.

136. På baggrund heraf vil jeg lægge følgende til grund: De relevante markeder er markedet for udrykningskørsel og markedet for sygetransport i Rheinland-Pfalz.

65 — Jf. hans forslag til afgørelse i sag 77/77, BP m.fl. mod Kommissionen, dom af 29.6.1978, Sml. s. 1513, på s. 1538.

DRK er dominerende på begge produktmarkeder. Denne dominerende stilling foreligger i en væsentlig del af fællesmarkedet.

b) § 18, stk. 3, i RettDG 1991 og potentielle tilfælde af misbrug af en dominerende stilling

137. Ambulanz Glöckner gør i det væsentlige gældende, at den omhandlede bestemmelse er i strid med artikel 86, stk. 1, EF, da den medfører to former for tilsidesættelse af artikel 82 EF. Efter virksomhedens opfattelse fremmer den anfægtede bestemmelse en situation, hvor sanitetsorganisationerne ikke er i stand til at dække forbrugernes efterspørgsel efter kvalificeret sygetransport til acceptable priser<sup>66</sup>, og gør det muligt for de offentlige myndigheder og sanitetsorganisationerne i fællesskab at begrænse konkurrerende erhvervsdrivendes adgang til markedet.

138. Heroverfor gøres det i det væsentlige gældende, at den omstændighed, at der skabes en dominerende stilling, ikke i sig selv er omfattet af artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF, og at sanitetsorganisationerne altid har leveret tilfredsstillende ydelser til acceptable priser.

139. Domstolen har fastslået, at den omstændighed, at der skabes en dominerende stilling ved tildeling af eksklusive rettigheder som omhandlet i artikel 86, stk. 1, EF ikke i sig selv er i strid med traktaten<sup>67</sup>. Men den har ligeledes fastslået, at selv om artikel 86, stk. 1, EF forudsætter, at der eksisterer virksomheder med visse særlige eller eksklusive rettigheder, følger det ikke deraf, at samtlige særlige og eksklusive rettigheder er forenelige med traktaten; dette skal afgøres på grundlag af de forskellige regler, som artikel 86, stk. 1, EF henviser til<sup>68</sup>.

140. Domstolen har for nylig gentaget sin holdning til dette spørgsmål på følgende måde:

»[D]en omstændighed, at der skabes en dominerende stilling ved tildeling af eksklusive rettigheder som omhandlet i traktatens artikel [86, stk. 1, EF], [er] ikke i sig selv [...] uforenelig med traktatens artikel [82 EF]. En medlemsstat overtræder kun forbuddene i disse to bestemmelser, såfremt den pågældende virksomhed ved den blotte udøvelse af de 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 resttilstand, som medfører, at virksomheden gør sig skyldig i et sådant misbrug [...]«<sup>69</sup>.

67 — Dommen i sagen Centre d'insémination de la Crespelle, nævnt i fodnote 59, præmis 18.

68 — Dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i fodnote 44, præmis 22.

69 — Pavlov-dommen, nævnt i fodnote 31, præmis 127.

66 — Höfner og Elser-sagen, nævnt i fodnote 28.

141. Jeg vil for det første undersøge, om § 18, stk. 3, i RettDG 1991 skaber en retstilstand, hvor sanitetsorganisationerne åbenbart ikke er i stand til at dække efterspørgslen, og for det andet, om den skaber en interessekonflikt, som medfører, at sanitetsorganisationerne foranlediges til at udnytte deres dominerende stilling ved at begrænse private erhvervsdrivendes adgang til markedet.

— Spørgsmålet, om der foreligger en retstilstand, hvor dominerende virksomheder ikke åbenbart er i stand til at dække efterspørgslen

142. Det følger af Höfner og Elser-dommen<sup>70</sup>, at en medlemsstats beslutning om at indrømme særlige eller eksklusive rettigheder er i strid med traktaten, hvis den pågældende virksomhed ikke åbenbart er i stand til at dække efterspørgslen og derfor foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug, ved til stadighed at »begræns[e] produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne« [artikel 82, stk. 2, litra b), EF].

143. Parterne er stærkt uenige om, hvorvidt dette er tilfældet i den foreliggende sag.

70 — Nævnt i fodnote 28.

144. Ambulanz Glöckner hævder i det væsentlige følgende:

— Med hensyn til udrykningskørsel var sanitetsorganisationerne ikke altid i stand til at overholde de udryknings-tider, der er fastsat i RettDG 1991<sup>71</sup>

— Med hensyn til sygetransport uden udrykning forekommer der forsinkelser på mellem en og to en halv time, hvilket f.eks. betyder, at de tekniske faciliteter på hospitaler, som venter på patienterne, anvendes ineffektivt.

— Sanitetsorganisationerne opkræver for deres ydelser uforholdsmæssig høje brugerafgifter, som er resultatet af dårlig ledelse, manglende konkurrencepres og sikkerhed for, at alle tab i sidste instans vil blive dækket af staten<sup>72</sup>;

71 — Ambulanz Glöckner har forelagt Domstolen en lang række artikler fra dagspressen om forsinkelser af udrykningskørsler i nogle områder af Rheinland-Pfalz; i ét tilfælde døde en person tilsyneladende som følge af en sådan forsinkelse.

72 — Ambulanz Glöckner har forelagt Domstolen et svar fra en statssekretær i Forbundssundhedsministeriet på en skriftlig forespørgsel fra et medlem af Bundestag. Statssekretæren anfører, at den offentlige ambulancetjeneste, som henhører under delstaternes enekompetence, er ineffektiv, hvilket er iboende i systemet. Grundene er efter hendes opfattelse navnlig monopolistiske udbudsstrukturer, princippet om fuld omkostningsdækning og sygeforsikringssektorens begrænsede indflydelse på brugerafgifterne.



dette bekræftes af, at ydelser fra private erhvervsdrivende, der disponerer med gevinst for øje, er meget billigere.

— Med hensyn til forsinkelser ved sygetransport uden udrykning har Ambulanz Glöckner ikke forelagt nogen dokumentation for sin påstand.

— Siden indførelsen af bestemmelser som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 er omkostningerne ved den offentlige ambulancetjeneste i Tyskland steget uforholdsmæssigt; omkostningerne ved sygetransport i Tyskland steg fra 1,76 mia. DEM i 1991 til 3,14 mia. DEM i 1997 (en stigning på 78,41%), og omkostningerne i Rheinland-Pfalz steg fra 86 mio. DEM i 1992 til 128 mio. DEM i 1999 (en stigning på 49,75%)<sup>73</sup>.

— De offentlige ambulancetjenesters højere brugerafgifter kan forklares ved de omkostninger, der er forbundet med at være til rådighed døgnet rundt i hele delstatens område; hvis brugerafgifterne af sociale hensyn er ens i hele delstaten, vil de nødvendigvis være højere end det vederlag, som opkræves af private virksomheder, der kun stiller deres lukrative tjenester til rådighed i tætbefolkede områder i spidsbelastningsperioder.

145. Landkreis Südwestpfalz, Vertreter des öffentlichen Interesses og ASB hævder derimod følgende:

— Med hensyn til udrykningskørsel har sanitetsorganisationerne overholdt de fastsatte udrykningstider i over 90% af tilfældene; enkelte tilfælde af forsinkelse vil altid forekomme og beviser ikke i sig selv en »mangel ved systemet«.

— Stigningen i omkostningerne til sygetransport i Tyskland og i Rheinland-Pfalz kan hovedsagelig tilskrives strukturelle forbedringer af den offentlige ambulancetjeneste i de seneste ti år: i Rheinland-Pfalz er der blevet oprettet yderligere ni ambulancestationer, kravene med hensyn til ambulancepersonalets kvalifikationer er blevet øget, og der er blevet oprettet en vagtlægeordning. Endvidere omfatter de statistikker, som Ambulanz Glöckner har forelagt, omkostningerne ved befordring af patienter, der ikke har behov for assistance, i andre køretøjer end ambulancer, hvilket bidrog uforholdsmæssigt til den pågældende stigning.

<sup>73</sup> — Ambulanz Glöckner har forelagt Domstolen en lang række statistiske oplysninger.

146. Efter min opfattelse er Domstolen ikke i stand til at afgøre, hvem der har ret med hensyn til dette spørgsmål. Det indebærer vanskelige økonomiske og faktuelle vurderinger at afgøre, om DRK eller andre sanitetsorganisationer ikke er i stand til at dække efterspørgslen. I en præjudiciel sag tilkommer det den forelæggende ret at foretage disse vurderinger.

147. De nationale domstole bør efter min opfattelse i forbindelse med disse vurderinger tage hensyn til følgende faktorer<sup>74</sup>.

148. For det første skal de nationale domstole holde sig de forpligtelser for øje, der påhviler henholdsvis den nationale lovgiver og sanitetsorganisationerne i relation til artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF. En medlemsstat kan i henhold til artikel 86, stk. 1, EF kun drages til ansvar i tilfælde af en mangel i det system, som den har oprettet, dvs. hvis et misbrug er en følge af dens intervention i form af regler eller beslutninger, hvorimod virksomheder, som har fået tildelt eksklusive eller særlige rettigheder, er eensvarlige for overtrædelser af konkurrencereglerne, som udelukkende kan tilregnes dem. Artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF kan derfor ikke anses for at være tilsidesat, når den eneste årsag til, at en sanitetsorganisation »åbenbart

ikke er i stand til at dække efterspørgslen«, er dens ineffektive ledelse.

149. For det andet må medlemsstaterne, da indrømmelsen af særlige eller eksklusive rettigheder indebærer vanskelige økonomiske vurderinger og socialt betingede valg, have en vis skønsbeføjelse ved afgørelsen af, om en monopolindehaver vil eller ikke vil kunne dække efterspørgslen. Domstolen har derfor begrænset sin og den forelæggende rets prøvelsesret til kun at omfatte åbenbart mangelfulde nationale bestemmelser.

150. For det tredje er hurtige ambulance-tjenester af høj kvalitet — som repræsentanten for Landkreis Südwestpfalz med rette forklarede — et spørgsmål om liv og død og derfor af største betydning for hele samfundet.

151. Den forelæggende ret bør derfor primært analysere, om tilladelser til private erhvervsdrivende kan bidrage til kortere udrykningstider og til ydelser af en generelt højere kvalitet, eller om den offentlige ambulancetjeneste derimod endog uden sådanne tilladelser fuldt ud er i stand til at udføre de nødvendige tjenester i alle situationer og på alle tidspunkter af døgnet. Den afgørende faktor bør efter min opfattelse være den offentlige ambulancetjenestes evne til at udføre hurtige tjenester af høj kvalitet selv i spidsbelastningsperioder.

74 — Jf. med hensyn til en lignende situation mit forslag til afgørelse i Albany-sagen, nævnt i fodnote 32, punkt 412-414.

Hvis den offentlige ambulancetjenestes kapacitet er utilstrækkelig på disse tidspunkter (f.eks. jævnlige forsinkelser i forbindelse med sygetransport uden udrykning i byerne), ville jeg finde det uacceptabelt systematisk at nægte at give tilladelse til private erhvervsdrivende.

152. Jeg antager, at den forelæggende ret imidlertid vil tillægge de offentlige ambulancetjenesters angiveligt for høje priser mindre betydning. Det er altid vanskeligt at vurdere, om priser er for høje, og Domstolen eller Kommissionen er sjældent, hvis overhovedet, nået til en sådan konklusion på grundlag af konkurrencereglerne. Det er ligeledes vanskeligt at foretage prisammenligninger, da den offentlige ambulancetjeneste med sine særlige forpligtelser har en anden omkostningsstruktur end private virksomheder, som koncentrerer sig om særligt lukrative geografiske områder.

153. Jeg konkluderer derfor, at det tilkommer den nationale ret at tage stilling til, om § 18, stk. 3, i RettDG 1991 skaber en situation, hvor sanitetsorganisationerne åbenbart ikke er i stand til at dække efterspørgslen. Den pågældende ret bør tillægge sanitetsorganisationernes evne til at udføre hurtige tjenester af høj kvalitet i spidsbelastningsperioder særlig betydning.

— Spørgsmålet, om der opstår en interessekonflikt

154. Ambulanz Glöckner henviser til Raso m.fl.-dommen<sup>75</sup> og gør gældende, at § 18, stk. 3, i RettDG 1991 skaber en interessekonflikt, idet sanitetsorganisationerne og de offentlige myndigheder i fællesskab får mulighed for at begrænse deres potentielle konkurrenters adgang til markedet. Efter virksomhedens opfattelse burde sanitetsorganisationerne og myndighederne ikke kunne deltage i beslutningstagningen med hensyn til tilladelser til at udføre private ambulancetjenester.

155. Det er fast retspraksis, at artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF kan blive tilsidesat i tilfælde af, at en statslig foranstaltning skaber en interessekonflikt mellem to kommercielle aktiviteter i en virksomhed med særlige eller eksklusive rettigheder<sup>76</sup> eller mellem en reguleringsopgave, som er betroet en sådan virksomhed, og dens økonomiske interesser<sup>77</sup>.

156. I den foreliggende sag synes Ambulanz Glöckner i højere grad at gøre indsigelse mod den anden form for interessekonflikt, nemlig en konflikt mellem reguleringsbeføjelser og økonomiske interesser.

75 — Dom af 12.2.1998, sag C-163/96, Sml. I, s. 533.

76 — Dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925; Raso m.fl.-dommen, nævnt i fodnote 75.

77 — Jf. f.eks. dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i fodnote 44, præmis 51, GB-Inno-BM-dommen, nævnt i fodnote 44, præmis 26, og dom af 9.11.1995, sag C-91/94, Tranchant, Sml. I, s. 3911, præmis 19.

157. Det bemærkes i den henseende, at sagsøgte, Landkreis Südwestpfalz, hørte de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre den offentlige ambulance-tjeneste i dækningsområdet Pirmasens, inden den traf sin afgørelse om at afslå at give tilladelsen. Vi er ligeledes bekendt med, at begge sanitetsorganisationer havde anbefalet dette.

158. Denne fremgangsmåde er efter min opfattelse ikke forbudt i henhold til artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF.

159. For det første optræder de nationale myndigheder som nævnt ikke som virksomheder, når de giver eller nægter at give tilladelser. De handler kun som udøvere af offentlig myndighed uden en økonomisk interesse i udfaldet af proceduren. De er således ikke omfattet af bestemmelserne i artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF.

160. Med hensyn til sanitetsorganisationerne er det korrekt, at de er omfattet af bestemmelserne i disse artikler, og at de har en økonomisk interesse i udfaldet af tilladelsesproceduren. Men de har kun ret til at blive hørt i løbet af tilladelsesproceduren, og den endelige afgørelse træffes af de offentlige myndigheder alene. Det er ikke blevet fremført, at Landkreis Südwestpfalz er bundet af sanitetsorganisationernes bemærkninger om de faktiske forhold eller deres anbefalinger. Sanitetsorganisatio-

nerne har således ikke fået overdraget reguleringsbeføjelser som omhandlet i Domstolens praksis.

161. Det fremgår desuden af RettDG 1991, at Landkreis Südwestpfalz ikke har nogen skønsbeføjelser med hensyn til sin afgørelse, men skal give tilladelsen, hvis den pågældende ambulancevirksomhed opfylder lovens krav. Hovedsagen viser, at et afslag efterfølgende kan underkastes en fuld domstolsprøvelse. Dette er to vigtige yderligere sikkerhedsforanstaltninger mod usaglige afgørelser.

162. Jeg konkluderer derfor, at høringen af de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre den offentlige ambulance-tjeneste, i løbet af tilladelsesproceduren i forbindelse med private ambulancetjenester ikke i sig selv er i strid med artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF.

c) Spørgsmålet om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

163. Landkreis Südwestpfalz, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses og den østrigske regering gør alle gældende, at den pågældende foranstaltning ikke har en mærkbar indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater, og at Fællesskabets konkurrenceregler derfor ikke finder

anvendelse. Efter deres opfattelse er alle elementerne i den foreliggende sag ikke alene knyttet til en enkelt medlemsstat, men også til et område, som kun udgør en del af en medlemsstat. Udrykningskørsel er pr. definition en lokalt afgrænset aktivitet, da patienten skal transporteres så hurtigt som muligt til det nærmeste egnede hospital. Der finder sjældent ambulancetransporter sted på tværs af grænserne, og disse er ikke berørt af den omhandlede bestemmelse.

164. For at artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF kan finde anvendelse, skal virkningerne af misbruget eller virkningerne af den statslige foranstaltning i henhold til traktaten kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater <sup>78</sup>.

165. Domstolen har i denne henseende fastslået:

»Fortolkningen og anvendelsen af den i [...] artikel [81 EF] og [82 EF] indeholdte betingelse vedrørende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater 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

målene for et mellemstatsligt enhedsmarked, især gennem en afskærmning af de nationale markeder eller gennem en ændring af konkurrencestrukturen i fællesmarkedet [...] « <sup>79</sup>.

166. Domstolen har ligeledes anført, at det ikke er nødvendigt at påvise en faktisk påvirkning, en potentiel påvirkning er tilstrækkelig <sup>80</sup>. På den anden side skal den pågældende påvirkning være »mærkbar« og ikke blot ubetydelig <sup>81</sup>.

167. Det følger ligeledes af retspraksis, at en virksomhed kan påberåbe sig artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF mod sin egen stat i sager, som ikke omfatter et konkret grænseoverskridende element i dens egen situation <sup>82</sup>. Det bedste eksempel i denne henseende er måske Höfner og Elser-dommen, hvori Domstolen ikke anvendte bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser, da de i hovedsagen omhandlede aktiviteter i alle henseender var begrænset til en enkelt medlemsstat <sup>83</sup>. Den anvendte imidlertid konkurrencereglerne, da de omhandlede nationale bestemmelser potentielt påvirkede ansættelsen af andre medlemsstaters statsborgere <sup>84</sup>.

79 — Dom af 31.5.1979, sag 22/78, Hugin mod Kommissionen, Sml. s. 1869, præmis 17.

80 — Höfner og Elser-dommen, nævnt i fodnote 28, præmis 32.

81 — Jf. i forbindelse med EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) dom af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 16.

82 — Jf. f.eks. de faktiske omstændigheder i dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533.

83 — Höfner og Elser-dommen, nævnt i fodnote 28, præmis 37-40.

84 — Samme dom, præmis 32 og 33.

78 — Jf. i denne henseende Bodson-dommen, nævnt i fodnote 41, præmis 25.

168. Kommissionen — som indtager en neutral holdning til dette spørgsmål — anfører til støtte for anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceregler, at Rheinland-Pfalz' beliggenhed i nærheden af Belgien, Frankrig og Luxembourg gør transporter på tværs af grænserne mere sandsynlige. Kommissionen nævner desuden tre situationer, hvor der kunne udføres sygetransport over længere afstande og tværs over landegrænser, nemlig når en patient med henblik på en bestemt operation ønsker at blive befordret til et specialhospital, der er beliggende i en anden medlemsstat, når en vandrende arbejdstager ønsker at blive behandlet i sit hjemland, og i tilfælde af skader, der er pådraget under ferieophold (f.eks. skiulykker).

169. Jeg mener, at hvis de omhandlede regler skulle fortolkes således, at de forbyder denne form for grænseoverskridende ydelser, ville de absolut skulle anses for at påvirke samhandelen mellem medlemsstater med hensyn til tjenesteydelser.

170. Hvis jeg imidlertid forstår den omhandlede bestemmelse korrekt, synes lejlighedsvis sygetransporter på tværs af grænserne ikke at være omfattet af dens anvendelsesområde. § 18, stk. 3, i RettDG 1991 synes hovedsagelig at være en hindring for erhvervsdrivende, som mere permanent ønsker at udføre ambulancetjenester i Rheinland-Pfalz. Det er en bestemmelse, som gør det vanskeligere for erhvervsdrivende fra andre medlemsstater at få adgang til markedet i Rheinland-Pfalz.

171. Påvirker en sådan bestemmelse samhandelen mellem medlemsstaterne? Ved første blik kunne det synes usandsynligt, at ambulancevirksomheder fra andre medlemsstater ville anmode om tilladelse til at udføre ambulancetjenester i Rheinland-Pfalz. Påvirkningen af samhandelen vil således ikke være mærkbar som omhandlet i Domstolens praksis.

172. Ambulanz Glöckner har imidlertid under retsmødet oplyst, at en erhvervsdrivende med hjemsted i Luxembourg og to erhvervsdrivende med hjemsted i Frankrig allerede havde forsøgt at få tilladelse til at udføre ambulancetjenester i Rheinland-Pfalz, og at disse tilladelser blev afslået med hjemmel i RettDG 1991. Virksomheden har endvidere oplyst, at erhvervsdrivende med hjemsted i andre medlemsstater har indgivet klager til Kommissionen over de restriktive tilladelsesordninger, der findes i Rheinland-Pfalz og andre dele af Tyskland.

173. Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, om disse udtalelser er korrekte. Det tilkommer derefter ligeledes den forelæggende ret — på baggrund af denne prøvelse — at tage stilling til, om der i betragtning af de økonomiske karakteristika ved de to produktmarkeder for ambulancetjenester i Rheinland-Pfalz er en tilstrækkelig sandsynlighed for, at en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 er til

hinder for, at erhvervsdrivende med hjemsted i andre medlemsstater kan udføre ambulancetjenester<sup>85</sup> eller endog etablere sig<sup>86</sup> i Rheinland-Pfalz.

mål er derfor, om en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 er nødvendig for »retligt eller faktisk« at beskytte »opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet« sanitetsorganisationerne.

### VIII — Spørgsmålet om saglig begrundelse i henhold til artikel 86, stk. 2, EF

174. Landkreis Südwestpfalz, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses og den øst-rigske regering har gjort gældende, at en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 under alle omstændigheder ville være sagligt begrundet i henhold til artikel 86, stk. 2, EF, selv hvis der umiddelbart måtte antages at foreligge en tilsidesættelse af artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF.

176. Landkreis Südwestpfalz, ASB og Vertreter des öffentlichen Interesses gør for det første gældende, at tilstedeværelsen af private erhvervsdrivende på markedet for udrykningskørsel og markedet for sygetransport kan skabe forvirring for ulykkesofre og patienter med potentielt fatale konsekvenser. Navnlig i nødsituationer må personer, som ønsker at tilkalde udrykningsambulancer, ikke blive stillet over for et forvirrende valg mellem flere udbydere af ambulancetjenester.

175. Efter min opfattelse kan der ikke herske tvivl om, at sanitetsorganisationerne har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i henhold til artikel 86, stk. 2, EF. Tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse er af særlig betydning i Fællesskabet, som det nu understreges i artikel 16 EF (tidl. artikel 7 D, indført ved Amsterdam-traktaten). Der er en åbenbar og stærk offentlig interesse i, at enhver borger i forbindelse med udrykningskørsel og sygetransport uden udrykning har adgang til effektive ydelser af høj kvalitet. Det eneste spørgs-

177. Dette argument er ikke overbevisende. Det er klart nødvendigt at undgå sådanne farlige tilfælde af forvirring. Det forekommer imidlertid sandsynligt, at der ikke vil være mange konflikttilfælde, da private erhvervsdrivende normalt vil foretrække at udføre sygetransport uden udrykning. Under alle omstændigheder skulle det være muligt at koordinere private erhvervsdrivendes tjenester med den offentlige ambulancetjenestes, således at det forhindres, at der skabes forvirring hos folk. Her ville f.eks. alarmcentralen i hvert område kunne spille en vigtig rolle, idet den skulle fordele opgaverne på en ikke-diskriminerende måde, og man skulle kunne komme i kontakt med den via et enkelt telefonopkald.

85 — Bodson-dommen, nævnt i fodnote 41, præmis 25.

86 — Jf. med hensyn til hindringer for etableringsfriheden i forbindelse med konkurrencereglerne dom af 28.1.1986, sag 161/84, Pronuptia, Sml. s. 353, præmis 26.

178. Landkreis Südwestpfalz, ASB, Vertreter des öffentlichen Interesses og den østrigske regering gør for det andet gældende, at der er behov for en vis beskyttelse af den offentlige ambulancetjeneste mod konkurrence fra private erhvervsdrivende af følgende økonomiske årsager.

179. Tilstedeværelsen af private erhvervsdrivende på markedet mindsker den offentlige ambulancetjenestes indtægter. Da der kun skal udføres et begrænset antal transporter, vil det, såfremt private erhvervsdrivende udfører flere transporter, medføre et tilsvarende fald i det antal transporter, som udføres af den offentlige ambulancetjeneste.

180. Det kan desuden forventes, at private erhvervsdrivende, der disponerer med gevinst for øje, vil foretrække at udføre deres tjenester hovedsagelig i tætbefolkede områder, hvor afstandene er korte. Det kan ligeledes forventes, at de vil foretrække hovedsagelig at operere på markedet for sygetransport uden udrykning. Dette skyldes, at udrykningskørsel kræver store investeringer i udstyr og kvalificeret personale, og at det er vanskeligt at foretage en omkostningseffektiv planlægning. Private erhvervsdrivende koncentrerer derfor deres aktiviteter om sygetransport uden udrykning i tætbefolkede områder og nøjes således med at »skumme fløden«.

181. Det heraf følgende fald i indtægter for den offentlige ambulancetjeneste — som

står tilbage med sygetransporten uden udrykning i afsidesliggende områder og udrykningskørslen — opvejes ikke af et tilsvarende fald i omkostningerne. Grunden hertil er, at den offentlige ambulancetjeneste har en lovbestemt forpligtelse til at udføre sine tjenester døgnet rundt og i hele området. Hovedparten af dens omkostninger er faste udgifter til beredskabskapaciteten (Vorhaltekosten), som påløber uafhængigt af, om der rent faktisk udføres konkrete tjenester.

182. Det bemærkes ligeledes, at tab for den offentlige ambulancetjeneste ikke kun er tab for sanitetsorganisationerne, men vil medføre omkostninger for hele samfundet. Den offentlige ambulancetjeneste finansieres i sidste instans enten over skatterne eller via sygeforsikringsomkostninger. Med den østrigske regerings ord er der således en alvorlig risiko for, at den offentlige ambulancetjenestes uundgåelige tab dækkes af offentlige midler, mens dens potentielle overskud privatiseres.

183. Bortset fra et enkelt forbehold finder jeg disse argumenter overbevisende.

184. Formålet med artikel 86, stk. 2, EF er at forlige medlemsstaternes interesse i at



anvende visse virksomheder som økonomiske eller skattepolitiske instrumenter med Fællesskabets interesse i, at konkurrencereglerne og bestemmelserne om det indre marked overholdes<sup>87</sup>.

185. Da det er en bestemmelse, der giver mulighed for at gøre undtagelse fra traktatens regler, skal den fortolkes snævert<sup>88</sup>. Når medlemsstaterne fastsætter de tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som de overdrager visse virksomheder, kan de ikke være afskåret fra at tage hensyn til deres egne indenrigspolitiske mål. I den henseende skal det også tages i betragtning, at medlemsstaterne fortsat har kompetence til at organisere deres offentlige sundhedssystemer.

186. Domstolen har ligeledes fastslået, at det ikke er en forudsætning for, at undtagelsen i artikel 86, stk. 2, EF finder anvendelse, at levedygtigheden af de virksomheder, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, er truet. Det er tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder, såfremt de ikke har de anfægtede rettigheder, hindres i at opfylde de særlige opgaver, der er betroet dem<sup>89</sup>, eller at bevarelsen af disse rettigheder er nødvendige for, at de pågældende virksomheder kan opfylde deres opgaver på acceptable økonomiske vilkår<sup>90</sup>.

187. Efter min opfattelse følger det af retspraksis, at en medlemsstat i princippet har ret til at forbeholde de virksomheder, som udfører den offentlige ambulancetjeneste, at udføre både udrykningskørsel og sygetransport uden udrykning. Det er korrekt, at en sådan ordning vil være forbundet med krydssubsidiering, som under nogle omstændigheder vil skulle undersøges nærmere på grundlag af konkurrencereglerne. Der er i denne forbindelse således tale om to former for krydssubsidiering: Indtægter fra tætbefolkede områder bidrager til omkostningerne ved at stille ambulancetjenester til rådighed for patienter fra afsidesliggende områder, og indtægter fra sygetransport uden udrykning bidrager til omkostningerne ved at udføre udrykningskørsel. Jeg accepterer imidlertid, at den pågældende ordning kan bidrage til at sikre, at den offentlige ambulancetjeneste fungerer på acceptable økonomiske vilkår. Endvidere er denne form for krydssubsidiering ikke så farlig for konkurrencen som overførsler af ressourcer fra et lukrativt eneretsområde til et konkurrenceudsat område (denne risiko findes f.eks. i postsektoren)<sup>91</sup>.

188. Jeg har dog et enkelt vigtigt forbehold. Hvis tilladelser til private erhvervsdrivende afslås, selv om sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste, åbenbart ikke er i stand til at dække efterspørgslen (f.eks. i spidsbelastningsperioder)<sup>92</sup>, kan man efter min opfattelse ikke henholde sig til de økono-

87 — Dom af 23.10.1997, sag C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 5699, præmis 39.

88 — Samme dom, præmis 37.

89 — Samme dom, præmis 52.

90 — Corbeau-dommen, nævnt i fodnote 82, præmis 14-16.

91 — Jf. den nyttige artikel af L. Hancher og J.-L. Buendia-Sierra, »Cross-subsidiation and EC Law«, *Common Market Law Review*, 1998, s. 901.

92 — Jf. punkt 51 ovenfor.

miske årsager, som jeg lige har behandlet, som begrundelse for en restriktiv tilladelsespolitik. I disse situationer kan afslag på tilladelser til private erhvervsdrivende være finansielt fordelagtigt for de pågældende sanitetsorganisationer. Denne økonomiske fordel vil imidlertid blive opnået på bekostning af hovedformålet med den omhandlede nationale lovgivning, nemlig at stille effektive ambulancetjenester af høj kvalitet til rådighed for befolkningen. Det vil desuden være i strid med formålet med artikel 86, stk. 2, EF, som er en effektiv til-

vejebringelse af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

189. Jeg konkluderer derfor, at en bestemmelse som § 18, stk. 3, i RettDG 1991 er sagligt begrundet i henhold til artikel 86, stk. 2, EF, for så vidt som den ikke er til hinder for, at private erhvervsdrivende kan få tilladelser i de tilfælde, hvor de sanitetsorganisationer, der udfører den offentlige ambulancetjeneste, åbenbart ikke er i stand til at dække efterspørgslen.

## IX — Forslag til afgørelse

190. På baggrund af ovenstående bør det forelagte spørgsmål efter min opfattelse besvares på følgende måde:

»Under forudsætning af, at den forelæggende ret finder, at Deutsches Rotes Kreuz alene eller flere sanitetsorganisationer i fællesskab har en dominerende stilling på markedet for udrykningskørsel og markedet for sygetransport i Rheinland-Pfalz, er en bestemmelse om, at private ambulancevirksomheder ikke kan få tilladelse til at udføre private ambulancetjenester, såfremt det må forventes, at meddelelse af

en sådan tilladelse vil være til skade for driften eller rentabiliteten af den offentlige ambulancetjeneste, i strid med artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 82 EF, og er ikke sagligt begrundet i henhold til artikel 86, stk. 2, EF, såfremt

- den pågældende bestemmelse kan skabe en situation, hvor den eller de sanitetsorganisationer, der har fået overdraget at udføre den offentlige ambulancetjeneste, åbenbart ikke er i stand til at dække efterspørgslen efter hurtige sygetransporttydelser af høj kvalitet i spidsbelastningsperioderne, og
- der i betragtning af de pågældende markeders økonomiske karakteristika er en tilstrækkelig sandsynlighed for, at den pågældende bestemmelse er til hinder for, at erhvervsdrivende med hjemsted i andre medlemsstater kan udføre ambulancetjenester eller etablere sig i Rheinland-Pfalz.«