

HARTLAUER

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 10 mars 2009*

I mål C-169/07,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Verwaltungsgerichtshof (Österrike) genom beslut av den 22 februari 2007, som inkom till domstolen den 30 mars 2007, i målet

Hartlauer Handelsgesellschaft mbH

mot

Wiener Landesregierung

och

Oberösterreichische Landesregierung,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts, T. von Danwitz samt domarna A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Malenovský (referent), A. Arabadjiev, C. Toader och J.-J. Kasel,

generaladvokat: Y. Bot,
justitiesekreterare: handläggaren K. Sztranc-Sławiczek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 26 februari 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, genom W. Graziani-Weiss, Rechtsanwalt,
- Oberösterreichische Landesregierung, genom G. Hörmanseder, i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, F. Felix, G. Aigner och G. Endel, samtliga i egenskap av ombud,

- Nederländernas regering, genom C. Wissels, M. de Grave och Y. de Vries, samtliga i egenskap av ombud,

- Norges regering, genom K.B. Moen och J.A. Dalbakk, båda i egenskap av ombud,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom G. Braun, E. Traversa och V. Kreuzsitz, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 9 september 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 43 EG och 48 EG.

- 2 Begäran har framställts i två mål mellan Hartlauer Handelsgesellschaft mbH (nedan kallat Hartlauer) och dels Wiener Landesregierung (delstatsregeringen i Wien), dels

Oberösterreichische Landesregierung (delstatsregeringen i Oberösterreich), angående dessa senares beslut att neka Hartlauer tillstånd att inrätta och driva självständiga tandvårdspolikliniker.

Tillämpliga nationella bestämmelser

- 3 Villkoren för att inrätta och driva sjukvårdsinrättningar fastställs på förbunds nivå genom lagen om sjukvårdsinrättningar (*Krankenanstaltengesetz*, BGBl. 1957, s. 1), i dess lydelse enligt den lag som offentliggjorts i BGBl. I, 2001, s. 5 (nedan kallad KAG), vilken numera benämns lagen om sjukvårdsinrättningar och kuranstalter (*Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten*), i dess lydelse enligt den lag som offentliggjorts i BGBl. I, 2006, s. 122 (nedan kallad KAKuG).
- 4 Enligt 2 § stycke 1 KAG, och samma paragraf och stycke i KAKuG, ska med "sjukvårdsinrättningar" (*Krankenanstalten*), i den mening som avses i dessa lagar, förstås bland annat "självständiga polikliniker (*selbständige Ambulatorien*) (röntgeninstitut, tandvårdspolikliniker och liknande inrättningar). De är organisatoriskt sett självständiga inrättningar som är avsedda för undersökning eller behandling av personer vars hälsotillstånd inte kräver inläggning på sjukhus."
- 5 3 § KAG har följande lydelse:

"1. Tillstånd från delstatsregeringen krävs för att såväl inrätta som driva en sjukvårdsinrättning. ...

2. Tillstånd att inrätta en sjukvårdsinrättning i den mening som avses i stycke 1 kan endast ges om

- a) det finns ett behov, mot bakgrund av det i ansökan angivna ändamålet med inrättningen och det planerade tjänstebudgetet, och med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom offentliga, privata allmännyttiga och andra sjukvårdsinrättningar som omfattas av avtal med en försäkringskassa och, vad gäller inrättande av en sjukvårdsinrättning i form av en självständig poliklinik, även med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom de läkare som är fria yrkesutövare och som omfattas av avtal med en försäkringskassa, försäkringskassornas egna inrättningar och andra inrättningar som omfattas av avtal med försäkringskassan samt, vad avser tandvårdspolikliniker, även med hänsyn till '*Dentisten*' som är fria yrkesutövare och som omfattas av avtal med en försäkringskassa.

...”

- 6 I 3 § styckena 1 och 2 KAKuG återges i motsvarande ordalag innehållet i 3 § styckena 1 och 2 KAG. I KAKuG föreskrivs dock dessutom att tillståndsansökan även ska prövas med hänsyn till planeringen avseende den berörda delstatens sjukvårdsinrättningar och, vad gäller inrättandet av en sjukvårdsinrättning i form av en självständig poliklinik, med hänsyn till den vård som erbjuds genom öppenvårdsmottagningar vid de offentliga sjukvårdsinrättningarna, privata allmännyttiga och andra sjukvårdsinrättningar som omfattas av avtal med en försäkringskassa, liksom med hänsyn till den vård som erbjuds genom tandläkare.
- 7 Enligt artikel 12 stycke 1 punkt 1 i förbundsgrundlagen (Bundes-Verfassungsgesetz) ankommer det på delstaterna att anta tillämpningsföreskrifter och säkerställa genomförandet av den federala lagstiftningen om sjukvårdsinrättningar.

8 Vid tidpunkten för de omständigheter som är relevanta för utgången i målet mellan Hartlauer och Wiener Landesregierung var KAG den tillämpliga lagen. Denna lag genomfördes genom Wiens sjukhuslag 1987 (Wiener Krankenanstaltengesetz 1987, BGBl. 1987, s. 23), i dess lydelse enligt den lag som offentliggjorts i LGBl. 2001, s. 48 (nedan kallad Wr. KAG).

9 4 § stycke 2 Wr. KAG har följande lydelse:

”Tillstånd att inrätta en sjukvårdsinrättning [såsom en självständig poliklinik] kan – under de förutsättningar och på de villkor som är nödvändiga med hänsyn till dels kunskaper i medicinsk vetenskap, dels kraven på korrekt fungerande sjukvårdsinrättningar – endast ges när

a) det finns ett behov, mot bakgrund av det i ansökan angivna ändamålet med inrättningen och det planerade tjänsteutbudet, och med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom offentliga, privata allmännyttiga och andra sjukvårdsinrättningar som omfattas av avtal med en försäkringskassa och, vad gäller inrättande av en sjukvårdsinrättning i form av en självständig poliklinik, även med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom läkare som är fria yrkesutövare och som omfattas av avtal med en försäkringskassa, försäkringskassornas egna inrättningar och andra inrättningar som omfattas av avtal med försäkringskassan samt, vad avser tandvårdspolikliniker, även med hänsyn till ’*Dentisten*’ som är fria yrkesutövare och som omfattas av avtal med en försäkringskassa.

...”

10 Vid tidpunkten för de omständigheter som är relevanta för utgången i målet mellan Hartlauer och Oberösterreichische Landesregierung var KAKuG den tillämpliga lagen.

Denna lag genomfördes genom 1997 års sjukhuslag för Oberösterreich (Oberösterreichisches Krankenanstaltengesetz 1997, LGBL., 1997, s. 132), i dess lydelse enligt den lag som offentliggjorts i LGBL. 2005, s. 99 (nedan kallad OöKAG).

11 5 § OöKAG har följande lydelse:

”... tillstånd att inrätta en sjukvårdsinrättning ska ges när

1. det finns ett sådant behov som avses i stycke 2,

...

2. Bedömningen av huruvida det finns ett behov av att inrätta en sjukvårdsinrättning i enlighet med det i ansökan angivna ändamålet och det planerade tjänsteutbudet ska göras med hänsyn till det maximala antal sängar som fastställts i sjukvårdsinrättningsplanen för delstaten Oberösterreich ..., till den vård som inom en lämplig omkrets redan erbjuds genom offentliga, privata allmännyttiga och andra sjukvårdsinrättningar som omfattas av avtal med en försäkringskassa och, vid inrättande av en sjukvårdsinrättning i form av en självständig poliklinik, även med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom dels öppenvårdsmottagningar vid de ovannämnda sjukvårdsinrättningarna, dels läkare som är fria yrkesutövare och som omfattas av avtal med en försäkringskassa, försäkringskassornas egna inrättningar och andra inrättningar som omfattas av avtal med försäkringskassan samt, vad avser tandvårdspolikliniker, även med hänsyn till *'Dentisten'* som är fria yrkesutövare och som omfattas av avtal med en försäkringskassa. ...”

- 12 Enligt 3 § stycke 1 i 1998 års läkarlag (Ärztegesetz 1998, BGBl. I, 1998, s. 169), i dess lydelse enligt den lag som offentliggjorts i BGBl. I, 2001, s. 110, är det självständiga utövandet av läkaryrket uteslutande förbehållet allmänpraktiserande läkare, behöriga läkare och specialistläkare.
- 13 I 52a § i 1998 års läkarlag föreskrivs att läkare har möjlighet att samarbeta inom ramen för en gruppraktik som har en självständig behörighet för utövandet av yrkesverksamheten (nedan kallad gruppraktik). Yrkesbehörigheten för gruppraktiken följer av den behörighet som de läkare och "Dentisten" har som är delägare med personligt ansvar i den. Detta samarbete måste bedrivas i form av handelsbolag. Endast läkare och "Dentisten", med tillstånd att utöva sina yrken självständigt, kan vara delägare med personligt ansvar i en gruppraktik.
- 14 26 § stycke 1 tandläkarlagen (Zahnärztegesetz, BGBl. I, 2005, s. 126), som trädde i kraft den 1 januari 2006, i dess lydelse enligt den lag som offentliggjorts i BGBl. I, 2006, s. 80, har följande lydelse:
- "Samarbete mellan tandläkare som verkar som fria yrkesutövare i den mening som avses i 24 § stycke 1 kan även ske inom ramen för en gruppraktik med självständig behörighet för utövandet av yrkesverksamheten, som ska ha formen av ett vinstdrivande handelsbolag i den mening som avses i 1 § i lagen om vinstdrivande bolag ... Endast tandläkare och läkare med tillstånd att utöva sina yrken självständigt kan vara delägare med personligt ansvar i en gruppraktik. Inga andra personer kan vara delägare i gruppraktiken och således inte heller ta del av omsättningen eller vinsten."
- 15 Inrättandet av en gruppraktik underkastas inte någon behovsprövning i den mening som avses i den ovannämnda lagstiftningen.

- 16 Vad gäller ersättning från socialförsäkringen för sjukvården, framgår det av beslutet om hänskjutande att den gällande ordningen i huvudsak bygger på ett system med förmåner in natura (*Sachleistungssystem*) (nedan kallade vårdförmåner). I enlighet med detta system är socialförsäkringsorganen skyldiga att upprätta en struktur som gör det möjligt för de försäkrade att söka sjukvård utan att behöva betala vårdgivaren. Detta system innebär att vården tillhandahålls antingen av socialförsäkringsorganens egna inrättningar eller av inrättningar eller läkare som är fria yrkesutövare med vilka dessa organ har slutit avtal och vilka tillhandahåller denna vård för deras räkning (nedan kallade läkare som omfattas av avtal med en försäkringskassa).
- 17 Som komplement till systemet med vårdförmåner finns ett system för ersättning av sjukvårdskostnader som den försäkrade har haft (*Kostenerstattungssystem*). Enligt detta system är socialförsäkringsorganen skyldiga att ersätta de sjukvårdskostnader som de försäkrade haft när dessa, i stället för att uppsöka en läkare som omfattas av avtal med en försäkringskassa, har uppsökt en läkare som inte omfattas av ett sådant avtal och ingått arvodesavtal med denne. Den försäkrade har alltså rätt till ersättning från socialförsäkringsorganet för de kostnader som denne haft upp till ett maxbelopp, vanligtvis 80 procent av det belopp som skulle ha fakturerats om vården hade sökts hos en läkare som omfattades av avtal med en försäkringskassa.

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 18 Genom beslut av den 29 augusti 2001 avslog Wiener Landesregierung den ansökan som Hartlauer, ett bolag med säte i Tyskland, hade gjort i syfte att erhålla tillstånd att inrätta en privat sjukvårdsinrättning i form av en tandvårdspoliklinik i Wiens tjugoförsta stadsdistrikt. Wiener Landesregierung grundade sitt beslut på 4 § Wr. KAG och på ett sakkunnigutlåtande från sjukvårdsförvaltningen. Enligt detta sakkunnigutlåtande tillgodosågs behovet av tandvård i Wien tillräckligt genom offentliga sjukvårdsinrättningar, privata allmännyttiga inrättningar och andra läkare som omfattas av avtal med en försäkringskassa och som erbjuder liknande tjänster. Denna bedömning gjordes utifrån förhållandet mellan antalet invånare och antalet tandläkare, vilket var 2 207 invånare per praktiserande läkare. Wiener Landesregierung fann mot bakgrund av sakkunnigutlåtandet att sjukvårdsinrättningen, vars inrättande var föremål för tillståndsansökan, inte skulle leda till någon snabbare, intensivare eller väsentligt

förbättrad medicinsk tandvård för patienter bosatta i Wien och att det således inte fanns ett behov som motiverade ett sådant inrättande.

- 19 Av motsvarande skäl avslag Oberösterreichs delstatsregering, genom beslut av den 20 september 2006, Hartlauer ansökan om tillstånd att inrätta en tandvårdspoliklinik i Wels. Bedömningen av denna ansökan gjordes utifrån den väntetid som konstaterats för att få en tid hos någon av de vårdleverantörer som nämns i 5 § stycke 2 OöKAG, inklusive öppenvårdsmottagningarna vid de berörda sjukvårdsinrättningarna.
- 20 Hartlauer överklagade vart och ett av dessa beslut till Verwaltungsgerichtshof, som beslutade att handlägga de båda målen gemensamt.
- 21 Verwaltungsgerichtshof hyser tvivel om huruvida de i målen vid den nationella domstolen aktuella nationella bestämmelserna avseende definitionen av behov i samband med inrättandet av sjukvårdsinrättningar är förenliga med artikel 43 EG. Den hänskjutande domstolen frågar sig också hur denna förenlighet påverkas av den omständigheten att det i 5 § stycke 2 OöKAG föreskrivs att även den vård som erbjuds genom öppenvårdsmottagningar vid vissa sjukvårdsinrättningar hädanefter ska beaktas vid behovsprövningen, vilket gör det ännu svårare för en ny aktör att ta sig in på den berörda marknaden.
- 22 Verwaltungsgerichtshof har mot denna bakgrund beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Utgör artikel 43 EG (jämförd med artikel 48 EG) hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse enligt vilken det krävs tillstånd för att inrätta en privat sjukvårdsinrättning i form av en självständig tandvårdspoliklinik (nedan kallad tandvårdspoliklinik), och enligt vilken tillstånd ska nekas om det mot bakgrund av det i tillståndsansökan angivna ändamålet och det planerade tjänsteutbudet inte finns

något behov av den tilltänkta tandvårdspolikliniken, med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom läkare som är fria yrkesutövare och som omfattas av avtal med en försäkringskassa, försäkringskassornas egna inrättningar och andra inrättningar som omfattas av avtal med försäkringskassan samt genom de självständiga 'Dentisten' som omfattas av avtal med en försäkringskassa?

- 2) Blir svaret på fråga 1 annorlunda om det vid behovsprövningen även ska tas hänsyn till den vård som redan erbjuds genom öppenvårdsmottagningar vid offentliga, privata allmännyttiga och andra sjukvårdsinrättningar som omfattas av avtal med en försäkringskassa?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Upptagande till sakprövning

23 Under förhandlingen har den österrikiska regeringen framfört tvivel om huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. Till stöd för detta har den gjort gällande att Hartlauer gör sig skyldigt till rättsmissbruk när det grundar sig på gemenskapens bestämmelser. I förevarande fall har den gränsöverskridande anknytningen skapats fiktivt, eftersom Hartlauer är ett dotterbolag till ett österrikiskt bolag som ämnar återetablera sig i Österrike och som endast startat detta dotterbolag för att dess situation ska omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde.

24 Domstolen erinrar om att det uteslutande ankommer på de nationella domstolarna, vid vilka målet anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser

tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse (se bland annat dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra, REG 2001, s. I-2099, punkt 38, och av den 29 april 2004 i mål C-476/01, Kapper, REG 2004, s. I-5205, punkt 24).

- 25 Domstolen kan endast underlåta att avgöra en tolkningsfråga från en nationell domstol i vissa fall, till exempel när det är uppenbart att den tolkning eller bedömning av en gemenskapsrättslig regels giltighet som har begärts av den nationella domstolen inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är av hypotetisk art (dom av den 3 juni 2008 i mål C-308/06, Intertanko m.fl., REG 2008, s. I-4057, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
- 26 Det är i förevarande mål inte uppenbart att den begärda tolkningen saknar samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målen vid den nationella domstolen eller att frågan är av hypotetisk art.
- 27 Under dessa förhållanden ska begäran om förhandsavgörande tas upp till prövning.

Den första frågan

- 28 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 43 EG och 48 EG utgör hinder mot sådana nationella bestämmelser som dem som är aktuella i målen vid den nationella domstolen, enligt vilka det krävs tillstånd för att inrätta en sjukvårdsinrättning i form av en självständig tandvårdspoliklinik och enligt vilka detta tillstånd ska nekas när det med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom läkare som omfattas av avtal med en försäkringskassa inte finns något behov som motiverar inrättandet av en sådan poliklinik.

Inledande synpunkter

- 29 För det första erinrar domstolen om att det både av domstolens rättspraxis och av artikel 152.5 EG framgår att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att själva utforma sina system för social trygghet eller att organisera och tillhandahålla hälso- och sjukvårdstjänster. Vid utövandet av denna behörighet är medlemsstaterna emellertid skyldiga att iaktta gemenskapsrätten, särskilt EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet, och däribland etableringsfriheten. I dessa bestämmelser föreskrivs att medlemsstaterna inte får införa eller bibehålla obefogade inskränkningar i utövandet av dessa friheter inom området för hälso- och sjukvård (dom av den 7 februari 1984 i mål 238/82, Duphar m.fl., REG 1984, s. 523, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 7, s. 505, av den 16 maj 2006 i mål C-372/04, Watts, REG 2006, s. I-4325, punkterna 92 och 146, och av den 11 september 2008 i mål C-141/07, kommissionen mot Tyskland, REG 2008, s. I-6935, punkterna 22 och 23).
- 30 Vid bedömningen av huruvida denna skyldighet har iakttagits ska, enligt fast rättspraxis, hänsyn tas till att en medlemsstat kan fastställa på vilken nivå den vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås. Eftersom nivån i fråga kan variera mellan medlemsstaterna, ska medlemsstaterna medges ett utrymme för skönsmässig bedömning (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 51 och där angiven rättspraxis).
- 31 För det andra ska det påpekas att målen vid den nationella domstolen avser kravet att på grundval av ett kriterium som rör befolkningens behov utverka ett tillstånd att få inrätta en självständig tandvårdspoliklinik, vilket gäller oavsett om denna inrättning sedan skulle kunna sluta avtal med ett socialförsäkringsorgan och således tillhandahålla sjukvårdstjänster inom ramen för systemet för vårdförmåner. I detta avseende har Hartlauer anfört att det avser tillhandahålla sjukvårdstjänster inom ramen för systemet för ersättning av sjukvårdskostnader som den försäkrade har haft, och att det inte söker erhålla ställningen av en sjukvårdsinrättning som omfattas av avtal med en försäkringskassa.

32 Domstolen ska således undersöka om detta krav utgör en inskränkning i den mening som avses i artikel 43 EG och, i förekommande fall, pröva om en sådan inskränkning kan vara motiverad.

Huruvida det föreligger en inskränkning av etableringsfriheten

33 Det framgår av fast rättspraxis att artikel 43 EG utgör hinder för varje nationell åtgärd som, även om den tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet, kan göra det svårare eller mindre attraktivt för gemenskapens medborgare att utöva den etableringsfrihet som garanteras genom fördraget (se, bland annat, dom av den 14 oktober 2004 i mål C-299/02, kommissionen mot Nederländerna, REG 2004, s. I-9761, punkt 15, och av den 21 april 2005 i mål C-140/03, kommissionen mot Grekland, REG 2005, s. I-3177, punkt 27).

34 En nationell lagstiftning, enligt vilken ett företag med hemvist i en annan medlemsstat måste ha ett föregående tillstånd för att få etablera sig, utgör en inskränkning i den mening som avses i artikel 43 EG, eftersom den kan medföra att det blir svårare för detta företag att utöva sin etableringsfrihet, i det att företaget hindras från att fritt bedriva sin verksamhet genom ett fast driftställe.

35 För det första riskerar detta företag nämligen att belastas med den ytterligare administrativa och ekonomiska börda som följer av utverkandet av varje sådant tillstånd. För det andra är verksamheten som egenföretagare enligt den nationella lagstiftningen förbehållen vissa näringsidkare som uppfyller förutbestämda krav, vilket är en förutsättning för att de ska erhålla detta tillstånd (se, vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster, dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger, REG 1991, s. I-4221, punkt 14, och av den 21 september 2006 i mål C-168/04, kommissionen mot Österrike, REG 2006, s. I-9041, punkt 40).

36 Domstolen har dessutom redan slagit fast att en nationell lagstiftning, enligt vilken verksamhet endast kan utövas på villkor som har anknytning till det ekonomiska eller

sociala behovet av denna verksamhet, utgör en inskränkning genom att den tenderar att begränsa antalet tjänsteleverantörer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 2001 i mål C-63/99, Gloszczuk, REG 2001, s. I-6369, punkt 59, och av den 15 juni 2006 i mål C-255/04, kommissionen mot Frankrike, REG 2006, s. I-5251, punkt 29).

- 37 I målen vid den nationella domstolen är det fråga om en nationell lagstiftning enligt vilken det krävs ett föregående administrativt tillstånd för att inrätta en sådan sjukvårdsinrättning som en självständig tandvårdspoliklinik. Enligt denna lagstiftning kan ett sådant tillstånd dessutom endast beviljas om det "finns ett behov" som motiverar inrättandet av en ny inrättning, med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom bland annat läkare som omfattas av avtal med en försäkringskassa.
- 38 Denna lagstiftning innebär att företag med hemvist i andra medlemsstater avskräcks från, eller till och med förhindras, att bedriva sin verksamhet i Republiken Österrike genom ett fast driftställe i form av en sjukvårdsinrättning. I förevarande fall har tillämpningen av denna lagstiftning lett till att Hartlauer helt berövats tillträde till tandvårdsmarknaden i denna medlemsstat.
- 39 Denna lagstiftning utgör således en begränsning av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 43 EG, även om de berörda yrkesutövarna, såsom har framförts, inte diskrimineras på grund av nationalitet.
- 40 Under dessa förhållanden ska det prövas huruvida de omtvistade bestämmelserna kan vara objektivt motiverade.

Huruvida inskränkningen av etableringsfriheten kan motiveras

- 41 Oberösterreichische Landesregierung har, liksom den österrikiska och den norska regeringen, gjort gällande att kravet på föregående tillstånd för att inrätta en självständig tandvårdspoliklinik är motiverat av skäl som hör samman med skyddet av folkhälsan. Denna ordning garanterar en väl avvägd och allmänt tillgänglig kvalitetssjukvård och säkerställer den ekonomiska balansen i det sociala trygghets-systemet, eftersom den gör det möjligt för socialförsäkringsorganen att kontrollera sina kostnader genom att anpassa dem efter planerade behov.
- 42 Ett sådant krav är nämligen nödvändigt för att bibehålla grunderna för det sjukvårdssystem som den österrikiska lagstiftaren har upprättat, varvid denne har valt att prioritera dels ett system med vårdförmåner, dels ett system där befolkningens sjukvårdskostnader finansieras med allmänna medel. Sjukvården bör således i första hand säkerställas av läkare som omfattas av avtal med en försäkringskassa. En okontrollerad utvidgning av utbudet genom inrättandet av nya självständiga tandvårdspolikliniker skulle få ödesdigra konsekvenser för dessa läkares ekonomiska situation och således även för patienternas tillgång till sjukvård som tillhandahålls av dessa läkare över hela landet, eftersom sådana polikliniker skulle leda till att dessa läkare i viss mån tvingades bort från marknaden.
- 43 Den österrikiska regeringen har också gjort gällande att dessa begränsningar är nödvändiga av det skälet att de lagar som vanligtvis reglerar marknaden endast i mycket ringa utsträckning är tillämpliga inom hälso- och sjukvården och att marknadsmisslyckanden är vanliga. Hälso- och sjukvården styrs till exempel inte av lagen om tillgång och efterfrågan. Efterfrågan framkallas av utbudet på så sätt att ett ökat utbud varken leder till lägre priser eller till en fördelning av samma antal tjänster mellan flera tillhandahållare, utan till ett ökat antal tjänster till samma priser. En okontrollerad ökning av vårdleverantörer skulle också belasta socialförsäkringsorganen med okontrollerbara kostnader. Dessa organ skulle dock inte ha möjlighet att avtalspolitiskt styra situationen, eftersom de, även om de inte erbjöd de nya vårdleverantörerna att ingå avtal, inom ramen för systemet för ersättning av sjukvårdskostnader som den

försäkrade har haft ändå skulle vara tvungna att betala i stort sett samma belopp som inom ramen för systemet med vårdförmåner. Detta skulle omedelbart äventyra socialförsäkringssystemets finansiella kapacitet.

- 44 I detta avseende erinrar domstolen om att en inskränkning av etableringsfriheten, som kan tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet, kan rättfärdigas av tvingande skäl av allmänintresse förutsatt att åtgärden är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas med den och att den inte går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå detta ändamål (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland, punkt 34 och där angiven rättspraxis).
- 45 I förevarande fall är det ostridigt att den ordning med föregående tillstånd som är aktuell i målen vid den nationella domstolen tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet.
- 46 Dessutom ingår skyddet för folkhälsan bland de tvingande skäl av allmänintresse som, enligt artikel 46.1 EG, kan motivera inskränkningar av etableringsfriheten.
- 47 Det följer av rättspraxis att två målsättningar, närmare bestämt, kan omfattas av detta undantag, i den mån som dessa bidrar till att säkerställa en hög nivå vad avser hälsoskyddet, nämligen dels målsättningen att upprätthålla en väl avvägd och allmänt tillgänglig kvalitetssjukvård, dels målsättningen att utesluta risken för att den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Watts, punkterna 103 och 104 och där angiven rättspraxis).
- 48 Vad gäller det första av dessa målsättningar ger artikel 46 EG medlemsstaterna möjlighet att begränsa friheten att tillhandahålla läkar- och sjukhusvård i den mån det med hänsyn till folkhälsan, och till och med för befolkningens överlevnad, är väsentligt att upprätthålla en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella

territoriet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré och van Riet, REG 2003, s. I-4509, punkt 67, och domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 105).

- 49 Vad gäller den andra målsättningen erinrar domstolen om att en planering av vårdtjänsterna, av vilken kravet på tillstånd för inrättandet av en ny sjukvårdsinrättning är en konsekvens, har som syfte att säkerställa kostnadskontroll och i möjligaste mån undvikandet av allt slöseri med ekonomiska, tekniska och mänskliga resurser, eftersom sjukvårdssektorn medför avsevärda kostnader och ska tillfredsställa ökande behov, medan de finansiella resurser som kan avsättas för hälso- och sjukvård inte är obegränsade, oavsett vilken finansieringsmetod som används (se, var gäller sjukhusvårdskostnader inom ramen för friheten att tillhandahålla tjänster, domarna i de ovannämnda målen Müller-Fauré och van Riet, punkt 80, och Watts, punkt 109).
- 50 Det ska således prövas huruvida de inskränkningar som är aktuella i målen vid den nationella domstolen är ägnade att säkerställa förverkligandet av målsättningarna att dels upprätthålla en väl avvägd och allmänt tillgänglig kvalitetssjukvård, dels undvika risken för att den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas.
- 51 Det kan i detta avseende inte omedelbart uteslutas att, såsom domstolen redan har slagit fast vad gäller sjukhus (dom av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits och Peerbooms, REG 2001, s. I-5473, punkterna 76–80, och domen i det ovannämnda målet Watts, punkterna 108–110), även sådana öppenvårdsanläggningar som läkarpraktiker och polikliniker kan bli föremål för planering.
- 52 En planering, enligt vilken ett föregående tillstånd krävs för inrättande av nya vårdleverantörer, skulle kunna visa sig nödvändig för att fylla eventuella luckor i tillgången på öppenvård och för att undvika att det inrättas överlappande strukturer, så att ett medicinskt omhändertagande kan garanteras som är anpassat till befolkningens behov, täcker hela territoriet och genom vilket hänsyn tas till geografiskt isolerade och i övrigt missgynnade områden.

- 53 Ur samma perspektiv får en medlemsstat organisera sjukvårdstjänster på så sätt att den prioriterar ett system med vårdförmåner så att varje patient inom hela det nationella territoriet lätt har tillgång till vårdtjänster som omfattas av avtal med en försäkringskassa.
- 54 I förevarande fall talar emellertid två argument mot att den aktuella lagstiftningen ska anses vara ägnad att säkerställa förverkligandet av de ovannämnda målsättningarna.
- 55 För det första erinrar domstolen om att en nationell lagstiftning endast är ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet, om den på allvar svarar mot önskan att uppnå detta på ett sammanhängande och systematiskt sätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 mars 2007 i de förenade målen C-338/04, C-359/04 och C-360/04, Placanica m.fl., REG 2007, s. I-1891, punkterna 53 och 58, och av den 17 juli 2008 i mål C-500/06, Corporación Dermoestética, REG 2008, s. I-5785, punkterna 39 och 40).
- 56 Det följer emellertid av 3 § styckena 1 och 2 KAG och av samma paragraf och stycken i KAKuG, vilka genomförts genom 4 § Wr. KAG och 5 § OöKAG, att det för att inrätta och driva nya självständiga tandvårdspolikliniker, oavsett storleken på dessa kliniker, krävs ett föregående tillstånd baserat på behovet på marknaden, men att det för att inrätta nya gruppraktiker däremot inte krävs något tillstånd, och detta oavsett storleken på dessa praktiker.
- 57 Det framgår dock av beslutet om hänskjutande att lokalerna och utrustningen i gruppraktiker och i tandvårdspolikliniker kan vara av likartat slag och att patienterna ofta inte kan uppfatta skillnaden mellan dessa strukturer.

- 58 Dessutom tillhandahåller gruppraktiker i regel samma vårdtjänster som tandvårdspolikliniker och underkastas samma marknadsvillkor.
- 59 På samma sätt kan gruppraktiker och tandvårdspolikliniker också likna varandra vad gäller antalet anställda läkare. Visserligen är läkare som tillhandahåller vårdtjänster inom ramen för en gruppraktik delägare med personligt ansvar och har tillstånd att utöva tandläkaryrket självständigt medan läkare som bedriver verksamhet på en tandvårdspoliklinik är arbetstagare. Det framgår emellertid inte av de handlingar som har ingetts till domstolen att denna omständighet har någon särskild inverkan på det sätt på vilket, och i vilken omfattning, tjänsterna tillhandahålls.
- 60 Eftersom dessa båda kategorier av tjänsteleverantörer kan ha jämförbara såväl kännetecken som antal läkare, och i likartad omfattning tillhandahålla vårdtjänster, kan de också påverka den berörda marknaden för vårdtjänster på ett liknande sätt. De kan således på ett jämförbart sätt inom vissa geografiska områden påverka den ekonomiska situationen för läkare som omfattas av avtal med en försäkringskassa och, följaktligen, förverkligandet av de behöriga myndigheternas organisatoriska målsättningar.
- 61 Denna inkonsekvens påverkar även förverkligandet av målsättningen att undvika risken för att den ekonomiska balansen i det nationella sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas. Även om det antogs att ett okontrollerat inrättande av självständiga tandvårdspolikliniker skulle kunna leda till en väsentlig ökning av antalet vårdtjänster till konstanta priser till belastning för detta system, har den österrikiska regeringen inte visat på någon omständighet som förklarar varför inrättandet av just dessa polikliniker, och inte gruppraktiker, skulle få en sådan effekt.
- 62 Dessutom skulle tillhandahållandet av tandvård i dessa självständiga tandvårdspolikliniker kunna visa sig vara mer rationellt med hänsyn till det sätt på vilket de är organiserade, till mångfalden läkare och till den gemensamma medicinska apparaturen och utrustningen, vilket gör det möjligt för dem att minska driftkostnaderna. Dessa har

på så sätt möjlighet att erbjuda vård till lägre kostnader än vad som är fallet med exempelvis de läkare som är fria yrkesutövare, som inte har tillgång till sådana resurser. Således kan den omständigheten att dessa inrättningar tillhandahåller vårdtjänsterna leda till att de offentliga medel som anslagits för det lagstadgade sjukförsäkrings-systemet används på ett effektivare sätt.

- 63 Under dessa omständigheter konstaterar domstolen att den nationella lagstiftning som är aktuell i målet vid den nationella domstolen inte innebär att de åberopade målen eftersträvas på ett sammanhängande och systematiskt sätt, eftersom det, till skillnad från vad som är fallet avseende nya tandvårdspolikliniker, inte föreskrivs några krav på föregående tillstånd för att inrätta gruppraktiker.
- 64 För det andra framgår det av fast rättspraxis att ett system med föregående myndighetstillstånd inte innebär att de nationella myndigheterna kan agera på ett sådant skönsmässigt sätt att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, särskilt de som rör en grundläggande frihet sådana som den varom det är fråga i målen vid den nationella domstolen, fråntas all ändamålsenlig verkan. För att ett krav på föregående myndighetstillstånd ska kunna anses berättigat trots att en sådan grundläggande frihet därigenom inskränks, måste det således grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, för att tillräckligt begränsa myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, Analir m.fl., REG 2001, s. I-1271, punkterna 37 och 38, och domen i det ovannämnda målet Müller-Fauré och van Riet, punkterna 84 och 85).
- 65 Domstolen konstaterar att bestämmelserna i målen vid den nationella domstolen föreskriver ett enda villkor för att få tillstånd att inrätta en ny tandvårdspoliklinik, nämligen att det finns ett behov av de tjänster som denna nya inrättning erbjuder. Detta villkor framgår av 3 § stycke 2 KAG, liksom av samma paragraf och stycke i KAKuG, och återges i de berörda delstaternas lagstiftning, närmare bestämt i 4 § Wr. KAG och 5 § ÖoKAG.

- 66 Det framgår av de handlingar som ingetts till domstolen att detta villkor i praktiken bedöms mot bakgrund av olika kriterier beroende på berörd delstat.
- 67 I delstaten Wien utförs behovsprövningen mot bakgrund av antalet patienter per tandläkare i upptagningsområdet. I delstaten Oberösterreich utförs den mot bakgrund av hur lång väntetiden är för att få tid hos en tandläkare.
- 68 Vad gäller delstaten Wien ska det emellertid påpekas att det aktuella antalet patienter varken har fastställts eller på något sätt meddelats de intresserade på förhand.
- 69 I delstaten Oberösterreich görs den relevanta bedömningen mot bakgrund av de svar som ges av de tandläkare som är verksamma inom upptagningsområdet för den självständiga tandvårdspoliklinik vars inrättande planeras, även om dessa potentiellt är direkta konkurrenter till denna inrättning. En sådan metod kan äventyra en objektiv och opartisk behandling av den berörda tillståndsansökan.
- 70 Under dessa förhållanden konstaterar domstolen att det system med föregående tillstånd som är aktuellt i målen vid den nationella domstolen inte baseras på ett villkor som tillräckligt kan begränsa de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning.
- 71 Av det ovanstående följer att den nationella lagstiftning varom det är fråga i målen vid den nationella domstolen inte är ägnad att säkerställa förverkligandet av målsättningarna att dels upprätthålla en väl avvägd och allmänt tillgänglig kvalitetssjukvård, dels undvika risken för att den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas.

- 72 Den första frågan ska således besvaras enligt följande: Artiklarna 43 EG och 48 EG utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som dem som är aktuella i målen vid den nationella domstolen, enligt vilka det krävs tillstånd för att inrätta en privat vårdinrättning i form av en självständig tandvårdspoliklinik, och enligt vilka detta tillstånd ska nekas när det med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom läkare som omfattas av avtal med en försäkringskassa inte finns ett behov som motiverar ett sådant inrättande, eftersom det i dessa bestämmelser inte även föreskrivs en sådan ordning för gruppraktiker och eftersom de inte baseras på ett villkor som tillräckligt kan begränsa de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning.

Den andra frågan

- 73 Med hänsyn till svaret på den första frågan, saknas det anledning att besvara den andra frågan.

Rättegångskostnader

- 74 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målen vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

Artiklarna 43 EG och 48 EG utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som dem som är aktuella i målen vid den nationella domstolen, enligt vilka det krävs tillstånd för att inrätta en privat vårdinrättning i form av en självständig

tandvårdspoliklinik, och enligt vilka detta tillstånd ska nekas när det med hänsyn till den vård som redan erbjuds genom läkare som omfattas av avtal med en försäkringskassa inte finns ett behov som motiverar ett sådant inrättande, eftersom det i dessa bestämmelser inte även föreskrivs en sådan ordning för gruppraktiker och eftersom de inte baseras på ett villkor som tillräckligt kan begränsa de nationella myndigheternas utrymme för skönmässig bedömning.

Underskrifter