

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 9 de septiembre de 2008¹

1. En el presente procedimiento prejudicial, el Verwaltungsgerichtshof (Austria) plantea al Tribunal de Justicia la cuestión de la compatibilidad con el Derecho comunitario de una normativa nacional que condiciona la apertura y la explotación de un centro sanitario a la obtención de una autorización administrativa previa basada en una evaluación de las necesidades sanitarias de la población.

2. En virtud de la legislación austriaca, la autorización para abrir y explotar un centro sanitario en forma de clínica autónoma únicamente se concede en caso de que no esté cubierta la necesidad de los servicios ofrecidos por el centro sanitario proyectado. Esta evaluación se realiza en el ámbito de cada Land y tiene en cuenta la oferta existente de asistencia que proporcionan los prestadores de servicios concertados, ya se trate de centros sanitarios públicos o privados de utilidad pública, de instalaciones pertenecientes a las cajas de enfermedad o de dentistas que ejercen por cuenta propia.

3. La presente petición de decisión prejudicial se ha presentado en el marco de litigios

que enfrentan a una empresa alemana, Hartlauer Handelsgesellschaft mbH,² de una parte, con el Wiener Landesregierung (Gobierno del Land de Viena) y el Oberösterreichische Landesregierung (Gobierno del Land de Alta Austria), de otra. Hartlauer solicitó la autorización para abrir en estos Länder un centro sanitario privado en forma de clínica dental autónoma. El Wiener Landesregierung, mediante resolución de 29 de agosto de 2001, y el Oberösterreichische Landesregierung, mediante resolución de 20 de septiembre de 2006, decidieron no conceder esta autorización (en lo sucesivo, «primera resolución impugnada» y «segunda resolución impugnada», respectivamente) alegando que estaba plenamente cubierta la necesidad de los servicios que Hartlauer pretendía ofrecer.

4. El órgano jurisdiccional remitente plantea la cuestión de la compatibilidad de la legislación austriaca con el principio de libertad de establecimiento establecido en el artículo 43 CE.

5. En las presentes conclusiones señalaré que una normativa nacional que condiciona la

1 — Lengua original: francés.

2 — En lo sucesivo, «Hartlauer».

apertura y la explotación de un centro sanitario a la obtención de una autorización previa basada en una evaluación de las necesidades sanitarias de la población constituye una restricción a la libertad de establecimiento.

I. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

6. Igualmente, expondré que, si bien un Estado miembro puede establecer válidamente restricciones al ejercicio de esta libertad con el fin de mantener el equilibrio financiero de su sistema de seguridad social y garantizar, en su territorio, una atención médica de calidad, equilibrada y accesible para todos los afiliados, es preciso, no obstante, que la medida de que se trate sea adecuada para lograr dicho objetivo y que no exceda de lo necesario a tal efecto. En este contexto, analizaré la cuestión de la proporcionalidad de la legislación controvertida en la medida en que el establecimiento, en territorio austriaco, de una consulta dental conjunta puede ser autorizado sin que sea necesario realizar una evaluación de las necesidades sanitarias de la población. A falta de elementos de juicio suficientes, propondré al Tribunal de Justicia que deje en manos del órgano jurisdiccional nacional la tarea de apreciar si estas dos entidades ejercen su actividad en el mismo mercado.

7. El artículo 43 CE, párrafo primero, prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Según el artículo 43 CE, párrafo segundo, la libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas.

8. En virtud del artículo 48 CE, párrafo primero, los derechos reconocidos por el artículo 43 CE benefician asimismo a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad.

9. A tenor del artículo 47 CE, apartado 3, la progresiva supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento en lo que respecta a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, quedará subordinada a la coordinación de las condiciones exigidas para su ejercicio en los diferentes Estados miembros. La asistencia dental ha si-

do objeto de las Directivas 78/686/CEE³ y 78/687/CEE.⁴

10. El Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas han admitido que el efecto directo del artículo 43 CE, reconocido en la sentencia *Reyners*⁵ a partir del 1 de enero de 1970, fecha en que concluyó el período transitorio, era válido también para las profesiones sanitarias.⁶ Además, las actividades médicas, paramédicas y farmacéuticas han sido objeto de directivas de coordinación.⁷

11. Según el artículo 46 CE, apartado 1, el artículo 43 CE no se opone a las restricciones justificadas por razones de salud pública.

3 — Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1978, sobre reconocimiento recíproco de los diplomas, certificados y otros títulos de odontólogo, que contiene además medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (DO L 233, p. 1; EE 06/02, p. 32).

4 — Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1978, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas a las actividades de los odontólogos (DO L 233, p. 10; EE 06/02, p. 40). Esta Directiva, al igual que la Directiva 78/686, ha sido derogada y sustituida por la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO L 255, p. 22).

5 — Sentencia de 21 de junio de 1974 (2/74, Rec. p. 631).

6 — Así, en el primer considerando de la Directiva 75/362/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, sobre reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico, que contiene además medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (DO L 167, p. 1; EE 06/01, p. 186), se indica que, en aplicación del Tratado, se prohíbe, a partir del final del período de transición, todo trato discriminatorio, por motivos de nacionalidad, en materia de establecimiento y de prestación de servicios.

7 — Véanse, en particular, en lo que respecta a las actividades de los médicos, las Directivas 75/362 y 75/363/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a las actividades de los médicos (DO L 167, p. 14; EE 06/01, p. 197). Las Directivas adoptadas en estas materias fueron derogadas y sustituidas por la Directiva 2005/36.

12. Por último, según el artículo 152 CE, la Comunidad dispone únicamente de una competencia limitada en el ámbito de la salud pública. La acción comunitaria debe, de este modo, respetar plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en materia de organización y prestación de servicios sanitarios y asistencia médica.

B. *Derecho nacional*

13. La República de Austria ha organizado su sistema sanitario y ha ordenado la prestación de la asistencia médica en su territorio en el marco de las facultades que tiene reservadas.

1. Normativa relativa a la apertura y la explotación de centros sanitarios.

14. En virtud del artículo 12, apartado 1, punto 1, de la *Bundes-Verfassungsgesetz* (Ley constitucional federal; en lo sucesivo, «B-VG»), corresponde al Estado federal aprobar la normativa en materia de centros sanitarios. Posteriormente, los *Länder* adoptan las medidas de aplicación de la B-VG.

a) Normativa federal

15. En el momento en el que se aprobó la primera resolución impugnada, la apertura y la explotación de centros sanitarios estaban reguladas en Austria por la Krankenanstaltengesetz (Ley federal de establecimientos hospitalarios).⁸ La KAG fue modificada en 2006 —año en el que se aprobó la segunda resolución impugnada— por la Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (Ley federal de centros sanitarios y establecimientos de cura).⁹

16. Las disposiciones aplicables a los presentes litigios, esto es, los artículos 1, 2 y 3 de la KAG y de la KAKuG, están redactadas en términos casi idénticos. En aras de una mayor claridad, me referiré únicamente a las disposiciones de la KAKuG, en su versión vigente en el momento en el que se aprobó la segunda resolución impugnada.¹⁰

17. El artículo 1 de la KAKuG define a los centros sanitarios como aquellas instalaciones destinadas a la comprobación y seguimiento del estado de salud de los pacientes a través de exámenes, a la realización de intervenciones quirúrgicas, a la prevención y cura de enfermedades mediante tratamientos, a la asistencia al parto y a los tratamientos médicos de fertilidad, así como a la atención

médica y a la asistencia de enfermos con afecciones crónicas.

18. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, punto 7, de la KAKuG, las clínicas autónomas (centros de radiología, clínicas dentales e instalaciones similares) son centros sanitarios. Se trata de instalaciones, organizativamente autónomas, dedicadas al examen o al tratamiento de personas cuyo estado no requiere que sean hospitalizadas. No altera el destino de una clínica autónoma el hecho de que disponga de un número adecuado de camas, indispensables para cortas estancias necesarias para la realización de tratamientos ambulatorios,¹¹ de diagnóstico y terapéuticos.

19. En virtud del artículo 3, apartado 1, de la KAKuG, la apertura y la explotación de un centro sanitario requieren una autorización del Gobierno del Land. La solicitud de autorización debe indicar con precisión la finalidad y las prestaciones del centro sanitario proyectado.

20. Según el artículo 3, apartado 2, letra a), de la KAKuG, esta autorización únicamente podrá concederse cuando, habida cuenta de la finalidad del centro indicada en la solicitud

8 — BGBl. I, 5/2001; en lo sucesivo, «KAG».

9 — BGBl. I, 122/2006; en lo sucesivo, «KAKuG».

10 — En las presentes conclusiones, las modificaciones introducidas por la KAKuG en las disposiciones de la KAG aparecen indicadas en cursiva.

11 — Un tratamiento ambulatorio es un tratamiento que no requiere la hospitalización del paciente y que permite que sea dado de alta el mismo día de su ingreso sin que de ello se derive un mayor riesgo.

y de las prestaciones que se pretenden ofrecer, *así como del plan relativo a los centros sanitarios del correspondiente Land*, y a la vista de la asistencia que ya ofrecen los centros sanitarios públicos, privados de utilidad pública y demás centros sanitarios concertados, así como, cuando se trate de la apertura de un centro sanitario en forma de clínica autónoma, también a la vista de la asistencia ofrecida por *los servicios de atención ambulatoria de dichos centros sanitarios* y los médicos que ejerzan por cuenta propia concertados, las instalaciones pertenecientes a las cajas de enfermedad y las instalaciones concertadas, y, tratándose de clínicas dentales, también a la vista de los *odontólogos* y «Dentisten» [profesionales dentistas que sólo han completado una formación sin nivel universitario] que ejerzan por cuenta propia concertados, no estén cubiertas las necesidades.

b) Medidas de aplicación adoptadas por los Länder

21. En la época de los hechos del litigio en el que es parte el Wiener Landesregierung, la ley federal aplicable era la KAG. Conforme a lo que se expone en la resolución de remisión,¹² entiendo que dicha norma fue aplicada en el Land por la Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 (Ley del Land de Viena de centros sanitarios de 1987).¹³

22. Con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Wr. KAG, únicamente podrá concederse la autorización de apertura de un centro sanitario, como una clínica autónoma, cuando:

«[...]

- a) habida cuenta de la finalidad del centro indicada en la solicitud y de las prestaciones que se pretenden ofrecer, a la vista de la asistencia que ya ofrecen los centros sanitarios públicos, privados de utilidad pública y demás centros sanitarios concertados, así como, cuando se trate de la apertura de un centro sanitario en forma de clínica autónoma, también a la vista de la asistencia ofrecida por los médicos que ejerzan por cuenta propia concertados, las instalaciones pertenecientes a las cajas de enfermedad y las instalaciones concertadas, y, tratándose de clínicas dentales, también a la vista de los “Dentisten” que ejerzan por cuenta propia concertados, no estén cubiertas las necesidades.

[...]»

¹² — Apartado 2.1.

¹³ — LGBl. 23/1987, en su versión modificada en 2001 (LGBl. 48/2001; en lo sucesivo, «Wr. KAG»).

23. En la época de los hechos del litigio en el que es parte el Oberösterreichische Landesregierung, la ley federal aplicable era la KAKuG. Conforme a lo que se expone en la resolución de remisión,¹⁴ entiendo que dicha norma fue aplicada en ese Land mediante la Oberösterreichisches Krankenanstaltengesetz 1997 (Ley del Land de Alta Austria de centros sanitarios de 1997).¹⁵

24. El artículo 5 de la Oö. KAG es del siguiente tenor:

«1. [...] deberá concederse la autorización de apertura de un centro sanitario cuando

1) no estén cubiertas las necesidades en el sentido del apartado 2,

[...]

2. La necesidad de un centro sanitario, con la finalidad indicada en la solicitud y la oferta de prestaciones prevista, será apreciada tomando en cuenta el número máximo de camas establecido en el plan relativo a los centros sanitarios del Land de Alta Austria [...], a la vista de la asistencia que ya ofrecen, en un radio adecuado, los centros sanitarios públicos, privados de utilidad pública y demás centros sanitarios concertados, así como, cuando se trate de la apertura de un centro sanitario en forma de clínica autónoma, también a la vista de la asistencia ofrecida por los servicios de atención ambulatoria de dichos centros sanitarios y los médicos que ejerzan por cuenta propia concertados, por las instalaciones pertenecientes a las cajas de enfermedad y por las instalaciones concertadas, y, tratándose de clínicas dentales, también a la vista de los “Dentisten” que ejerzan por cuenta propia concertados. [...]»

25. Así pues, la legislación pertinente a efectos del control de la segunda resolución impugnada difiere de la legislación vigente en el momento en el que se aprobó la primera resolución impugnada, en la medida en que, tras la aprobación de la KAKuG, la comprobación de las necesidades debe tomar en consideración la asistencia ofrecida por los servicios de atención ambulatoria de los centros sanitarios públicos, privados de utilidad pública y demás centros sanitarios concertados contemplados por la ley.

¹⁴ — Apartado 2.2.

¹⁵ — LGBl. 132/1997, en su versión modificada en 2005 (LGBl. 99/2005; en lo sucesivo, «Oö. KAG»).

2. Normativa relativa al ejercicio de la profesión de odontólogo

26. El ejercicio de la profesión médica está regulado en Austria por la *Ärztegesetz* (Ley reguladora de la profesión médica), de 10 de noviembre de 1998.¹⁶ Esta ley fue aprobada tras la adhesión de la República de Austria a la Unión Europea con el objeto de establecer, en particular, un nuevo sistema formativo para el acceso a la especialización de odontología. Desde el 1 de enero de 2006, el ejercicio de la profesión de odontólogo está regulado por la *Zahnärztegesetz* (Ley por la que se regula la profesión de odontólogo).¹⁷

27. Sólo puede establecerse una consulta conjunta, en el sentido de los artículos 52 *bis* de la *Ärztegesetz* y 26 de la *Zahnärztegesetz*, en su versión modificada, en forma jurídica de sociedad colectiva con ánimo de lucro.¹⁸ Únicamente pueden pertenecer a esta sociedad socios personalmente responsables autorizados a ejercer la profesión de dentista por cuenta propia. A diferencia de lo que sucede con las clínicas, no está permitida la contratación laboral de otros médicos u odontólogos.

16 — BGBl. I, 169/1998, en su versión modificada en 2006 (BGBl. I, 122/2006). Las disposiciones relevantes en relación con los presentes litigios no han sufrido modificaciones sustanciales. Indicaré estas disposiciones.

17 — BGBl. I, 126/2005, en su versión modificada en 2006 (BGBl. I, 80/2006).

18 — Las normas relativas a la creación y gestión de una sociedad colectiva con ánimo de lucro se contienen en el artículo 105 del *Unternehmensgesetzbuch* [Código de sociedades austriaco (BGBl. 219/1997), en su versión modificada en 2006 (BGBl. I, 103/2006)].

3. Normativa relativa al régimen de seguridad social

28. La República de Austria ha establecido, en su legislación nacional, las modalidades de funcionamiento de su régimen de seguridad social y ha precisado, para cada uno de los riesgos cubiertos, tanto el nivel de prestaciones como su forma y nivel de financiación.

29. La República de Austria ha dispuesto un régimen de seguro de enfermedad obligatorio gestionado por las cajas de enfermedad. Este régimen se financia con cuotas de los asegurados y de los empresarios y mediante una aportación que el Estado realiza cada año, a cargo de sus presupuestos, a favor de la caja general del seguro de enfermedad.

30. El sistema austriaco de seguridad social es mixto.¹⁹ Por una parte, se basa en el régimen de prestaciones no económicas, en el marco del cual la seguridad social paga, en todo o en parte, por cuenta del paciente, la asistencia médica y hospitalaria que recibe y, por otra

19 — Tal como señaló el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el punto 46 de sus conclusiones en el asunto *Smits y Peerbooms* (sentencia de 12 de julio de 2001, C-157/99, Rec. p. I-5473), existen dentro de la Unión Europea tres tipos de sistemas: los sistemas completamente públicos en los que la financiación es completamente pública y la asistencia se dispensa gratuitamente; los sistemas de seguro privado en los que la asistencia se paga directamente por el paciente, al cual su caja de enfermedad le reembolsa posteriormente los gastos, y los sistemas híbridos como el sistema del que trata el litigio principal.

parte, en el régimen de reembolso, en el marco del cual la seguridad social reembolsa al paciente, en todo o en parte, los gastos en los que ha incurrido por esta asistencia.

31. El régimen de prestaciones no económicas ha sido establecido por la Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Ley general de la seguridad social).²⁰

32. Este régimen se asienta en un sistema de convenios marco celebrados entre la federación nacional de organismos de seguridad social y los correspondientes órganos de representación legal de los prestadores de servicios.

33. El artículo 342 de la ASVG define de la siguiente manera el contenido de estos convenios marco:

«[...]

1. Determinación del número y de la distribución geográfica local de los médicos y de las consultas conjuntas concertados para garantizar, en el sentido del artículo 338, apartado 2, primera frase, un acceso suficiente de los asegurados y de los miembros de su familia a

las prestaciones médicas teniendo en cuenta las condiciones locales y las condiciones de transporte, así como la densidad y estructura demográfica; como regla general, el paciente deberá poder optar entre, al menos, dos médicos concertados o entre un médico concertado y una consulta conjunta concertada accesibles en un lapso de tiempo razonable;

2. Selección de los médicos y de las consultas conjuntas concertados, celebración y resolución de los acuerdos que se celebren con éstas (convenios individuales);

3. Derechos y obligaciones de los médicos y de las consultas conjuntas concertados, en particular en relación con sus derechos a la retribución de las prestaciones médicas;

[...]»

34. Conforme a lo dispuesto en el artículo 338, apartado 3, de la ASVG, estas disposiciones serán aplicables, *mutatis mutandis*, a la normativa en materia de relaciones entre organismos de seguridad social y centros sanitarios. En efecto, las cajas celebran, con los centros de asistencia y los facultativos que ejercen por cuenta

²⁰ — BGBl. 189/1955, en su versión modificada en 2006 (BGBl. I, 133/2006; en lo sucesivo, «ASVG»).

propia, convenios en los que se establece *a priori* tanto el contenido y el carácter de las prestaciones como la aportación financiera de la caja que firma el convenio.

35. En virtud de la normativa austriaca, en el supuesto de que el asegurado recurra al médico de su elección y no a sus facultativos concertados del seguro de enfermedad, tendrá derecho al reembolso de los gastos de tratamiento en los que haya incurrido hasta el 80% del importe que el organismo de seguridad social hubiera tenido que asumir si hubiera acudido a un prestador de servicios concertado.²¹

II. Contexto fáctico

36. Mediante la primera resolución recurrida, el Wiener Landesregierung denegó a Hartlauer la concesión de una autorización de apertura, en el distrito 21 de Viena, de un centro sanitario privado en forma de clínica dental autónoma. Esta resolución estaba fundamentada en el artículo 4 de la Wr. KAG.

37. El Wiener Landesregierung se basó en un informe técnico remitido por la Administración. Este informe concluía que la oferta de asistencia dental estaba suficientemente cubierta en Viena por los centros sanitarios públicos, los centros privados de utilidad pública y otros centros sanitarios concer-

tados, los médicos ejercientes por cuenta propia concertados, las instalaciones pertenecientes a las cajas de enfermedad y las instalaciones concertadas, así como por los «Dentisten» concertados, quienes ofrecen prestaciones semejantes. Esta apreciación se basaba en la relación existente entre el número de habitantes y el número de odontólogos (un médico por cada 2.207 habitantes de Viena en 1999). A partir de las comprobaciones del experto que elaboró el informe, el Wiener Landesregierung concluyó que la apertura de un centro sanitario no produciría el efecto de facilitar, agilizar, incrementar o mejorar de cualquier otro modo de forma sustancial la atención médica en el ámbito dental de los habitantes de Viena y que, en consecuencia, la clínica dental proyectada no era necesaria.

38. Por idénticos motivos el Oberösterreichische Landesregierung denegó, mediante la segunda resolución impugnada, a Hartlauer la autorización de apertura de una clínica dental autónoma en la ciudad de Wels. Esta resolución estaba fundamentada en los artículos 4 y 5 de la Oö. KAG.

39. Para realizar su análisis, el Oberösterreichische Landesregierung se basó en las observaciones del consejo del colegio profesional austriaco de odontólogos. Para realizar este análisis se aplicó un criterio relativo al tiempo de espera para la consulta con los prestadores de servicios mencionados en el artículo 5, apartado 2, de la Oö. KAG,

21 — Artículo 131, apartado 1, de la ASVG.

incluyendo aquellos que trabajan en los servicios de asistencia ambulatoria de los centros sanitarios concernidos. El Oberösterreichische Landesregierung concluyó que la clínica en cuestión no resultaba en absoluto necesaria, ya que los tiempos de espera no eran, a su juicio, inaceptables y la atención de los pacientes en la circunscripción sanitaria de esta clínica era suficiente.

40. Así pues, Hartlauer interpuso recurso contra cada una de estas resoluciones ante el Verwaltungsgerichtshof, el cual acumuló ambos procedimientos.

III. Cuestiones prejudiciales

41. El Verwaltungsgerichtshof alberga dudas acerca de la compatibilidad de la normativa en cuestión con la libertad de establecimiento reconocida en el artículo 43 CE. Aunque esta normativa no sea discriminatoria respecto de las empresas establecidas en los demás Estados miembros, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si ésta puede dificultar o hacer menos atractivo el ejercicio de esta libertad fundamental.

42. En una sentencia de 7 de marzo de 1992, el Verfassungsgerichtshof (Austria) indicó que la normativa en cuestión constituye una vulneración desproporcionada del derecho al libre ejercicio de actividades profesionales que garantiza el artículo 6, apartado 1, de la Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (Ley fundamental relativa a los derechos generales de los ciudadanos), cuando dé lugar a una protección de los centros sanitarios privados con ánimo de lucro frente a la competencia.

43. Por el contrario, en una sentencia de 10 de marzo de 1999, el mismo órgano jurisdiccional resolvió que la atención médica de la población por parte de centros de utilidad pública tiene carácter prioritario. Estos centros, que ejercerían sus actividades en el marco de su misión de servicio público, constituyen, en opinión de dicho órgano jurisdiccional, un elemento esencial del sistema de atención médica y garantizan, de este modo, la protección de la salud pública. Así pues, es preciso garantizar su existencia económica. En estas condiciones, una normativa que persigue la protección de estos centros frente a la competencia sería compatible con el artículo 6 de la Ley fundamental relativa a los derechos generales de los ciudadanos a condición, no obstante, de que no sea desproporcionada. El Verfassungsgerichtshof consideró que la normativa controvertida contribuía al equilibrio del régimen de seguro de enfermedad austriaco, cuya coherencia exigiría que las prestaciones fueran ofrecidas preferentemente por médicos ejercientes por cuenta propia concertados.

44. En vista de estas consideraciones, el Verwaltungsgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

IV. Valoración

A. Observaciones preliminares

«1) ¿Se opone el artículo 43 CE (en relación con el artículo 48 CE) a la aplicación de un régimen nacional, en virtud del cual para la apertura de un centro sanitario privado en forma de clínica autónoma de odontología (clínica dental) es necesario un permiso de apertura y dicho permiso debe denegarse si, según la finalidad del centro indicada y la prestación de servicios prevista, no hay necesidad de la clínica dental proyectada habida cuenta de la atención que ya prestan médicos ejercientes de una caja de enfermedad, centros propios de las cajas de enfermedad y centros concertados de las cajas de enfermedad, así como “Dentisten” [profesionales dentistas que sólo han completado una formación sin nivel universitario] en ejercicio concertados?»

2) ¿Tiene alguna consecuencia para la respuesta que proceda dar a la primera cuestión el hecho de que en el análisis sobre la necesidad haya de incluirse además la atención que se presta en las consultas externas de centros sanitarios públicos o privados declarados de utilidad pública y en otros centros sanitarios concertados?»

45. Tal como he señalado, la Comunidad dispone únicamente de una competencia limitada en el ámbito de la salud pública. Así pues, sólo puede actuar complementando la acción de los Estados miembros y su acción debe respetar plenamente las responsabilidades de estos Estados en materia de organización, planificación y suministro de servicios sanitarios.

46. No obstante, el Tribunal de Justicia ha admitido que esta limitación de la potestad normativa de la Comunidad no obsta a la obligación de los Estados miembros de respetar el Derecho comunitario y, en particular, las disposiciones relativas a las libertades de circulación, cuando ejercen sus competencias reservadas.²² Así pues, la consecución de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado exige inevitablemente que los Estados miembros lleven a cabo ajustes en la organización de su sistema sanitario.

²² — Sentencia de 19 de abril de 2007, *Stamatelaki* (C-444/05, Rec. p. I-3185), apartado 23 y jurisprudencia citada. Esta jurisprudencia resulta igualmente de aplicación en materia de fiscalidad directa [sentencia de 12 de septiembre de 2006, *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, Rec. p. I-7995), apartado 40]; en materia penal [sentencia de 2 de febrero de 1989, *Cowan* (186/87, Rec. p. 195), apartado 19], y en materia de seguridad pública [sentencia de 11 de enero de 2000, *Kreil* (C-285/98, Rec. p. I-69), apartados 15 y 16].

47. La aplicación del principio de libre circulación de bienes y servicios puede, por ejemplo, incidir en los procedimientos de homologación de los equipos médicos o en las condiciones de abastecimiento de medicamentos a los hospitales.²³ En aplicación de este principio, el legislador comunitario ha procedido igualmente a unificar los procedimientos de autorización de comercialización de los medicamentos y a regular el tratamiento de los residuos.

48. El Tribunal de Justicia ha definido, igualmente, ciertos principios fundamentales vinculados a la movilidad de los pacientes en la Comunidad y a la financiación de las prestaciones transfronterizas de los servicios médicos. Me refiero, en particular, a las sentencias Kohll,²⁴ Smits y Peerbooms, antes citada, Müller-Fauré y van Riet,²⁵ Watts,²⁶ y Stamatelaki, antes citada. Todos estos asuntos se incardinan en un contexto particular en el que coexisten diferentes sistemas sanitarios nacionales en el marco de un mercado interior común a veintisiete Estados miembros. Estos asuntos han dado al Tribunal de Justicia ocasión de precisar las condiciones en las que los pacientes pueden, en virtud del artículo 49 CE, recibir tratamiento médico en otro Estado miembro y recuperar de los regímenes nacionales de seguro de enfermedad a los que están afiliados los gastos en que incurrieron al realizar este tratamiento.

49. En cuanto a la movilidad de los profesionales sanitarios dentro de la Comunidad, el

Tribunal de Justicia se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de los requisitos de acceso y de ejercicio de las actividades de médico y de dentista desde la perspectiva del reconocimiento mutuo de los diplomas.²⁷

50. Por el contrario, me parece que nunca se ha solicitado al Tribunal de Justicia que se pronuncie acerca de la compatibilidad de normativas nacionales que, como la que se analiza en el procedimiento principal, someten el establecimiento de profesionales sanitarios en el Estado miembro de acogida a consideraciones económicas y sociales relativas al mercado de la prestación de asistencia sanitaria.

51. A este respecto, conviene tener presente que, si bien la salud no deja de ser un servicio «público» por naturaleza, ésta tiene un coste que los Estados miembros intentan precisar y controlar de la mejor manera posible.

52. Las prestaciones de asistencia sanitaria, en el conjunto de estos Estados, están sufragadas fundamentalmente por fondos

23 — Véanse, en particular, mis conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Alemania (C-141/07), pendiente ante el Tribunal de Justicia, en relación con el régimen de abastecimiento de medicamentos a un hospital.

24 — Sentencia de 28 de abril de 1998 (C-158/96, Rec. p. I-1931).

25 — Sentencia de 13 de mayo de 2003 (C-385/99, Rec. p. I-4509).

26 — Sentencia de 16 de mayo de 2006 (C-372/04, Rec. p. I-4325).

27 — Véanse, en particular, en lo que respecta a la profesión de farmacéutico, las sentencias de 13 de julio de 2006, Sam Mc Cauley Chemists (Blackpool) y Sadja (C-221/05, Rec. p. I-6869) y de 8 de mayo de 2008, Comisión/España (C-39/07, Rec. p. I-3435); en lo que respecta a la profesión de odontólogo, la sentencia de 27 de octubre de 2005, Comisión/Austria (C-437/03, Rec. p. I-9373), y en lo que respecta a la profesión de médico, la sentencia de 16 de mayo de 2002, Comisión/España (C-232/99, Rec. p. I-4235).

públicos, circunstancia que provoca comportamientos específicos y que hace que los mecanismos de financiación sean complejos.

53. Las relaciones económicas entre el paciente y quien presta la asistencia sanitaria requieren la intervención de diferentes actores que se encargan de recaudar los recursos, de ponerlos en común y de distribuirlos. Estas fases deben permitir al sistema de financiación garantizar que todos los afiliados accedan en condiciones de igualdad a una asistencia de calidad. Deben, igualmente, permitir la utilización de forma eficaz de recursos públicos limitados.

54. Para ello, los Estados miembros intentan encontrar nuevas fuentes de financiación recurriendo al sector privado. La introducción de mecanismos de mercado en el sector sanitario ha modificado la línea divisoria entre el sector público y el sector privado de la sanidad y surgen nuevos tipos de centros sanitarios con nuevos mecanismos de financiación. De este modo, las instituciones sanitarias han dejado de ser las únicas que forman parte del servicio público de la sanidad, ya que también pueden participar en el mismo los centros privados.²⁸ Los centros privados pueden ejercer su actividad con ánimo de lucro, como las clínicas, o sin ánimo de lucro, como los centros pertenecientes a fundaciones, congregaciones religiosas o mutuas. La pertenencia a uno u otro sector incide tanto en el régimen jurídico que resulta de aplicación a estos centros como en el sistema de financiación que tienen reconocido.

55. De este modo, la salud se convierte en un servicio prestado de forma cada vez más diversificada y la apertura de este mercado a prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros acentúa esta tendencia.

B. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

56. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la legislación de un Estado miembro que somete la apertura y la explotación de un centro sanitario, en forma de clínica autónoma de odontología, a la obtención de una autorización administrativa previa basada en una evaluación de las necesidades sanitarias de la población.

57. Como he señalado en el marco de mis observaciones preliminares, el Derecho comunitario no armoniza el suministro de los servicios sanitarios. De este modo, los Estados miembros están facultados para organizar su sistema sanitario y ordenar el suministro de los servicios sanitarios en su territorio según las prioridades sanitarias que

28 — Se trata de los «centros privados de utilidad pública».

hayan establecido. Cuando no existan normas comunes o armonizadas, estos Estados pueden, además, decidir libremente en qué nivel pretenden asegurar la protección de la salud pública y de qué manera debe alcanzarse este nivel, respetando el principio de proporcionalidad.²⁹

58. No obstante, según reiterada jurisprudencia, en el ejercicio de esta competencia reservada, los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario, incluidas las disposiciones relativas a las libertades de circulación garantizadas por el Tratado.³⁰

59. Un acto hospitalario, médico o paramédico, como las prestaciones de tratamientos dentales, constituye una actividad económica que debe quedar sometida, como tal, a las normas del mercado interior. Este punto de vista está respaldado por el tenor del artículo 47 CE, apartado 3, en lo relativo a la libertad de establecimiento.

60. De esta forma, las medidas adoptadas por un Estado miembro para regular la oferta de asistencia hospitalaria o médica no deben

infringir las normas del Tratado relativas a las libertades de circulación, entre las que figura la libertad de establecimiento.³¹

61. La compatibilidad de la legislación austriaca debe analizarse, en efecto, a la vista de esta libertad ya que, en una situación como la que dio origen a los litigios principales, una empresa legalmente establecida en Alemania desea implantarse en territorio austriaco para ofrecer en ese Estado prestaciones de tratamientos dentales.

62. La libertad de establecimiento establecida por los artículos 43 CE y 48 CE confiere a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro el derecho a acceder a una actividad independiente en otro Estado miembro y a ejercer en él dicha actividad con carácter permanente en las mismas condiciones que las sociedades que tienen su domicilio social en dicho Estado. Esta libertad fundamental se extiende tanto a la constitución y la gestión de empresas como a la creación de agencias, sucursales o filiales. El artículo 43 CE exige la supresión de las medidas discriminatorias.

63. Se deduce igualmente de una reiterada jurisprudencia que todas las medidas que, aunque resulten aplicables de forma indis-

29 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de julio de 1991, *Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia* (C-1/90 y C-176/90, Rec. p. I-4151), apartado 16, y de 11 de diciembre de 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Rec. p. I-14887), apartado 103 y jurisprudencia citada. El Tribunal de Justicia toma en consideración esta facultad de apreciación de los Estados miembros en el marco del análisis de la justificación de una normativa [véase, en particular, en relación con una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, la sentencia de 6 de marzo de 2007, *Placanica* y otros (C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891), apartado 48].

30 — Véase, en particular, la sentencia *Watts*, antes citada, apartado 92 y jurisprudencia citada.

31 — Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de junio de 1991, *ERT* (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartado 12.

tinta, prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio, para los ciudadanos comunitarios, de la libertad de establecimiento constituyen restricciones contrarias al Tratado.³²

enfermedad y las instalaciones concertadas, así como los «Dentisten» que ejerzan por cuenta propia concertados.

1. Sobre la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento

64. Con arreglo a la legislación austriaca, sólo se autorizará la apertura y la explotación de un centro sanitario en forma de clínica dental cuando no estén cubiertas las necesidades relativas a las prestaciones que este centro se propone ofrecer. Esta legislación se aplica indistintamente a todas las entidades que deseen abrir y explotar un centro sanitario, sin que se establezcan distinciones en atención al Estado de origen.

65. En virtud del artículo 3, apartado 2, letra a), de la KAG, disposición que resultaba de aplicación en el momento de adoptarse la primera resolución impugnada, la existencia de una necesidad se apreciará, en particular, habida cuenta de la asistencia que ya prestan los centros sanitarios públicos, los centros privados de utilidad pública y otros centros sanitarios concertados, los médicos que ejerzan por cuenta propia concertados, las instalaciones pertenecientes a las cajas de

66. Según el artículo 3, apartado 2, letra a), de la KAKuG, disposición que resultaba de aplicación en el momento de adoptarse la segunda resolución impugnada, la existencia de una necesidad se apreciará, igualmente, habida cuenta de las prestaciones ofrecidas por los servicios de atención ambulatoria de dichos centros sanitarios.

67. Así pues, en el marco de esta evaluación de las necesidades, las autoridades competentes únicamente toman en consideración la asistencia ofrecida por los sujetos concertados del seguro de enfermedad.

68. Según el órgano jurisdiccional remitente, existe una necesidad siempre que la apertura de la clínica produzca el efecto de facilitar, agilizar, incrementar o mejorar de cualquier otro modo de forma sustancial la atención médica de la población.

32 — Véanse las sentencias de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, Rec. p. I-8961), apartado 11 y jurisprudencia citada; de 14 de octubre de 2004, Comisión/Países Bajos (C-299/02, Rec. p. I-9761), apartado 15; de 21 de abril de 2005, Comisión/Grecia (C-140/03, Rec. p. I-3177), apartado 27, y de 17 de julio de 2008, Corporación Dermoesztética (C-500/06, Rec. p. I-5785), apartado 32 y jurisprudencia citada.

69. En consecuencia, no existe ninguna necesidad cuando la oferta de asistencia existente puede satisfacer la demanda de la circunscripción sanitaria del centro proyectado.

70. La evaluación de las necesidades sanitarias de la población se realiza a nivel local, por el Land correspondiente, según diferentes métodos. Así, en el Land de Viena, esta evaluación se realizó en función de la relación existente entre el número de habitantes y el número de odontólogos en la circunscripción sanitaria de la clínica proyectada. Del contenido del expediente se deduce que este número no estaba preestablecido. El informe técnico-sanitario en cuestión habría apreciado que las necesidades se encontraban «ya cubiertas por los centros del mismo tipo existentes» y que la situación era «buena en general». ³³ Por el contrario, en el Land de Alta Austria, la existencia de una necesidad se determinó en función del tiempo de espera para ser recibido en consulta. La evaluación se realizó teniendo en cuenta las respuestas de los odontólogos que ejercían en la circunscripción sanitaria de la clínica proyectada.

71. En el marco de los presentes litigios, me parece evidente que la normativa en cuestión constituye un obstáculo al derecho que garantiza el artículo 43 CE, ³⁴ aunque no quepa apreciar una discriminación por razón de la nacionalidad de los profesionales afectados. ³⁵

72. Al establecer un procedimiento de autorización previa para la apertura y la explo-

tación de un centro sanitario, esta normativa restringe, por su propio objeto, la libertad de establecimiento.

73. Aunque esta normativa no prohíbe a empresas establecidas en otro Estado miembro que se implanten en Austria, sí que exige la obtención de una autorización administrativa que únicamente se concede si las necesidades sanitarias de la población no están cubiertas. Esta necesidad se analiza a la vista de consideraciones económicas y sociales relativas al mercado de la asistencia sanitaria.

74. Como reconoce la propia República de Austria, la normativa en cuestión tiene por objeto limitar el número de prestadores de asistencia sanitaria en su territorio con el fin de dar una mayor protección frente a la competencia a los prestadores concertados ya establecidos en el mercado. ³⁶ De esta forma, si la oferta de asistencia en el marco del seguro de enfermedad es suficiente, se deniega la apertura de un centro sanitario como una clínica. Esto es lo que ha sucedido en los asuntos principales. Así pues, una legislación de este tipo hace más difícil o, en cualquier

³³ — Apartado 1.1 de la resolución de remisión.

³⁴ — Véase la sentencia de 15 de junio de 2006, Comisión/Francia (C-255/04, Rec. p. I-5251), apartado 29.

³⁵ — Como señaló la República de Austria en los puntos 26 y 27 de sus observaciones, el artículo 3 de la KAKuG no establece ninguna distinción en atención a que el prestador de servicios tenga nacionalidad austriaca o de otro Estado miembro.

³⁶ — Punto 38 de sus observaciones.

caso, menos atractiva la apertura y la explotación de un centro sanitario en territorio austriaco.³⁷

objetivo que persigue y no ir más allá de lo necesario para lograr este objetivo.³⁸

75. Habida cuenta de lo anterior, considero, pues, que una legislación nacional que condiciona la apertura y la explotación de un centro sanitario a la obtención de una autorización previa basada en una evaluación de las necesidades sanitarias de la población constituye un obstáculo a la libertad de establecimiento garantizada por el artículo 43 CE.

a) La legislación austriaca es indistintamente aplicable

2. Sobre la justificación de la restricción a la libertad de establecimiento constatada

77. Tal como he señalado anteriormente, la legislación en cuestión se aplica a todas las entidades que deseen abrir y explotar un centro sanitario, sin que se establezcan distinciones en atención a su Estado de origen.

76. Una restricción como la que prevé la legislación austriaca puede, no obstante, ser conforme con el Derecho comunitario si cumple los cuatro requisitos siguientes. En primer lugar, debe aplicarse de modo no discriminatorio. Debe, además, estar justificada por un motivo legítimo o por una razón imperiosa de interés general. Por último, debe ser adecuada para garantizar la realización del

b) La protección de la salud pública y el mantenimiento del equilibrio financiero del sistema de seguridad social pueden justificar medidas restrictivas de la libertad de establecimiento de los centros sanitarios

37 — Por otra parte, y a título meramente ilustrativo, quiero destacar que las medidas que consistan en supeditar la obtención de una autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda de mercado están sometidas, desde hace poco tiempo, a una regulación estricta como consecuencia de la aprobación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376, p. 36). Aunque esta Directiva no resulte de aplicación a la oferta de servicios sanitarios [véanse el vigésimo segundo considerando y el artículo 2, letra f), de esta Directiva], quiero destacar, no obstante, que, según dispone su artículo 14, punto 5, se prohíbe a los Estados miembros supeditar el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en su territorio a la aplicación, caso por caso, de una evaluación de una necesidad económica. Según el octavo considerando de la Directiva 2006/123, este tipo de medidas constituye, en efecto, un obstáculo a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros.

78. Según reiterada jurisprudencia, entre los intereses protegidos por el Tratado, la salud y la vida de las personas ocupan el primer rango y, de esta forma, los Estados miembros están facultados para restringir las libertades de circulación.³⁹

38 — Véanse, en particular, las sentencias de 5 de junio de 2007, Rosengren y otros (C-170/04, Rec. p. I-4071), apartado 43, y Corporación Dermoestética, antes citada, apartado 35 y jurisprudencia citada.

39 — Sentencia Deutscher Apothekerverband, antes citada, apartado 103 y jurisprudencia citada.

79. El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar los motivos que los Estados miembros pueden invocar para justificar obstáculos a la libre prestación de servicios en el ámbito de la prestación de asistencia médica y hospitalaria.⁴⁰

80. De esta forma, el Tribunal de Justicia ha admitido que un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social de un Estado miembro puede constituir una razón imperiosa de interés general capaz de justificar un obstáculo al principio de libre prestación de servicios.

81. El Tribunal de Justicia ha reconocido igualmente que el objetivo de mantener, por motivos de salud pública, un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible para todos puede estar comprendido en las excepciones por razones de salud pública previstas en el artículo 46 CE, apartado 1, en la medida en que contribuye a la consecución de un elevado grado de protección de la salud.

82. Por último, el Tribunal de Justicia ha resuelto en numerosas ocasiones que el artículo 46 CE permite a los Estados miembros restringir la libre prestación de servicios médicos y hospitalarios, en la medida en que el mantenimiento de una capacidad de asistencia o de una competencia médica en el territorio nacional es esencial para la salud

pública, e incluso para la supervivencia de su población.

83. En lo referente a las prestaciones médicas dispensadas en un establecimiento hospitalario, el Tribunal de Justicia ha admitido que el número de infraestructuras hospitalarias, su reparto geográfico, su organización y el equipamiento de que disponen, o la clase de servicios médicos que pueden ofrecer, deben poder ser objeto de una planificación por parte de un Estado miembro.⁴¹

84. Según el Tribunal de Justicia, esta planificación responde a diversas preocupaciones.

85. Por una parte, permite garantizar en el territorio del Estado miembro de que se trate un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones hospitalarias de calidad.

86. Por otra parte, persigue asegurar un control de los gastos y evitar un derroche de medios financieros, técnicos y humanos en un

40 — Véase la jurisprudencia citada en el punto 48 de las presentes conclusiones relativa al régimen de reembolso de los servicios sanitarios transfronterizos. Véase, en particular, la sentencia Stamatelaki, antes citada, apartados 30 a 32 y jurisprudencia citada.

41 — Sentencia Smits y Peerbooms, antes citada, apartados 76 a 80.

contexto que presenta como principales rasgos, por una parte, una demanda de asistencia médica en constante aumento y, por otra, una oferta necesariamente limitada por razones presupuestarias.

87. A este respecto, la República de Austria sostiene que la normativa en cuestión constituye un instrumento de planificación y de control de la oferta de asistencia sanitaria.

88. La exigencia de una autorización previa basada en una evaluación de las necesidades sanitarias de la población se dirige, según este Estado, a mantener la atención médica y hospitalaria que se ofrece en el marco del sistema de conciertos y, de esta forma, contribuye al mantenimiento del equilibrio financiero del sistema de seguridad social austriaco.

89. Según la República de Austria, un incremento excesivo del número de prestadores de servicios en el mercado conllevaría el riesgo de provocar la expulsión del mercado de los prestadores concertados por los organismos del seguro de enfermedad. Los centros sanitarios privados se concentrarían preferentemente en la oferta de las prestaciones más rentables, mientras que los sujetos concertados estarían obligados a ofrecer un catálogo muy completo de prestaciones, algunas de las cuales no resultarían interesantes desde un punto de vista económico. Así pues, estos últimos podrían desaparecer del mercado o se verían inducidos a abandonar determinadas regiones, en particular rurales, para establecerse en las zonas urbanas, lo cual limitaría la atención médica de los pacientes que residen en el campo. La normativa en cuestión, al

controlar el número de los prestadores de asistencia sanitaria en el territorio, tendría por objeto, de este modo, proteger a los centros sanitarios concertados frente a una competencia demasiado fuerte y permitiría evitar excesos de capacidad y desequilibrios en la oferta de prestaciones médicas.

90. A mi juicio, los argumentos expuestos por la República de Austria para regular la apertura y la explotación de los centros sanitarios en su territorio constituyen, a la luz de la jurisprudencia que acabo de citar, motivos válidos para restringir la libertad de establecimiento.

91. Por una parte, considero que esta jurisprudencia, desarrollada en el marco de la aplicación del artículo 49 CE, puede perfectamente extrapolarse al régimen de la libertad de establecimiento. En efecto, el artículo 46 CE, apartado 1, contemplado por el Tribunal de Justicia y en el cual figura la excepción basada en la protección de la salud pública, es una disposición común a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios.⁴²

92. Por otra parte, pienso que el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en relación con la oferta de asistencia hospitalaria puede también aplicarse a los tratamientos dentales, ya que éstos no se limitan a

42 — Véase la sentencia Corporación Dermoeestética, antes citada, apartado 37.

prestaciones básicas, como las radiografías o los cuidados preventivos (eliminación de sarro, limpieza de dientes), sino que pueden consistir en auténticas intervenciones quirúrgicas que requieran la intervención de personal cualificado, como es el caso de las extracciones, de la eliminación de deformaciones estéticas, o incluso de algunos tratamientos de ortodoncia.⁴³ De este modo, algunos tratamientos dentales podrán ser realizados por un facultativo en su consulta o en un centro médico, mientras que otros tratamientos de cirugía dental requerirán una hospitalización de corta duración, en el marco, por ejemplo, de un servicio de asistencia ambulatoria que disponga de un amplio equipamiento técnico. De esta forma, puede ser difícil distinguir entre las prestaciones hospitalarias y las prestaciones no hospitalarias que se ofrezcan en este ámbito.⁴⁴

93. Procede, además, destacar que la evaluación de las necesidades sanitarias de la población que prevé la normativa en cuestión es una herramienta al servicio de la ejecución del «plan relativo a los centros sanitarios». Este plan es un instrumento de planificación sanitaria, diseñado en el ámbito de cada Land teniendo en cuenta las orientaciones trazadas por la República de Austria.

43 — La ortodoncia es una parte de la odontología dedicada a prevenir y corregir las anomalías de posición de los dientes y las deformaciones maxilares, en particular de los niños.

44 — Quiero destacar, en este sentido, que, en su propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de julio de 2008, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, la Comisión propone una definición comunitaria del concepto de «asistencia hospitalaria». Con arreglo al artículo 8, apartado 1, letras a) y b), de esta propuesta, este concepto comprende no sólo «la asistencia sanitaria que requiera el ingreso del paciente en cuestión durante, como mínimo, una noche», sino también la asistencia sanitaria que requiera el uso de infraestructuras o equipos médicos sumamente especializados y costosos o los tratamientos que presenten un riesgo particular para el paciente o la población.

94. Este plan permite determinar cuantitativa y cualitativamente la oferta de asistencia hospitalaria y médica que debe dispensarse y su distribución geográfica. De este modo, debe permitir el desarrollo de una oferta de asistencia adaptada al estado de salud de la población y a la eficacia de la atención que se presta. El plan debe garantizar el acceso a una asistencia de calidad y una organización sanitaria que permita el mantenimiento y el desarrollo de actividades de proximidad. Debe, por último, prever un equilibrio justo en lo que se refiere al tamaño, a la capacidad y a los equipos de los centros sanitarios.

95. La aplicación de este plan y la consecución de los objetivos que persigue dependen de la viabilidad financiera del sistema de seguridad social. En efecto, en el marco de un sistema nacional de salud como el que nos ocupa, financiado en gran parte mediante fondos públicos y en el que los recursos financieros son, por definición, limitados, la financiación de la asistencia sanitaria se aborda en función del equilibrio entre la oferta y la demanda. La planificación de la oferta de asistencia sanitaria y la celebración de conciertos entre los organismos del seguro de enfermedad y los prestadores de servicios sanitarios permiten, de este modo, un mejor control de los gastos ajustándolos a las necesidades de la población, según las prioridades establecidas por las autoridades nacionales.

96. Habida cuenta de las anteriores consideraciones encuentro, pues, justificado que un Estado miembro pueda regular la apertura y la

explotación de los centros sanitarios en su territorio procediendo a un control previo de las necesidades del mercado para proteger la salud pública y mantener el equilibrio financiero de su sistema de seguridad social.

c) La cuestión de la aptitud de la legislación controvertida para alcanzar los objetivos que persigue

97. Procede analizar a continuación si la legislación austriaca es apta para garantizar una protección eficaz de la salud pública y del equilibrio financiero del régimen de seguridad social frente a los riesgos que conlleva una ampliación incontrolada de la oferta de asistencia dental.

98. Así pues, es necesario comprobar si las condiciones exigidas para obtener la autorización administrativa previa en cuestión están justificadas a la vista de los condicionantes antes mencionados y si, en consecuencia, cumplen la exigencia de proporcionalidad.

99. En primer lugar, considero que el régimen de autorización administrativa previa establecido por la legislación austriaca regula conforme a Derecho la facultad de apreciación de las autoridades nacionales competentes.

100. En línea con los pronunciamientos del Tribunal de Justicia en el marco de los asuntos relacionados con el régimen de reembolso de los servicios sanitarios transfronterizos, considero que un régimen de autorización administrativa previa para el establecimiento de un profesional sanitario no puede legitimar un comportamiento arbitrario por parte de las autoridades nacionales. En efecto, esto equivaldría a privar de utilidad a las disposiciones comunitarias, y en particular a las relativas a una libertad fundamental.⁴⁵

101. Según el Tribunal de Justicia, un régimen de este tipo debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales. Debe basarse, además, en un sistema procedimental que sea accesible y adecuado para garantizar a los interesados que sus solicitudes serán tramitadas en un plazo razonable y con objetividad e imparcialidad. Por último, deberá ser posible recurrir judicialmente contra las eventuales denegaciones de autorización.⁴⁶ A estos efectos, tales denegaciones de autorización, o los dictámenes en los que dichas denegaciones se basen, deben referirse a las disposiciones específicas en las que se basen y estar debidamente motivados a la luz de estas últimas. Igualmente, el Tribunal de Justicia considera que los órganos jurisdiccionales que conozcan de los recursos contra tales denegaciones, si lo estiman necesario, deben poder recurrir al dictamen de expertos independientes que ofrezcan todas las garantías de objetividad y de imparcialidad.⁴⁷

45 — Véase la sentencia Watts, antes citada, apartado 115 y jurisprudencia citada.

46 — *Ibidem*, apartado 116 y jurisprudencia citada.

47 — *Ibidem*, apartado 117 y jurisprudencia citada.

102. En lo referente a los litigios principales, es oportuno señalar que, tanto los artículos 3 de la KAG y de la KAKuG como las medidas de aplicación adoptadas por los Länder de Viena y de Alta Austria,⁴⁸ precisan las condiciones en las que puede concederse una autorización de apertura de un centro sanitario. Esta normativa se publica en el *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*,⁴⁹ de forma que estas condiciones son conocidas de antemano. En lo referente a la evaluación de las necesidades sanitarias de la población, estas disposiciones precisan los criterios que deben tomarse en consideración; esto es, el objeto del centro, las prestaciones que pretende ofrecer, el plan relativo a los centros sanitarios del Land de que se trate y, por último, la oferta existente. Por otra parte, de las resoluciones de remisión⁵⁰ se deduce que las resoluciones denegatorias adoptadas por el Wiener Landesregierung y el Oberösterreichische Landesregierung hicieron referencia a las disposiciones en las que se basaban⁵¹ y precisaron los motivos por los cuales las autoridades estimaron que la oferta de servicios que Hartlauer pretendía prestar no resultaba en absoluto necesaria. Por último, como demuestran los asuntos principales, estas dos resoluciones pudieron ser recurridas ante el Verwaltungsgerichtshof en virtud del artículo 131, apartado 1, punto 1, del B-VG.

103. En segundo lugar, considero que la evaluación de las necesidades que las autoridades nacionales competentes deben realizar antes de autorizar la apertura y la explotación de un centro sanitario es, desde múltiples puntos de vista, un medio adecuado

para lograr los objetivos fijados por la República de Austria.

104. Por una parte, entiendo que esta evaluación de las necesidades tiene por efecto organizar la oferta de asistencia sanitaria en el territorio. Esta evaluación, que se realiza a nivel local y tiene en cuenta la oferta existente de servicios, permite evitar que algunas áreas geográficas, como las zonas rurales, no queden suficientemente atendidas, a diferencia de otras áreas en las que habría una elevada concentración de dentistas, como las zonas urbanas. Así pues, esta evaluación es necesaria para que la oferta de prestaciones médicas y hospitalarias pueda cubrir, en condiciones de calidad y en plazos razonables, la demanda de asistencia sanitaria.

105. Por otra parte, la evaluación de las necesidades permite efectivamente prevenir las incidencias negativas que pudiera tener una ampliación descontrolada de la oferta de asistencia sanitaria, en particular, respecto de la situación económica de los prestadores de servicios concertados. Como destacó el Verfassungsgerichtshof en su sentencia de 10 de marzo de 1999, antes citada, esta evaluación entraña una protección de la existencia de las personas y de los centros que ejercen sus actividades en el marco de la misión de servicio público del seguro de enfermedad.

106. En un régimen como el que se analiza en los procedimientos principales, que concede prestaciones no económicas a los afiliados, los organismos del seguro de enfermedad gestionan su presupuesto mediante la firma de conciertos con los facultativos y los centros

48 — Véanse, respectivamente, los artículos 4 de la Wr. KAG y 5 de la Oö. KAG.

49 — Diario oficial federal de la República de Austria.

50 — Apartados 1.1 y 1.2.

51 — Esto es, el artículo 4 de la Wr. KAG y los artículos 4 y 5 de la Oö. KAG, respectivamente.

hospitalarios. En el marco de estos conciertos, las partes establecen tanto las prestaciones contratadas como la disponibilidad de servicios y la contribución económica que el seguro de enfermedad se compromete a aportar. Se asegura así, por adelantado, la financiación de toda la asistencia sanitaria que necesiten los asegurados, tanto en consultas externas como en centros hospitalarios, de suerte que las cajas no deban, en principio, hacer frente a pagos adicionales.

107. En estas condiciones, considero legítimo que, en un régimen de seguridad social que prevea de antemano no sólo los medios para garantizar la asistencia sino también los facultativos y los centros sanitarios que la prestarán, las autoridades nacionales deseen proteger a los prestadores de servicios concertados frente a una competencia demasiado fuerte.

108. El Tribunal de Justicia ha reconocido, igualmente, que si los asegurados pudiesen acudir libremente y en cualquier circunstancia a establecimientos hospitalarios con los que sus cajas de enfermedad no hayan establecido ningún concierto, tanto si se trata de establecimientos situados en ese Estado miembro como en otro, «cualquier esfuerzo de planificación efectuado a través del sistema de concertación con el fin de contribuir a garantizar una oferta de asistencia hospitalaria racionalizada, estable, equilibrada y accesible, resultaría inmediatamente comprometido». ⁵² A mi juicio, este razonamiento es extrapolable a la oferta de asistencia por parte de las clínicas.

109. De este modo, al tomar únicamente en consideración, en el examen de la oferta de asistencia existente, las prestaciones ofrecidas por los sujetos concertados con el seguro de enfermedad, esta evaluación de las necesidades sanitarias de la población permite mantener el sistema de conciertos y el régimen de prestaciones no económicas. Conviene recordar que este régimen permite al beneficiario no tener que adelantar los gastos derivados de la asistencia que ha recibido. En efecto, estos gastos son directamente abonados por el organismo del seguro de enfermedad. De esta manera, dicho régimen permite que los pacientes con menos recursos tengan acceso a una asistencia médica y hospitalaria de calidad.

110. Por consiguiente, estimo que una normativa nacional que condiciona la apertura y la explotación de un centro sanitario a una evaluación previa de las necesidades sanitarias de la población es adecuada para garantizar tanto una atención médica de calidad, equilibrada y accesible para todos, como el equilibrio financiero del régimen de seguridad social nacional. Así pues, considero que una medida de este tipo es adecuada para proteger la salud pública.

111. No obstante, debo señalar que la normativa analizada en el caso que nos ocupa no se aplica a las consultas conjuntas, aunque este tipo de estructura puede, igualmente, entrar en competencia con las instalaciones concertadas ya establecidas en el mercado.

52 — Véanse las sentencias, antes citadas, Smits y Peerbooms, apartado 81; Müller-Fauré y van Riet, apartado 82, y Watts, apartado 111.

112. Así pues, me pregunto si un régimen como el definido por la legislación que se analiza en el procedimiento principal es adecuado para garantizar la consecución de estos objetivos, en la medida en que está permitido el establecimiento en el mercado de las consultas conjuntas sin que sea necesario realizar una evaluación de las necesidades sanitarias de la población. Me parece, pues, que este régimen presenta una incoherencia. No obstante, no puedo deducir de la información aportada en el procedimiento escrito y en la vista la justificación de tal distinción entre estos dos tipos de estructura.

113. Considero, en consecuencia, que corresponderá al órgano jurisdiccional nacional apreciar desde el punto de vista de la proporcionalidad si una normativa como la legislación austriaca es capaz de dar una respuesta eficaz a los objetivos que pretende alcanzar, todo ello teniendo en cuenta las observaciones que seguidamente expondré.

114. Sé que una consulta conjunta no es, a efectos de la legislación austriaca, un centro sanitario. Sólo puede crearse bajo la forma jurídica de una sociedad colectiva con ánimo de lucro.⁵³ Por otra parte, esta sociedad sólo puede estar integrada por socios personalmente responsables autorizados a ejercer la profesión de dentista por cuenta propia, circunstancia ésta que la diferencia de las clínicas, en las cuales la contratación es mayoritariamente de carácter laboral.

115. En cuanto a la organización y al equipamiento de estas estructuras, las observaciones de que dispongo a este respecto son contradictorias. Así, en la vista, la República de Austria ha negado la existencia de cualquier «discriminación encubierta» entre estas entidades, subrayando que se han establecido condiciones rigurosas para el aumento de las consultas conjuntas en lo que respecta a la organización, al personal, al equipamiento y a los locales.⁵⁴ A juicio de este Estado, estas características establecen una diferencia considerable entre las consultas conjuntas y las clínicas. Por el contrario, el órgano jurisdiccional remitente señala que los locales y el equipamiento material de las consultas conjuntas son completamente comparables a los de las clínicas. Así pues, esta circunstancia provocaría que el paciente que desea recibir una prestación médica no aprecie, en múltiples casos, diferencias aparentes entre una clínica, considerada jurídicamente como un centro sanitario, y una consulta conjunta.

116. Dejando aparte las diferencias relativas a la forma jurídica o al estatuto del personal, considero que es necesario, de hecho, atender al carácter de los actos que realizan estas dos entidades para determinar la proporcionalidad de la normativa en cuestión.

117. En este sentido, considero que una clínica dental y una consulta dental conjunta pueden ejercer su actividad en un mismo mercado.

53 — Conforme al artículo 105 del Código de sociedades austriaco, en su versión modificada.

54 — Observaciones orales formuladas por la República de Austria en la vista de 26 de febrero de 2008.

118. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, punto 7, de la KAG y de la KAKuG, una clínica dental tiene por objeto el examen o el tratamiento de personas cuyo estado no requiere que sean hospitalizadas y puede disponer de un centro de asistencia ambulatoria. Así pues, este centro puede ofrecer una amplia gama de tratamientos que comprenda no sólo los tratamientos dentales básicos sino, igualmente, medidas ambulatorias, incluyendo intervenciones de cirugía ambulatoria como colocación de implantes dentales, reparación de fracturas, injertos o extracción de muelas del juicio.

119. Una consulta conjunta, en la cual ejercen cirujanos dentales, puede igualmente disponer de un amplio equipamiento técnico que le permita ofrecer determinadas intervenciones de cirugía dental. Si bien estas operaciones son menos complejas que las que pueda eventualmente realizar una clínica dental, no es menos cierto que ambas estructuras pueden ofrecer un número determinado de prestaciones de igual naturaleza. A este respecto, el artículo 153, apartado 3, de la ASVG precisa que los tratamientos dentales (tratamientos de cirugía dental, tratamientos de conservación y ortopedia maxilar) y la colocación de prótesis dentales serán ofrecidos, bajo la modalidad de prestaciones no económicas, por odontólogos, «Dentisten», consultas conjuntas o clínicas específicamente equipadas para ello, como las policlínicas.

120. Así pues, una consulta dental conjunta puede competir con los prestadores de servicios concertados de la misma manera que una clínica dental. Por otra parte, no cabe excluir que el establecimiento de una o de varias consultas conjuntas, en las que esta-

rían asociados un importante número de dentistas, pueda romper el equilibrio previsto respecto de la organización y la planificación de la oferta de asistencia en una localidad.

121. En consecuencia, considero que puede resultar cuestionable la aptitud de un régimen como el establecido por la legislación austriaca para alcanzar el objetivo de proteger la salud pública si se demuestra que las consultas dentales conjuntas y las clínicas dentales tienen el mismo objeto y ofrecen, en realidad, prestaciones de idéntica naturaleza.

122. En la medida en que no dispongo de elementos suficientes en relación con la naturaleza de los tratamientos médicos que se realizan en una consulta dental conjunta, propongo al Tribunal de Justicia que traslade esta apreciación al órgano jurisdiccional nacional.

123. Este órgano jurisdiccional debería, en primer lugar, comprobar si estas dos entidades ejercen efectivamente su actividad en el mismo mercado. Si este fuera el caso, incumbirá al órgano jurisdiccional nacional apreciar si la legislación austriaca puede dar una respuesta eficaz a los objetivos antes mencionados, teniendo en cuenta que está permitido el establecimiento de las consultas conjuntas sin que sea necesario realizar una evaluación previa de las necesidades sanitarias de la población.

124. Así pues, en atención a lo anteriormente expuesto, considero que los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación de un Estado miembro que somete la apertura y la explotación de un centro sanitario, en forma de clínica dental autónoma, a la obtención de una autorización administrativa previa basada en una evaluación de las necesidades sanitarias de la población.

125. No obstante, considero que, en el marco de una legislación como la que se analiza en el asunto principal, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si ésta es apta para alcanzar los objetivos que persigue, en la medida en que el establecimiento de una consulta dental conjunta en territorio de la República de Austria está autorizado sin que sea necesario realizar una evaluación de las necesidades sanitarias de la población.

C. Sobre la segunda cuestión prejudicial

126. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el Verwaltungsgerichtshof pregunta al Tribunal de Justicia si tiene alguna consecuencia para la respuesta que propongo que se dé a la primera cuestión prejudicial el hecho de que las autoridades nacionales competentes examinen, en su evaluación de las necesidades sanitarias de la población, la asistencia ofrecida por las consultas externas de centros sanitarios públicos, privados de utilidad pública y otros centros sanitarios concertados.

127. Se deduce, en efecto, de la resolución de remisión que la legislación pertinente a efectos del control de la segunda resolución impugnada es diferente en la medida en que, después de la entrada en vigor de la KAKuG, la comprobación de las necesidades debe, además, tomar en consideración la asistencia ofrecida por las consultas externas de estos centros.

128. A mi juicio, la modificación de esta legislación no incide en la respuesta que he propuesto que se dé a la primera cuestión prejudicial.

129. En efecto, al igual que las clínicas, los centros sanitarios públicos y privados de utilidad pública, entre los que figuran, particularmente, los hospitales, pueden disponer de un servicio de consultas externas. Para ello, disponen de un equipamiento técnico con un coste especialmente elevado que debe amortizarse. Tal como he señalado, las alternativas a la hospitalización se multiplican. Cada vez con más frecuencia, los pacientes cuya hospitalización no es necesaria o ha dejado de ser necesaria desde el punto de vista médico son atendidos en los servicios de asistencia ambulatoria de los hospitales con el fin de que determinados grupos de pacientes pasen de recibir una atención «interna» a una «externa»,⁵⁵ sin tener que renunciar a las prestaciones médicas ofrecidas por los correspondientes servicios de especialidades de estos centros.

55 — La atención de los pacientes se realiza fuera del hospital por un equipo de profesionales médicos integrados en estructuras de proximidad y en diferentes ámbitos (empresa, escuela, domicilio).

130. Como ha señalado la República de Austria, estos servicios de consultas externas forman parte actualmente de la organización del sistema sanitario nacional. Así pues, es legítimo que las autoridades nacionales competentes los tengan en cuenta en relación con la oferta de asistencia existente si desean efectivamente organizar y planificar la prestación de los servicios sanitarios de tal forma que se mantenga el equilibrio financiero del sistema de seguridad social y que la atención médica de la población sea de calidad, equilibrada y accesible para todos los afiliados.

131. Por otra parte, en lo referente a la aptitud de la normativa en cuestión para alcanzar los

objetivos que persigue, el problema que he expuesto en el análisis de la primera cuestión prejudicial se plantea en términos idénticos, en la medida en que una consulta conjunta podría prestar la asistencia ambulatoria.

132. Por consiguiente, considero que el hecho de que las autoridades nacionales competentes examinen, en su evaluación de las necesidades sanitarias de la población, la asistencia ofrecida por las consultas externas de centros sanitarios públicos, privados de utilidad pública y otros centros sanitarios concertados, no tiene ninguna incidencia en la respuesta que he propuesto que se dé a la primera cuestión prejudicial.

V. Conclusión

133. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo que el Tribunal de Justicia responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgerichtshof de la forma siguiente:

«Los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación de un Estado miembro que somete la apertura y la explotación de un centro sanitario, en forma de clínica autónoma de odontología, a la obtención de una autorización administrativa previa basada en una evaluación de las necesidades sanitarias de la población.

No obstante, tratándose de una legislación como la aplicable en los litigios principales, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si ésta es adecuada para alcanzar los objetivos que persigue, en la medida en que el establecimiento de una consulta dental conjunta en territorio de la República de Austria está autorizado sin que sea necesario realizar una evaluación de las necesidades sanitarias de la población.»