ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIAL FENNELLY
της 6ης Φεβρουαρίου 1997 *

I — Εισαγωγή

1. Το ζήτημα που ανακύπτει στην παρούσα υπόθεση προέρχεται από την Περιφέρεια της Λομβαρδίας της Ιταλίας. Η Περιφέρεια καταβάλλει ποσά για την παροχή υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα από οργανισμούς μη κερδοσκοπικού σκοπού που διατηρούν κατοικίες για ηλικιωμένους. Αντιβαίνει το σύστημα αυτό, ειδικότερα, στο άρθρο 52 της Συνθήκης, λόγω του ότι αποκλείονται από το σύστημα οι κατοικίες για ηλικιωμένους τις οποίες εκμεταλλεύονται οργανισμοί κερδοσκοπικού σκοπού, σε συνδυασμό με το ότι οι μη κερδοσκοπικού σκοπού οργανισμοί που διατηρούν τέτοιες κατοικίες είναι κατ' ανάγκην σχεδόν αποκλειστικώς ιταλικοί; Αυτό είναι το κύριο ερώτημα που τίθεται με αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως υποβληθείσα στο πλαίσιο προσφυγής που άσκησε λουξεμβουργιανή εταιρία και οι ιταλικές θυγατρικές της.

II — Νομικό και πραγματικό πλαίσιο

2. Το ιταλικό δίκαιο διακρίνει μεταξύ των γενικής φύσεως δραστηριοτήτων κοινωνικής προνοίας και των δραστηριοτήτων κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα. Σύμφωνα με διάταγμα της 8ης Αυγούστου 1985, οι δεύτερες αυτές δραστηριότητες σκοπούν ευθέως και πρωτίστως στην προστασία της υγείας των πολιτών μέσω της προλήψεως, της περιθάλψεως ή της φυσιοθεραπείας ή ψυχοθεραπείας [1]. Τούτο μπορεί να περιλαμβάνει τη νοσηλεία σε προστατευόμενα ιδρύματα για την περίθαλψη ασθενών ηλικιωμένων στους οποίους δεν μπορούν να παρασχεθούν φροντίδες κατ' οίκον. Οσάκις οι αναγκαίες υπηρεσίες περιθάλψεως δεν μπορούν να διαχωριστούν από τις γενικής φύσεως υπηρεσίες κοινωνικής προνοίας, οι αρχές των περιφερειών μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις, εντός των ορίων των κονδυλίων που διαθέτει το Fondo Sanitario Nazionale (Εθνικό Ταμείο Υγείας, στο εξής: FSN), με δημοσίους οργανισμούς και, ελλείψει αυτών, με ιδιωτικούς οργανισμούς, οι οποίοι έχουν το κατάλληλο προσωπικό και τις κατάλληλες εγκαταστάσεις για την παροχή της περιθάλψεως αυτής. Οι δαπάνες επιμερίζονται μεταξύ του FSN και των υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας κατά την αναλογία των στοιχείων περιθάλψεως και άλλου είδους κοινωνικής προνοίας από τα οποία απαρτίζεται η παρεχόμενη υπηρεσία [2].

3. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, του legge regionale Lombardia (νόμου της Περιφερείας της Λομβαρδίας) αριθ. 1 της 7ης Ιανουα-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

1 — Άρθρο 1 του Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (διατάγματος του Προέδρου του Συμβουλίου Υπουργών) της 8ης Αυγούστου 1985, εκδοθέν βάσει του νόμου 833, της 23ης Δεκεμβρίου 1978, *GURI* (Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της Ιταλικής Δημοκρατίας) αριθ. 191, της 14ης Αυγούστου 1985, σ. 5727 (στο εξής: διάταγμα).

2 — Άρθρο 6 του διατάγματος. Οι οικείοι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως είναι οι αρμόδιες αρχές κοινωνικής προνοίας όσον αφορά την καταβολή των συνήθων δαπανών διαμονής σε τέτοιες κατοικίες: βλ. σημείο 8 κατωτέρω.

ρίου 1986, περί της αναδιοργανώσεως και του προγραμματισμού των υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας (στο εξής: νόμος του 1986) [3], εγγυάται, σύμφωνα με το άρθρο 38 του ιταλικού Συντάγματος, την ελευθερία κάθε προσώπου, ενώσεως προσώπων ή άλλου οργανισμού να ασκεί δραστηριότητες κοινωνικής προνοίας, υπό την επιφύλαξη των νομοθετικών κανόνων. Βάσει του άρθρου 50, παράγραφοι 1, 2 και 5, του νόμου του 1986, η λειτουργία κατοικίας — είτε οίκου ευγηρίας είτε προστατευομένου ιδρύματος — για ηλικιωμένους ή για πρόσωπα που είναι εν όλω ή εν μέρει ανίκανα να ζήσουν ανεξάρτητα προϋποθέτει τη χορήγηση αδείας από την οικεία περιφέρεια. Τα κριτήρια για τη χορήγηση αδείας, τα οποία αφορούν, επί παραδείγματι, τον αριθμό και τα προσόντα των εργαζομένων, τις διαθέσιμες εγκαταστάσεις και τον τρόπο λειτουργίας της κατοικίας, καθορίζονται από το piano regionale socio-assistenziale (περιφερειακό πρόγραμμα κοινωνικής προνοίας, στο εξής: PSA) [4]. Το PSA καθορίζει επίσης τις προϋποθέσεις προκειμένου να επιτραπεί η σύναψη συμβάσεως βάσει του άρθρου 18, παράγραφος 3, του legge regionale Lombardia (νόμος της Περιφερείας της Λομβαρδίας) αριθ. 39, της 11ης Απριλίου 1980, περί της οργανώσεως και λειτουργίας των τοπικών μονάδων κοινωνικής προνοίας και υγειονομικής περιθάλψεως (στο εξής: νόμος του 1980) [5]. Απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου, η Ιταλία επισήμανε ότι το ισχύον σήμερα PSA [6] προβλέπει τους ίδιους κανόνες υποδομής (όσον αφορά την υγιεινή, την πρόληψη των πυρκαγιών, τη θέρμανση, τον ανώτατο αριθμό τροφίμων ανά δωμάτιο) για όλες τις κατοικίες για ηλικιωμένους, αλλά επιβάλλει μεγαλύτερη αναλογία νοσοκόμων, ιατρών και φυσιοθεραπευτών προς τους τροφίμους για τα προστατευόμενα ιδρύματα, τα οποία παρέχουν περίθαλψη σε άτομα εντελώς ανίκανα να ζήσουν ανεξάρτητα, απ' ό,τι για τους οίκους ευγηρίας, οι οποίοι παρέχουν περίθαλψη σε εν μέρει ανίκανα άτομα. Ωστόσο, οι προβλεπόμενες αναλογίες προσωπικού είναι επίσης μεγαλύτερες — και για τις δύο αυτές κατηγορίες κατοικιών για ηλικιωμένους — εφόσον συνάπτουν συμβάσεις βάσει του νόμου του 1980 απ' ό,τι εφόσον αποκλείονται από το σύστημα των συμβεβλημένων οργανισμών.

4. Το άρθρο 12, παράγραφοι 1 και 2, του νόμου του 1986 ορίζει ότι το PSA καθορίζει τα κριτήρια για τη γένεση δικαιώματος για υπηρεσίες κοινωνικής προνοίας, ενώ θεσπίζει την αρχή της προτεραιότητας για τα ευρισκόμενα σε ανάγκη άτομα και προβλέπει ότι τις δαπάνες για υπηρεσίες που παρέχονται σε άλλα άτομα φέρουν, εν όλω ή εν μέρει, τα άτομα αυτά ή ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως στον οποίο υπάγονται [7]. Το άρθρο 59 καθορίζει τις προϋποθέσεις προσβάσεως στις υπηρεσίες κοινωνικής προνοίας. Το άρθρο 9 επιτρέπει στους Ιταλούς πολίτες και στους αλλοδαπούς που κατοικούν στη Λομβαρδία, καθώς και στους ημεδαπούς και αλλοδαπούς που διαμένουν προσωρινώς μόνο στη Λομβαρδία, οι οποίοι βρίσκονται σε ανάγκη και χρειάζονται βοήθεια για την οποία δεν μπορούν να απευθυνθούν στην περιφέρεια όπου υπάγονται ή στο κράτος καταγωγής τους, να τυγχάνουν υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας.

3 — *Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia* (Επίσημη Εφημερίδα της Περιφερείας της Λομβαρδίας) αριθ. 2 της 8ης Ιανουαρίου 1986, 1° συμπλήρωμα.

4 — Άρθρο 50, παράγραφος 3, του νόμου του 1986.

5 — *Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia* αριθ. 15 της 11ης Απριλίου 1980, 3° συμπλήρωμα. Η επιταγή αυτή προβλέπεται στο άρθρο 50, παράγραφος 4, του νόμου του 1986, καθώς και στο άρθρο 18, παράγραφοι 1 και 7, του νόμου του 1980.

6 — PSA για τα έτη 1988-1990, εγκριθέν από το Consiglio Regionale della Lombardia (Περιφερειακό Συμβούλιο της Λομβαρδίας) με το διάταγμα αριθ. 871, της 23ης Δεκεμβρίου 1987, όπως τροποποιήθηκε και επεκτάθηκε με το διάταγμα αριθ. V/122, της 12ης Φεβρουαρίου 1991, και με το διάταγμα V/1425, της 7ης Μαρτίου 1995.

7 — Το άρθρο 12, παράγραφος 3, του νόμου του 1986 καθορίζει ποια πρόσωπα βρίσκονται σε κατάσταση ανάγκης βάσει διαφόρων παραγόντων — οικογενειακά εισοδήματα, μερική ή ολική ανικανότητα ανεξάρτητης διαβιώσεως, κίνδυνος περιθωριοποιήσεως.

5. Ο νόμος του 1980 διέπει τη σύναψη συμβάσεων εκ μέρους δημοσίων και ιδιωτικών οργανισμών για την παροχή υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας, περιλαμβανομένων των υπηρεσιών υγειονομικού χαρακτήρα [8]. Οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται με τις τοπικές μονάδες κοινωνικής προνοίας και υγειονομικής περιθάλψεως (Unità Socio-Sanitarie Locali, στο εξής: USSL).

6. Το άρθρο 18 του νόμου του 1980 θέτει τις προϋποθέσεις για τη σύναψη συμβάσεως μεταξύ των USSL και ιδιωτικών οργανισμών. Το άρθρο 18, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 18, παράγραφος 5, προβλέπει ότι ενώσεις προσώπων ιδιωτικού δικαίου, ιδρύματα και οργανισμοί που προτίθενται να μετάσχουν στον προγραμματισμό και την οργάνωση των υπηρεσιών των USSL λαμβάνουν από την περιφέρεια, κατόπιν αιτήσεώς τους, άδεια για τη σύναψη συμβάσεων με τις USSL. Το άρθρο 18, παράγραφος 3, του νόμου του 1980 εξαρτά τη χορήγηση της αδείας αυτής α) από τη μη επιδίωξη κερδοσκοπικού σκοπού από τους ενδιαφερομένους οργανισμούς [9] και β) από την παροχή υπηρεσιών καταλλήλου ποιοτικού επιπέδου, από την απασχόληση προσωπικού με τα προσήκοντα προσόντα και από τις ορθές οργανωτικές και λειτουργικές διευθετήσεις, όπως προβλέπει ο PSA [10]. Κατά το άρθρο 18, παράγραφος 10, η διάρκεια ισχύος των συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, αλλά μπορεί να παραταθεί. Οι συμβάσεις αυτές διέπουν την οικονομική σχέση με τη συμβαλλόμενη δημόσια αρχή, προβλέποντας τη μορφή αποδόσεως των δαπανών για τις κατ' ιδίαν υπηρεσίες, βάσει προκαθορισθεισών τιμολογήσεων, εντός των ορίων που καθορίζει το PSA, καλυπτομένων, εν πάση περιπτώσει, των πράγματι γενομένων δαπανών. Περαιτέρω, το άρθρο 18, παράγραφος 11, ορίζει ότι οι συμβάσεις πρέπει να παρέχουν στη συμβαλλομένη αρχή τη δυνατότητα να ελέγχει τα στοιχεία από τα οποία αποτελούνται οι δαπάνες και την ποιότητα των υπηρεσιών που παρέχονται βάσει των συμβάσεων.

7. 425 από τις 430 συνολικά κατοικίες για ηλικιωμένους συνήψαν συμβάσεις με τις διάφορες USSL εντός της Περιφερείας της Λομβαρδίας [11]. Το 95 % περίπου των διαθεσίμων θέσεων σε κατοικίες για ηλικιωμένους παρέχουν συμβεβλημένοι οργανισμοί (το 14,5 % παρέχουν οργανισμοί του δημοσίου τομέα και το υπόλοιπο ιδιωτικοί συμβεβλημένοι οργανισμοί) [12].

8. Η περιφέρεια αποδίδει τις δαπάνες για την παροχή υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα (ήτοι τις δαπάνες για το προαναφερθέν προσωπικό) στις συμβεβλημένες κατοικίες για ηλικιωμένους, μέχρι του ανωτάτου αποδοτέου ποσού των 50 000 ιταλικών λιρών (LIT) ημερησίως για κάθε εξαρτημένο τρόφιμο, ανεξαρτήτως της οικονομικής του ανάγκης. Εξάλλου, βάσει αυτοτελούς συστήματος

8 — Οι συμβάσεις που αφορούν την αμιγή υγειονομική περίθαλψη προβλέπονται από τον legge regionale Lombardia αριθ. 833, της 3ης Δεκεμβρίου 1978.

9 — Το ισχύον σήμερα PSA ορίζει ως οργανισμούς μη κερδοσκοπικού σκοπού αυτούς οι οποίοι, κατά το καταστατικό τους, δεν έχουν στόχους οικονομικού χαρακτήρα ή δεν διανέμουν τα κέρδη τους μεταξύ των μετόχων ή μελών τους.

10 — Κατά το άρθρο 18, παράγραφος 9, του νόμου του 1980, η σύμβαση προβλέπει την υποχρέωση των συμβαλλομένων οργανισμών να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στις ομάδες πληθυσμού που αναφέρει η σύμβαση αυτή και να προσαρμόζουν τις διαδικασίες για την πρόσβαση των κατ' ίδιαν ληπτών στις υπηρεσίες τους προς τις διαδικασίες που προβλέπονται για παρόμοιες δημόσιες υπηρεσίες και εγκαταστάσεις.

11 — Τα αριθμητικά στοιχεία παρέθεσαν οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης από την *Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia* της 12ης Ιανουαρίου 1995, 3° έκτακτο συμπλήρωμα.

12 — Αριθμητικά στοιχεία που παρέθεσαν οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης από το Progetto Obbiettivo Anziani Regione Lombardia (πρόγραμμα για τους ηλικιωμένους της Περιφερείας της Λομβαρδίας), εγκριθέν με το διάταγμα αριθ. 48808 του Περιφερειακού Συμβουλίου, της 1ης Μαρτίου 1994.

κοινωνικής προνοίας, οσάκις οι ηλικιωμένοι τρόφιμοι θεωρούνται ως ευρισκόμενοι σε ανάγκη, οι δαπάνες για τη διαμονή τους σε κατοικίες αποδίδονται εν όλω ή εν μέρει από τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως στους οποίους υπάγονται, αναλόγως των διαθεσίμων πόρων, ανεξαρτήτως του αν οι εν λόγω κατοικίες έχουν συνάψει συμβάσεις με τις αντίστοιχες USSL [13]. Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης ισχυρίζονται ότι τα έξοδα για την υγειονομική περίθαλψη σε κατοικίες για εξαρτημένους ηλικιωμένους, τα οποία αναλαμβάνει η περιφέρεια στην περίπτωση των συμβεβλημένων κατοικιών, ανέρχονται στο ένα τρίτο περίπου των συνολικών δαπανών [14].

9. Η λουξεμβουργιανή εταιρία Sodemare SA ελέγχει πλήρως μια ιταλική εταιρία, την Anni Azzurri Holding SpA, η οποία ελέγχει πλήρως ορισμένες εταιρίες που εκμεταλλεύονται κατοικίες για ηλικιωμένους, μεταξύ των οποίων η Residenze Anni Azzurri Rezzato Srl. Η τελευταία αυτή εταιρία έχει λάβει, με διάταγμα του Προέδρου της Επαρχίας της Brescia, άδεια λειτουργίας προστατευομένου ιδρύματος για εξαρτημένα άτομα [15]. Η εταιρία αυτή υπέβαλε αίτηση στο Περιφερειακό Συμβούλιο της Λομβαρδίας στις 29 Απριλίου 1993 για να της χορηγηθεί άδεια συνάψεως συμβάσεως με την αντίστοιχη USSL. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου της 3ης Δεκεμβρίου 1993, κατόπιν αρνητικής γνωμοδοτήσεως της USSL, με το σκεπτικό ότι η εταιρία αυτή δεν ήταν μη κερδοσκοπική, όπως απαιτεί το άρθρο 18, παράγραφος 3, στοιχείο a, του νόμου του 1980 [16]. Το ποσοστό των κατειλημμένων θέσεων στις τρεις κατοικίες για ηλικιωμένους που διατηρούν στη Λομβαρδία η Sodemare και οι θυγατρικές της ανέρχεται στο 45 % (στην περίπτωση της Residenze Anni Azzurri Rezzato Srl), 60 % και 80 %. Το ποσοστό κατειλημμένων θέσεων στην κατοικία για ηλικιωμένους που διατηρούν στη γειτονική Regione Piemonte (Περιφέρεια του Πεδεμοντίου), όπου παρέχονται δημόσιες επιδοτήσεις για υπηρεσίες κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα, ανέρχεται στο 90 %, ενώ το ποσοστό κατειλημμένων θέσεων στις συμβεβλημένες κατοικίες για ηλικιωμένους στην Περιφέρεια της Λομβαρδίας ανήλθε σε 97,4 % το 1995. Στη Λομβαρδία υπάρχουν επίσης λίστες αναμονής για θέσεις σε συμβεβλημένες κατοικίες για ηλικιωμένους. Οι προσφεύγουσες, απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου, επισήμαναν ότι το 2 % των τροφίμων τους ήσαν αλλοδαποί, διαμένοντες συνήθως για χρονικά διαστήματα μεταξύ ενός και τριών ετών. Το 10 % περίπου από τον πολύ μεγαλύτερο αριθμό ατόμων που ζητούν πληροφορίες κάθε χρόνο είναι άτομα από άλλα κράτη μέλη. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο δικηγόρος των προσφευγουσών επισήμανε ότι ένας αλλοδαπός υπήκοος χώρας της Κοινότητας είχε διαμείνει στο παρελθόν σε μία από τις κατοικίες τους για ηλικιωμένους για σύντομη περίοδο αναρρώσεως μετά από εγχείριση και ότι ορισμένα άτομα τους είχαν ζητήσει πληροφορίες για τέτοιου είδους σύντομες διαμονές.

10. Οι τρεις προαναφερθείσες εταιρίες άσκησαν προσφυγή κατά της Περιφερείας

13 — Το στοιχείο αυτό παρέσχε η Ιταλία απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου.

14 — Ο υπολογισμός αυτός στηρίζεται σε στοιχεία που συνάγονται από τη μέση ημερήσια δαπάνη νοσηλείας υπολογισθείσα από το ISTAT και από τα ετήσια έξοδα του FSN σε εθνικό επίπεδο για επιδοτήσεις υγειονομικής περιθάλψεως προς κατοικίες για ηλικιωμένους. Από τον ανωτέρω υπολογισμό προκύπτει ότι η αναλογία των συνολικών δαπανών που αντιστοιχεί στα έξοδα για υγειονομική περίθαλψη είναι, στην περίπτωση της Λομβαρδίας, υψηλότερη του ενός τρίτου.

15 — Διάταγμα αριθ. 728/20/92 της 3ης Δεκεμβρίου 1992, εκδοθέν βάσει του άρθρου 50 του νόμου του 1986.

16 — Απόφαση αριθ. 2157 του Περιφερειακού Συμβουλίου της Λομβαρδίας· αρνητική γνωμοδότηση αριθ. 41 της USSL, εκδοθείσα με το ψήφισμα αριθ. 1976 της 7ης Σεπτεμβρίου 1993.

της Λομβαρδίας ενώπιον του Tribunale regionale per la Lombardia (στο εξής: εθνικό δικαστήριο), ζητώντας την ακύρωση της αποφάσεως και της αρνητικής απαντήσεως, καθώς και τη μη εφαρμογή του άρθρου 18, παράγραφος 3, στοιχείο a, του νόμου του 1980. Η Féderation des maisons de repos privées de Belgique ASBL (στο εξής: Femarbel) παρενέβη υπέρ των προσφευγουσών εταιριών.

11. Με διάταξη της 2ας Μαρτίου 1995, το εθνικό δικαστήριο ανέστειλε τη διαδικασία για να υποβάλει προς το Δικαστήριο αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, βάσει του άρθρου 177 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (στο εξής: Συνθήκη). Με τη διάταξη περί παραπομπής, το εθνικό δικαστήριο παρατήρησε ότι οι προσφεύγουσες εταιρίες, μολονότι ασκούν ενεργό οικονομική δραστηριότητα, υπολειτουργούν σε σχέση με τις δυνατότητές τους. Το ποσοστό των κατειλημμένων θέσεων στις κατοικίες τους για ηλικιωμένους είναι χαμηλό. Έτσι, ο κύκλος εργασιών τους, ο οποίος απαρτίζεται σε μεγάλο βαθμό από τα νοσήλεια που καταβάλλουν οι τρόφιμοί τους, είναι πολύ χαμηλότερος από τον υψηλότερο κύκλο εργασιών που μπορεί να επιτευχθεί. Περαιτέρω, το εθνικό δικαστήριο παρατήρησε ότι το αποτέλεσμα του άρθρου 18 του νόμου του 1980 ήταν ότι η παροχή των επιμάχων υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας (των υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα) επιτρέπεται κατ' ουσίαν μόνον σε εταιρίες μη κερδοσκοπικού σκοπού [17]. Τέλος, «το γεγονός ότι οι επιδοτήσεις χορηγούνται μόνο στις εταιρίες μη κερδοσκοπικού σκοπού έχει ως συνέπεια ότι όσοι ζητούν την παροχή των υπηρεσιών από εταιρία κερδοσκοπικού σκοπού αναγκάζονται να επωμισθούν ένα οικονο-μικό βάρος το οποίο δεν θα επωμίζονταν αν ζητούσαν την παροχή των ίδιων υπηρεσιών από εταιρία μη κερδοσκοπικού σκοπού».

12. Το εθνικό δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει, βάσει του άρθρου 190 της Συνθήκης, να θεωρηθεί παράνομη, από άποψη κοινοτικού δικαίου και, ως εκ τούτου, μη δυνάμενη να εφαρμοσθεί από τα εθνικά δικαστήρια εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία, μολονότι ρυθμίζει ζητήματα εμπίπτοντα "στο πεδίο εφαρμογής" των κοινοτικών Συνθηκών, δεν παραθέτει εντούτοις καμία απολύτως αιτιολογία, επέρχονται δε οι συνέπειες αυτές μόνο στις περιπτώσεις — όπως εν προκειμένω — στις οποίες η εθνική διάταξη δημιουργεί ασαφείς πραγματικές καταστάσεις, καθόσον περιάγει τους ενδιαφερόμενους σε κατάσταση αβεβαιότητας σχετικά με τις δυνατότητες που έχουν να επικαλούνται το κοινοτικό δίκαιο;

[Πρόκειται για τις περιπτώσεις στις οποίες το κράτος μέλος έχει "την υποχρέωση" [η οποία είναι, κατά το ιταλικό Corte costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο), "συγκεκριμένη υποχρέωση": βλ. Corte cost. sent. (απόφαση του Corte Costituzionale) αριθ. 389 της (4ης Ιουλίου) 11ης Ιουλίου 1989: σημείο 4, τελευταίο εδάφιο, του σκεπτικού] να εξαλείψει από την εθνική έννομη τάξη τις διατάξεις που είναι ασυμβίβαστες προς την κοινοτική έννομη τάξη (σχετικά με αυτή την υποχρέωση καταργήσεως των διατάξεων, βλ. την απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Μαρτίου 1988, 104/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1988, σ. 1799). Το Δικαστήριο έχει τονίσει "επανειλημμένα" την ύπαρξη της υποχρεώσεως αυτής.]

17 — Αυτή η άποψη εκφράζεται σαφέστερα στο δεύτερο ερώτημα, στο οποίο γίνεται λόγος περί ολόκληρης κατηγορίας υπηρεσιών τις οποίες μπορούν να παρέχουν μόνον εταιρίες μη κερδοσκοπικού σκοπού.

2) Αντιβαίνει προς το άρθρο 58 της Συνθήκης εθνική διάταξη που προβλέπει (χωρίς να παραθέτει καμία αιτιολογία) ότι μια ολόκληρη κατηγορία υπηρεσιών, οι οποίες έχουν σημασία και από οικονομική άποψη, παρέχονται μόνον από "εταιρίες" μη κερδοσκοπικού σκοπού, καθόσον προβλέπει την αυστηρή διάκριση μεταξύ εταιριών κερδοσκοπικού σκοπού και εταιριών μη κερδοσκοπικού σκοπού;

3) Απαγορεύουν τα άρθρα 52, 58 και 59 της Συνθήκης εθνική κανονιστική ρύθμιση που κωλύει την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας, επειδή επιβάλλει στις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε ορισμένο κράτος μέλος και θέλουν να εγκατασταθούν σε άλλο κράτος μέλος, υπό την έννοια της Συνθήκης, την υποχρέωση να επιλέξουν είτε να ασκήσουν τη δραστηριότητα αυτή υπό μη οικονομική μορφή, λαμβάνοντας στην περίπτωση αυτή μία από τις νομικές μορφές που προβλέπονται περιοριστικά, αλλά δεν συμπίπτουν με τις νομικές μορφές που καθιστούν δυνατή την εγκατάσταση, είτε — εφόσον προτίθενται να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα — να αναλάβουν το βάρος ορισμένων παροχών που κανονικά θα έπρεπε να βαρύνουν τις δημόσιες υγειονομικές υπηρεσίες;

4) Απαγορεύει το άρθρο 59 της Συνθήκης εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία, λόγω των προϋποθέσεων που προβλέπει η εσωτερική νομοθεσία, οδηγεί τους χρήστες των υπηρεσιών κοινωνικής πρόνοιας — στους οποίους η ίδια αυτή νομοθεσία αναγνωρίζει το δικαίωμα να επιλέγουν τον παρέχοντα τις υπηρεσίες — να απευθύνονται μόνο σε επιχειρήσεις στις οποίες το Δημόσιο αποδίδει, λόγω και μόνο της νομικής μορφής τους, τις δαπάνες για τις υγειονομικές υπηρεσίες που πρέπει να παρέχουν όλες οι επιχειρήσεις που έχουν τη σχετική άδεια και η οποία έχει ως αποτέλεσμα αφενός να διοχετεύεται η ζήτηση των υπηρεσιών προς ορισμένους από τους παρέχοντες τις υπηρεσίες αυτές και αφετέρου να στερείται ο χρήστης κάθε πραγματική ελευθερία επιλογής;

5) Απαγορεύουν τα άρθρα 3, στοιχείο στ' [18], 5, 85 και 86 της Συνθήκης, ενδεχομένως σε συνδυασμό και με το άρθρο 90, την υπό κρίση κανονιστική ρύθμιση, η οποία, λόγω του μηχανισμού που προβλέπει η εσωτερική νομοθεσία, καθιστά δυνατή:

α) μόνο την εκ μέρους εταιριών που έχουν συγκεκριμένη νομική μορφή παροχή, χωρίς καμία επιβάρυνση για την επιχείρηση, υπηρεσιών που έχουν παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τις υπηρεσίες που παρέχει η επιχείρηση αυτή αντί αμοιβής,

β) την εμφάνιση των εταιριών αυτών στην αγορά ως μιας κατηγορίας επιχειρήσεων οι οποίες, επειδή έχουν ανάλογα ποιοτικά και ποσοτικά χαρακτηριστικά, εμφανίζονται στους χρήστες ως ενιαία, σε μεγάλο βαθμό, οντότητα,

18 — Το άρθρο 3, στοιχείο στ', της Συνθήκης ΕΟΚ έχει πλέον καταστεί άρθρο 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης ΕΚ.

γ) τη διοχέτευση προς τις επιχειρήσεις που περιγράφονται ανωτέρω στο στοιχείο β' της ζητήσεως των υπηρεσιών που παρέχονται στους ηλικιωμένους στον τομέα της κοινωνικής πρόνοιας,

δ) την επιβολή στις επιχειρήσεις της υποχρεώσεως να παρέχουν, με δαπάνες τους, υπηρεσίες που έχουν παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τις υπηρεσίες που παρέχουν αντί αμοιβής,

ε) τη δημιουργία συμπράξεων που έχουν ως αποτέλεσμα την επιβολή στις μη μετέχουσες επιχειρήσεις της υποχρεώσεως να παρέχουν, με δαπάνες τους, υπηρεσίες που έχουν παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με την παρεχόμενη υπηρεσία και να επιρρίπτουν το σχετικό κόστος στους χρήστες,

στ) τον εξαναγκασμό των μη μετεχουσών επιχειρήσεων να επιρρίπτουν στους τελευταίους αυτούς το κόστος των υπηρεσιών αυτών, οι οποίες θα παρέχονταν δωρεάν, αν οι χρήστες είχαν απευθυνθεί σε επιχειρήσεις που μετέχουν στη συμφωνία;»

III — Παρατηρήσεις

13. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης, η Femarbel, η Ιταλική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η Επιτροπή. Προφορικές παρατηρήσεις υπέβαλαν οι προσφεύγουσες, η Ιταλία και η Επιτροπή.

IV — Ανάλυση

14. Θα εξετάσω πρώτα το ζήτημα του παραδεκτού που έθεσε η Ιταλία. Κατόπιν, θα εξετάσω τα ερωτήματα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο κατά τη σειρά που εκτίθενται ανωτέρω. Ωστόσο, για λόγους που θα εκθέσω κατωτέρω, θα εξετάσω το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα από κοινού.

A — *Επί του παραδεκτού*

15. Η Ιταλία ισχυρίζεται ότι το τρίτο, το τέταρτο και το πέμπτο ερώτημα πρέπει να κηρυχθούν απαράδεκτα, διότι το εθνικό δικαστήριο είτε παρέθεσε ακροθιγή αιτιολογία (στην περίπτωση του τρίτου και του τετάρτου ερωτήματος) είτε δεν παρέθεσε ουδεμία αιτιολογία (στην περίπτωση του πέμπτου ερωτήματος) για την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, παραπέμποντας αντ' αυτού στους ισχυρισμούς των διαδίκων της κύριας δίκης, μη εμφαινομένους στη διάταξη περί παραπομπής. Η Ιταλία ισχυρίζεται ότι τούτο εμποδίζει τα

ενδιαφερόμενα κράτη μέλη να υποβάλουν παρατηρήσεις [19]. Δεν δέχομαι τον ισχυρισμό αυτόν. Οι λόγοι για τους οποίους το εθνικό δικαστήριο υπέβαλε το τρίτο προδικαστικό ερώτημα είναι παρόμοιοι με τους λόγους για τους οποίους υπέβαλε το δεύτερο, ήτοι διότι διερωτάται αν η χορήγηση πλεονεκτημάτων σε επιχειρήσεις μη κερδοσκοπικού σκοπού συνιστά περιορισμό στην εγκατάσταση εμπορικών επιχειρήσεων. Με τη διάταξη περί παραπομπής, το εθνικό δικαστήριο εξηγεί ότι το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα αφορά τους ενδεχομένους τροφίμους που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη, οι οποίοι μπορούν να επιλέξουν ορισμένες κατοικίες για ηλικιωμένους λόγω του μεγαλύτερου οικονομικού βάρους που επωμίζονται όσοι επιλέγουν εμπορικές εταιρίες. Μολονότι το εθνικό δικαστήριο δεν παρέσχε ρητή πρόσθετη αιτιολογία για την υποβολή του πέμπτου ερωτήματος, οι περιστάσεις που περιγράφονται στο ερώτημα αυτό καθ' αυτό, σε συνδυασμό με τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, καθιστούν σαφές ότι το εθνικό δικαστήριο διερωτάται ως προς την ενδεχόμενη εφαρμογή των περί ανταγωνισμού κανόνων του κοινοτικού δικαίου στην περιγραφείσα κατάσταση.

Β — *Επί του πρώτου ερωτήματος*

16. Από τη διάταξη περί παραπομπής καθίσταται σαφές ότι το ερώτημα αυτό αφορά εθνικά νομοθετικά μέτρα και, ειδικότερα, τις διατάξεις του νόμου του 1980 [20]. Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης, η Ιταλία και η Επιτροπή ισχυρίζονται ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να αιτιολογούν τις πράξεις που επηρεάζουν την άσκηση των εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιωμάτων μόνο στην περίπτωση αποφάσεων ατομικής εφαρμογής. Ωστόσο, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι οι διατάξεις του νόμου του 1980 συνιστούν τέτοια πράξη, διότι, στην πραγματικότητα, απευθύνονται όχι στην κοινωνία εν γένει, αλλά σε περιορισμένο αριθμό προσώπων που διατηρούν κατοικίες για ηλικιωμένους. Στηρίζουν τον ισχυρισμό τους αυτόν στην κατ' αναλογίαν εφαρμογή του άρθρου 173, τέταρτη περίπτωση, της Συνθήκης.

17. Η υποχρέωση αιτιολογήσεως των εθνικών αποφάσεων που επηρεάζουν την άσκηση εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιωμάτων δεν συνάγεται από την επέκταση του πεδίου ισχύος του άρθρου 190 της Συνθήκης, αλλά από τη γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου η οποία απορρέει από τις συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ότι, σε τέτοιες περιπτώσεις, οι ιδιώτες πρέπει να έχουν τη δυνατότητα ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων [21].

18. Είναι σημαντικό να γίνεται διάκριση μεταξύ νομοθετικών μέτρων γενικής εφαρμογής και εκτελεστικών αποφάσεων που θίγουν κατ' ιδίαν άτομα. Η απαίτηση παραθέσεως αιτιολογίας κατά τον χρόνο

19 — Βλ. απόφαση της 1ης Απριλίου 1982, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 141/81, 142/81 και 143/81, Holdijk κ.λπ. (Συλλογή 1982, σ. 1299, σκέψη 6).

20 — Σε ολόκληρο το κείμενο των προτάσεών μου ως εθνικά μέτρα νοούνται και τα μέτρα που θεσπίζονται από αρμόδιες δημόσιες αρχές κατώτερης βαθμίδας από το ίδιο το κράτος, όπως είναι οι περιφερειακές, επαρχιακές ή τοπικές αρχές.

21 — Απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 1987, 222/86, Heylens κ.λπ. (Συλλογή 1987, σ. 4097, σκέψεις 14 και 15). Βλ. επίσης αποφάσεις της 19ης Μαρτίου 1991, C-249/88, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1991, σ. I-1275, σκέψη 25), της 7ης Μαΐου 1991, C-340/89, Βλασσοπούλου (Συλλογή 1991, σ. I-2357, σκέψη 22), και της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92, Kraus (Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψη 40).

θεσπίσεως οποιουδήποτε νομοθετικού μέτρου, έστω και εν δυνάμει ικανού να επηρεάσει την άσκηση εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιωμάτων, θα αποτελούσε, κατά την άποψή μου, αδικαιολόγητο και περιττό σφετερισμό της αρμοδιότητας των κρατών μελών. Το αν συντρέχει παραβίαση του εθνικού δικαίου από εθνικά νομοθετικά μέτρα κρίνεται σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια. Δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι η ερμηνεία αυτή υπονομεύει την αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας.

19. Ο νόμος του 1980 δεν αποτελεί απόφαση ατομικής εφαρμογής. Ο αριθμός των προσώπων που διατηρούν κατοικίες για ηλικιωμένους στην Περιφέρεια της Λομβαρδίας είναι ανοικτός [22]. Πράγματι, η παρούσα υπόθεση αφορά, κατά μεγάλο μέρος, τις προϋποθέσεις προσβάσεως στην κατηγορία αυτή των ενδεχομένων μελών που είναι ήδη εγκατεστημένα εντός άλλων κρατών μελών.

20. Καταλήγω ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να εκθέτουν τους λόγους θεσπίσεως νομοθετικών πράξεων γενικής εφαρμογής, έστω και οσάκις αυτές επηρεάζουν, εν δυνάμει, την άσκηση των εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιωμάτων.

22 — Βλ. το άρθρο 5, παράγραφος 1, του νόμου του 1986, το οποίο στηρίζεται στο άρθρο 38 του ιταλικού Συντάγματος. Όσον αφορά τη διάκριση μεταξύ ανοικτού και κλειστού αριθμού στο πλαίσιο του άρθρου 173 της Συνθήκης, βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις της 15ης Ιουλίου 1963, 25/62, Plaumann κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 937), και της 7ης Δεκεμβρίου 1993, C-6/92, Federmineraria κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. I-6357).

Γ — *Επί του δευτέρου και του τρίτου ερωτήματος*

Η λυσιτέλεια του άρθρου 58 της Συνθήκης

21. Για την επιλογή του τρόπου εξετάσεως των ερωτημάτων αυτών, είναι αναγκαίο να διευκρινισθεί η έννοια του άρθρου 58 της Συνθήκης, που είναι το μόνο άρθρο του οποίου γίνεται επίκληση στο δεύτερο ερώτημα και του οποίου γίνεται επίσης μνεία στο τρίτο ερώτημα. Κατά τη γνώμη μου, το άρθρο 58 αφορά μόνον το προσωπικό πεδίο εφαρμογής του κεφαλαίου 2 του τίτλου III της Συνθήκης. Το άρθρο αυτό έχει ως αποτέλεσμα να εξομοιώνει, όσον αφορά την ελευθερία εγκαταστάσεως, τις εταιρίες, επιχειρήσεις και άλλα νομικά πρόσωπα, πλην αυτών που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό (ως επί το πλείστον στο εξής: εμπορικές εταιρίες) προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών [23]. Έτσι, οι μη κερδοσκοπικού σκοπού εταιρίες, επιχειρήσεις και άλλα νομικά πρόσωπα δεν απολαύουν της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Το άρθρο 58 δεν επηρεάζει το καθ' ύλην πεδίο ισχύος της ελευθερίας αυτής. Επί παραδείγματι, υπό τις συνθήκες της παρούσας υποθέσεως, οι εθνικοί κανόνες που επιφυλάσσουν στις εταιρίες μη κερδοσκοπικού σκοπού διαφορετική μεταχείριση από τα νομικά πρόσωπα ή τις εμπορικές εταιρίες δεν αποκλείονται, απλώς και μόνον βάσει του άρθρου 58, από το πεδίο εφαρμογής του κεφαλαίου 2 του τίτλου III της Συνθήκης, αν έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως των φυσικών προσώπων ή εμπορικών εταιριών. Διαφορετικά, απλώς και μόνον ο αποκλεισμός μιας κατηγορίας νομικών προσώπων από δικαιώματα που απονέμει η Συνθήκη θα

23 — Απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 1984, 182/83, Fearon (Συλλογή 1984, σ. 3677, σκέψη 8).

επηρέαζε την έκταση των δικαιωμάτων τα οποία έχουν πράγματι άλλες κατηγορίες. Ως προς την παρούσα υπόθεση, το άρθρο 58 δεν γεννά αυτοτελή δικαιώματα διαφορετικά από αυτά που απονέμουν οι λοιπές διατάξεις του κεφαλαίου 2 και, ειδικότερα, το άρθρο 52. Επομένως, στην παρούσα ανάλυσή μου θα ασχοληθώ αποκλειστικώς με την απάντηση του τρίτου ερωτήματος.

προσωρινώς υπηρεσίες εντός της Λομβαρδίας από άλλο κράτος μέλος, όπως το Λουξεμβούργο. Επομένως, θα εξετάσω μόνο τα άρθρα 52 έως 58 της Συνθήκης προκειμένου να δώσω απάντηση στο ερώτημα αυτό. Η ενδεχόμενη εφαρμογή του άρθρου 59 της Συνθήκης στις σχέσεις της Sodemare με τους τροφίμους και ενδεχομένως τροφίμους της από άλλα κράτη μέλη εκτός της Ιταλίας θα εξεταστεί στο πλαίσιο του τετάρτου ερωτήματος [25].

Η λυσιτέλεια του άρθρου 59 της Συνθήκης

22. Το τρίτο ερώτημα αναφέρεται στα άρθρα 52, 58 και 59 της Συνθήκης. Η εγκατάσταση μιας επιχειρήσεως ή ενός μη μισθωτού σε κράτος μέλος εκτιμάται βάσει της μονιμότητας των δραστηριοτήτων του σε σύγκριση με τις δραστηριότητες ενός προσώπου που παρέχει υπηρεσίες και μεταβαίνει σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να ασκήσει εκεί τη δραστηριότητά του μόνον προσωρινώς. Η εγκατάσταση χαρακτηρίζεται από τη συμμετοχή μιας επιχειρήσεως ή ενός μη μισθωτού κατά σταθερό και συνεχή τρόπο στην οικονομική ζωή άλλου κράτους μέλους εκτός του κράτους καταγωγής του [24]. Επομένως, είναι σαφές ότι πρέπει να θεωρείται ότι η Sodemare και οι θυγατρικές της, καθόσον ασκούν οικονομική δραστηριότητα μέσω των μονίμως και διαρκώς λειτουργουσών κατοικιών τους για ηλικιωμένους στη Λομβαρδία, έχουν ασκήσει το δικαίωμά τους για εγκατάσταση εκεί και δεν παρέχουν

24 — Βλ. απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψεις 25 έως 27).

Τα συστήματα κοινωνικής προνοίας και η Συνθήκη

23. Πριν συνεχίσω, είναι αναγκαίο να εξετάσω αν το ισχύον στη Λομβαρδία σύστημα συμβεβλημένων οργανισμών, δεδομένου ότι αποτελεί τμήμα ενός συστήματος κοινωνικής προνοίας, εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής των προαναφερθεισών διατάξεων της Συνθήκης. Τόσο η Ιταλία όσο και οι Κάτω Χώρες επικαλούνται την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Poucet και Pistre [26]. Οι Κάτω Χώρες, ειδικότερα, επισημαίνουν ότι η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Duphar κ.λπ. [27] επιβεβαιώνει την αρχή ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν θίγει την εξουσία των κρατών μελών να διαρρυθμίζουν τα συστήματά τους κοινωνικής ασφαλίσεως.

24. Με την απόφαση Höfner και Elser [28], το Δικαστήριο έκρινε ότι, στο πλαίσιο του

25 — Βλ. σημείο 43 κατωτέρω.

26 — Απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-159/91 και C-160/91 (Συλλογή 1993, σ. I-637).

27 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1984, 238/82 (Συλλογή 1984, σ. 523).

28 — Απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90 (Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 21).

δικαίου του ανταγωνισμού, η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδοτήσεώς του. Στην υπόθεση Poucet και Pistre, δύο ελεγχόμενοι από το κράτος οργανισμοί μη κερδοσκοπικού σκοπού ζήτησαν την καταβολή υποχρεωτικών εισφορών προς τα αντίστοιχα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως τα οποία διαχειρίζονταν. Έναντι των αιτημάτων αυτών αντετάχθη ότι το σύστημα συνιστούσε παραβίαση του κοινοτικού δικαίου περί ανταγωνισμού· οι εν λόγω δύο ιδιώτες διεκδίκησαν το δικαίωμα να συνάψουν αντίστοιχη ιδιωτική ασφάλιση. Ωστόσο, το Δικαστήριο επανέλαβε την αρχή που διατύπωσε με την απόφαση Duphar και έκρινε ότι οι οργανισμοί αυτοί δεν ασκούσαν οικονομική δραστηριότητα. Το σύστημα των υποχρεωτικών εισφορών ήταν απαραίτητο για την αρχή της αλληλεγγύης και για την αποκλειστικώς κοινωνική λειτουργία που επιτελούσαν τα συστήματα. Τούτο είχε ως συνέπεια, όσον αφορά το ένα σύστημα, την ανακατανομή του εισοδήματος και, όσον αφορά το δεύτερο, τη χρηματοδότηση των συνταξιούχων εργαζομένων από τους εν ενεργεία εργαζομένους, καθώς και την αλληλεγγύη μεταξύ των συστημάτων, δεδομένου ότι τα πλεονάσματα μπορούσαν να μεταφέρονται μεταξύ των συστημάτων αναλόγως των αναγκών. Την πρακτική διαχείριση των συστημάτων, όσον αφορά το ύψος των εισφορών και των παροχών, διείπε λεπτομερώς ο νόμος [29].

25. Ενώ η υπόθεση Poucet και Pistre αφορούσε σαφώς κανόνες του ανταγωνισμού, είναι προφανές ότι η συλλογιστική της έχει ευρύτερη εφαρμογή. Στην υπόθεση Carcía κ.λπ. [30] το Δικαστήριο ακολούθησε την πρόταση του γενικού εισαγγελέα G. Tesauro ότι η τρίτη οδηγία για την πρωτασφάλιση εκτός της ασφάλειας ζωής [31] δεν μπορούσε να διέπει τον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως, διότι «εκδόθηκε βάσει των διατάξεων της Συνθήκης που σκοπούν στην υλοποίηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρθρα 57, παράγραφος 2, και 66), ενώ ο τομέας της κοινωνικής ασφαλίσεως εξακολουθεί να ρυθμίζεται από άλλες ειδικές διατάξεις» [32].

26. Η αρχή της αλληλεγγύης αποτελούσε ουσιώδες στοιχείο στις δύο αμέσως ανωτέρω παρατεθείσες υποθέσεις. Κατ' αντιδιαστολή προς την υπόθεση Poucet και Pistre, το Δικαστήριο έκρινε ότι ένας μη κερδοσκοπικός οργανισμός, επιφορτισμένος με τη διαχείριση ενός προαιρετικού επικουρικού, αν και προβλεπομένου διά νόμου, συστήματος συντάξεως γήρατος των μη μισθωτών αγροτών, το οποίο είχε εξαιρετικά περιορισμένα στοιχεία αλληλεγγύης, ασκούσε οικονομική δραστηριότητα ανταγωνιζόμενος τις εταιρίες ασφαλίσεως ζωής [33].

27. Ομοίως, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να οργανώνουν τα συστήματά τους κοινωνικής ασφαλίσεως και «το ότι οι φορείς

29 — Ο γενικός εισαγγελέας F. G. Jacobs εφάρμοσε τη συλλογιστική της υποθέσεως Poucet και Pistre στην περίπτωση ενός κάπως διαφορετικού συστήματος, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1995, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-430/93 και C-431/93, Van Schijndel και Van Veen (Συλλογή 1995, σ. I-4705, σημεία 62 έως 64 των προτάσεων). Το Δικαστήριο δεν ασχολήθηκε με το ζήτημα αυτό.

30 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Μαρτίου 1996, C-238/94 (Συλλογή 1996, σ. I-1673, σκέψη 13).

31 — Οδηγία 92/49/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την πρωτασφάλιση, εκτός της ασφάλειας ζωής, και για την τροποποίηση των οδηγιών 73/239/ΕΟΚ και 88/357/ΕΟΚ (τρίτη οδηγία για την πρωτασφάλιση εκτός της ασφάλειας ζωής) (ΕΕ 1992, L 228, σ. 1).

32 — Σημείο 9 των προτάσεων.

33 — Απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1995, C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-4013).

κοινωνικής ασφάλισης υποκαθιστούν τους καταναλωτές ως προς την ανάληψη των ιατρικών δαπανών» και, ως εκ τούτου, οι φορείς αυτοί σε μεγάλο βαθμό καθορίζουν τις δυνατότητες εμπορίας των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, «δεν μπορεί, [*αφ' εαυτού*], να θεωρηθεί ότι αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας των εισαγωγών που εξασφαλίζει το άρθρο 30 της Συνθήκης, *αν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις*» [34].

28. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι τα συστήματα κοινωνικής προνοίας των κρατών μελών, τα οποία έχουν οργανωθεί βάσει της αρχής της αλληλεγγύης, απαλλάσσονται από την υποχρέωση συμμορφώσεως προς τους κανόνες της Συνθήκης. Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να διακρίνουν εις βάρος των εισαγομένων φαρμάκων όταν επιλέγουν τα φάρμακα για τα οποία οι δαπάνες επιστρέφονται [35]. Κατά τον ίδιο τρόπο, οι κανόνες που καθορίζουν ποια εργαστήρια πληρούν τις προϋποθέσεις για την απόδοση των δαπανών για κλινικές αναλύσεις [36] ή ποιες εταιρίες μπορούν να υποβάλουν προσφορές για να προμηθεύσουν συστήματα επεξεργασίας δεδομένων σε δημόσιες αρχές, μεταξύ των οποίων το δημόσιο σύστημα υγείας, δεν πρέπει να εισάγουν διάκριση λόγω ιθαγενείας [37], πράγμα το οποίο ισχύει και για τους κανόνες περί σχέσεων εξηρτημένης εργασίας στο πλαίσιο των συστημάτων αυτών [38]. Οι κανόνες εφαρμογής των εθνικών συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως, οι οποίοι αφορούν είτε τις εισφορές είτε τις παροχές, δεν πρέπει να εισάγουν διάκριση λόγω ιθαγενείας, κατά το μέτρο που επηρεάζουν την άσκηση των εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιωμάτων [39], ή να επιβάλλουν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία [40].

29. Από την πολυποίκιλη αυτή νομολογία μπορούν να συναχθούν ορισμένα γενικά στοιχεία για την εφαρμογή του άρθρου 52 της Συνθήκης. Πρώτον, η ύπαρξη συστημάτων κοινωνικών παροχών που έχουν εγκαθιδρύσει τα κράτη μέλη βάσει της αρχής της αλληλεγγύης δεν συνιστά, αυτή καθαυτή, οικονομική δραστηριότητα και, ως εκ τούτου, οποιοσδήποτε περιορισμός

34 — Προπαρατεθείσα απόφαση Duphar, σκέψεις 16 και 20 (η υπογράμμιση δική μου). Για παρόμοιους λόγους, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι μαθήματα που διδάσκονται στο πλαίσιο του εθνικού εκπαιδευτικού συστήματος κράτους μέλους, το οποίο έχει εγκαθιδρυθεί και διατηρείται σε ισχύ από το κράτος αυτό προς εκπλήρωση της αποστολής του έναντι των πολιτών του στον κοινωνικό, πολιτιστικό και εκπαιδευτικό τομέα και όχι για την αποκόμιση κέρδους, χρηματοδοτείται δε από τον δημόσιο προϋπολογισμό και όχι από τους μαθητές ή τους γονείς τους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παροχή υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 59 της Συνθήκης: απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 263/86, Humbel (Συλλογή 1988, σ. 5365, σκέψεις 17 έως 20), και απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 1993, C-109/92, Wirth (Συλλογή 1993, σ. I-6447, σκέψη 15).

35 — Προπαρατεθείσα απόφαση Duphar κ.λπ., σκέψεις 16 και 21, προπαρατεθείσα απόφαση C-249/88, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 31.

36 — Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1987, 221/85, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1987, σ. 719, σκέψεις 9 έως 11).

37 — Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1989, σ. 4035, σκέψεις 2 και 9).

38 — Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1986, 307/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1986, σ. 1725), όσον αφορά τις νοσοκόμες στο δημόσιο σύστημα υγείας, και απόφαση της 2ας Ιουλίου 1996, C-473/93, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 1996, σ. I-3207), όσον αφορά τις θέσεις στο δημόσιο εκπαιδευτικό σύστημα και στο δημόσιο σύστημα υγείας.

39 — Βλ. απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 1988, 63/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1988, σ. 29), και απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1995, C-484/93, Svensson και Gustavsson (Συλλογή 1995, σ. I-3955), όσον αφορά την πρόσβαση στην κοινωνική πρόνοια για την απόκτηση κατοικίας· απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1989, 186/87, Cowan (Συλλογή 1989, σ. 195), όσον αφορά την αποζημίωση εκ μέρους του Δημοσίου για την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από εγκληματική πράξη. Οι δημόσιες αρχές, αμυνόμενες, επικαλέστηκαν, ανεπιτυχώς, και στις τρεις υποθέσεις τους κοινωνικούς στόχους της σχετικής νομοθεσίας ή την αρχή της αλληλεγγύης ως βάση της νομοθεσίας αυτής: βλ. σκέψεις 11, 13 και 16, αντιστοίχως.

40 — Το άρθρο 51 της Συνθήκης προβλέπει ειδικώς την προϋπόθεση αυτή όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, αλλά αυτή έχει τεθεί επίσης από το Δικαστήριο όσον αφορά την ελεύθερη εγκατάσταση: βλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 1986, 79/85, Segers (Συλλογή 1986, σ. 2375, σκέψη 17)· αποφάσεις της 7ης Ιουλίου 1988, 143/87, Stanton (Συλλογή 1988, σ. 3877), και συνεκδικασθείσες υποθέσεις 154/87 και 155/87, Wolf κ.λπ. (Συλλογή 1988, σ. 3897), με τις οποίες το Δικαστήριο, στη σκέψη 10 και των δύο αποφάσεων, έκρινε ότι, μολονότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν νομοθετική εξουσία στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως για τους μη μισθωτούς, ωστόσο, ελλείψει κοινοτικής νομοθεσίας, υποχρεούνται να τηρούν την επιταγή του άρθρου 2 της Συνθήκης για την εξάλειψη των περιορισμών της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, υπηρεσιών ή προσώπων που συνεπάγονται τα συστήματα αυτά ως εκ της φύσεώς τους, δεν συνεπάγεται την εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης. Η κοινωνική αλληλεγγύη προϋποθέτει τη γνησίως μη εμπορική πράξη της μη εθελοντικής επιδοτήσεως μιας κοινωνικής ομάδας από άλλη. Οι κανόνες που συνδέονται στενά με τη χρηματοδότηση τέτοιων προγραμμάτων εκφεύγουν κατά πάσα πιθανότητα του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων της Συνθήκης περί εγκαταστάσεως και υπηρεσιών. Έτσι, η επιδίωξη κοινωνικών σκοπών βάσει της αρχής της αλληλεγγύης μπορεί να ωθήσει τα κράτη μέλη να αποκλείσουν, εν όλω ή εν μέρει, την πρόσβαση των ιδιωτών επιχειρηματιών στις δραστηριότητες που ασκούνται στο πλαίσιο των συστημάτων κοινωνικής προνοίας.

30. Δεύτερον, οι σχέσεις άλλων προσώπων, τα οποία προμηθεύουν αγαθά ή παρέχουν υπηρεσίες, με τέτοια συστήματα κοινωνικών παροχών μπορεί, παρά ταύτα, να είναι οικονομικού χαρακτήρα. Το κοινοτικό δίκαιο απαιτεί να συμβιβάζονται τα συστήματα αυτά με τους κανόνες της Συνθήκης, καθόσον επηρεάζουν τις οικονομικές δραστηριότητες άλλων προσώπων χωρίς τούτο να είναι ουσιώδες για την επίτευξη των κοινωνικών τους στόχων. Στις υποθέσεις που εξέτασα στο σημείο 28, οι επίμαχες ειδικές εκτελεστικές διατάξεις μπορούσαν να υπαχθούν στους κανόνες της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας χωρίς να υπονομευθεί η λειτουργία του συστήματος. Έτσι, κατά το μέτρο που τα κράτη μέλη δέχονται τη συμμετοχή ιδιωτών επιχειρηματιών ή αναθέτουν διά συμβάσεως στους επιχειρηματίες αυτούς την πραγματοποίηση ορισμένων παροχών ή επιδοτούν τις κοινωνικού χαρακτήρα δραστηριότητες των επιχειρηματιών αυτών, πρέπει, κατ' αρχήν, να τηρούν τους κανόνες της Συνθήκης που αφορούν, μεταξύ άλλων, την ελευθερία εγκαταστάσεως.

31. Φρονώ ότι στην παρούσα υπόθεση έχουν εφαρμογή οι κανόνες της Συνθήκης. Τα έξοδα στα οποία υποβάλλονται οι συμβεβλημένες κατοικίες για την παροχή υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα αποδίδονται από δημόσιους πόρους, βάσει της αρχής της αλληλεγγύης μεταξύ του πληθυσμού εν γένει και των ηλικιωμένων μελών της κοινωνίας. Ωστόσο, αντιθέτως προς τις περιστάσεις της υποθέσεως Poucet και Pistre, ούτε η χρηματοδότηση αυτού του τμήματος του συστήματος κοινωνικής προνοίας ούτε το επισήμως καθορισθέν ποιοτικό επίπεδο των παροχών στις οποίες προβαίνουν οι συμβεβλημένες κατοικίες για ηλικιωμένους θα θίγονταν, αν οι κανόνες περί των προϋποθέσεων για τη σύναψη συμβάσεων με τις USSL υπέκειντο στις περί εγκαταστάσεως διατάξεις της Συνθήκης. Η άδεια για τη λειτουργία κατοικίας για ηλικιωμένους εξαρτάται από το αν πληρούνται οι προδιαγραφές για την περίθαλψη, τις εγκαταστάσεις και τον αριθμό προσωπικού τις οποίες έχουν καθορίσει οι δημόσιες αρχές, ανεξαρτήτως του αν ο ιδιοκτήτης επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό ή όχι. Τούτο δεν μεταβάλλεται λόγω του ότι για τις συμβεβλημένες κατοικίες ισχύουν υψηλότερες προδιαγραφές. Οι συμβεβλημένες κατοικίες που δεν εμπίπτουν στον υπό στενή έννοια δημόσιο τομέα, πλην του ότι πρέπει να τηρούν αυτές τις βασικές κανονιστικές επιταγές, είναι ανεξάρτητες ως προς τη διαχείρισή τους. Επιπλέον, παρατηρείται ότι η υγειονομική περίθαλψη αποτελεί μέρος μόνον των δραστηριοτήτων των κατοικιών αυτών. Οι συνιστάμενες στην παροχή διαμονής δραστηριότητές τους υπόκεινται, όπως έχει εκτεθεί, σε διαφορετικό σύστημα κοινωνικής προνοίας, το οποίο στηρίζεται στις οικονομικές δυνατότητες και έχει ως συνέπεια ότι οι μη ευρισκόμενοι σε ανάγκη

τρόφιμοι σε συμβεβλημένες κατοικίες πρέπει να καταβάλλουν τις δαπάνες διαμονής στο σύνολό τους.

Η ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως

32. Θα εξετάσω τώρα αν το γεγονός ότι μόνον οι μη κερδοσκοπικοί ιδιωτικοί οργανισμοί μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με τις USSL για την παροχή υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα, βάσει του άρθρου 18, παράγραφος 3, του νόμου του 1980, συνιστά δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγενείας, ασυμβίβαστη με την ελευθερία εγκαταστάσεως. Η διάταξη αυτή είναι εκ πρώτης όψεως ουδέτερη, καθόσον ουδόλως αναφέρει την ιθαγένεια ή (στην περίπτωση των εταιριών) τον τόπο της έδρας [41] των ιδιοκτητών των συμβεβλημένων κατοικιών. Ωστόσο, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, ειδικότερη έκφραση της οποίας αποτελεί το άρθρο 52, απαγορεύει όχι μόνον τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας, αλλά και όλες τις συγκεκαλυμμένες μορφές διακρίσεων οι οποίες, κατ' εφαρμογήν άλλων κριτηρίων διακρίσεως, οδηγούν στην πραγματικότητα στον ίδιο αποτέλεσμα [42]. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως παρατηρήσει ότι τα άρθρα 48, 52 και 59 της Συνθήκης στηρίζονται στις ίδιες αρχές όσον αφορά την απαγόρευση κάθε δυσμενούς διακρίσεως λόγω ιθαγενείας και θα εξετάσω τη νομολογία σε όλους αυτούς τους τομείς προκειμένου να εξακριβώσω ποια είναι η έννοια της συγκεκαλυμμένης ή έμμεσης διακρίσεως [43].

33. Το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία στην υπόθεση O'Flynn [44] να αναλύσει τους διαφόρους τύπους πραγματικών περιστατικών που έχουν εμφανισθεί στη νομολογία του, από τα οποία συνήχθη η ύπαρξη εμμέσου διακρίσεως εις βάρος εργαζομένου λόγω ιθαγενείας:

«18. Έτσι, πρέπει να θεωρείται ότι συνεπάγονται εμμέσως δυσμενείς διακρίσεις οι προϋποθέσεις του εθνικού δικαίου οι οποίες, μολονότι εφαρμόζονται χωρίς διάκριση λόγω ιθαγενείας, θίγουν, κυρίως [45] ή στη μεγάλη πλειονότητά τους, τους διακινούμενους εργαζομένους [46], καθώς και οι αδιακρίτως εφαρμοζόμενες προϋποθέσεις των οποίων η πλήρωση είναι ευκολότερη για τους ημεδαπούς εργαζομένους απ' ό,τι για τους διακινούμενους εργαζομένους [47] ή οι οποίες ενέχουν τον κίνδυνο να λειτουργήσουν σε βάρος ειδικά των διακινουμένων εργαζομένων [48].

41 — Ο τόπος της έδρας μιας εταιρίας, μολονότι δηλώνει την «ιθαγένειά της» στις περισσότερες περιπτώσεις, μπορεί υπό ορισμένες περιστάσεις να εξομοιώνεται ορθότερα προς τον τόπο κατοικίας των φυσικών προσώπων, πράγμα το οποίο μπορεί να αποτελεί εύλογο λόγο διακρίσεως, επί παραδείγματι, στον τομέα της φορολογίας. Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Ιανουαρίου 1986, 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1986, σ. 273, σκέψεις 18 και 19).

42 — Απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1980, 22/80, Boussac (Συλλογή τόμος 1980/ΙΙΙ, σ. 375, σκέψη 9), προπαρατεθείσα απόφαση C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 8, και απόφαση της 12ης Απριλίου 1994, C-1/93, Halliburton (Συλλογή 1994, σ. I-1137, σκέψη 15).

43 — Αποφάσεις της 8ης Απριλίου 1976, 48/75, Royer (Συλλογή τόμος 1976, σ. 210, σκέψη 23), της 20ής Μαΐου 1992, C-106/91, Ramrath (Συλλογή 1992, σ. I-3351, σκέψη 17), και της 27ης Ιουνίου 1996, C-107/94, Asscher (Συλλογή 1996, σ. I-3089, σκέψη 29).

44 — Απόφαση της 23ης Μαΐου 1996, C-237/94 (Συλλογή 1996, σ. I-2617). Οι υποσημειώσεις στο κείμενο που παρατίθεται αποτελούν παραπομπές στη νομολογία περιλαμβανόμενες στο πρωτότυπο κείμενο.

45 — Βλ. αποφάσεις της 15ης Ιανουαρίου 1986, 41/84, Pinna (Συλλογή 1986, σ. 1, σκέψη 24), της 30ής Μαΐου 1989, 33/88, Allué και Coonan (Συλλογή 1989, σ. 1591, σκέψη 12), και της 21ης Νοεμβρίου 1991, C-27/91, Le Manoir (Συλλογή 1991, σ. I-5531, σκέψη 11).

46 — Βλ. αποφάσεις της 17ης Νοεμβρίου 1992, C-279/89, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 1992, σ. I-5785, σκέψη 42), και της 20ής Οκτωβρίου 1993, C-272/92, Spotti (Συλλογή 1993, σ. I-5185, σκέψη 18).

47 — Βλ. αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1993, C-111/91, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 1993, σ. I-817, σκέψη 10), και της 4ης Οκτωβρίου 1991, C-349/87, Παράσχη (Συλλογή 1991, σ. I-4501, σκέψη 23).

48 — Βλ. αποφάσεις της 8ης Μαΐου 1990, C-175/88, Biehl (Συλλογή 1990, σ. I-1779, σκέψη 14), και της 28ης Ιανουαρίου 1992, C-204/90, Bachmann (Συλλογή 1992, σ. I-249, σκέψη 9).

19. Η κατάσταση διαφέρει μόνον αν οι διατάξεις δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους, ανεξαρτήτους από την ιθαγένεια των ενδιαφερομένων εργαζομένων, και είναι ανάλογες προς τον σκοπό που θεμιτώς επιδιώκεται από το εθνικό δίκαιο [49].

20. Από το σύνολο της νομολογίας αυτής προκύπτει ότι μια διάταξη του εθνικού δικαίου, η οποία δεν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη και ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, πρέπει να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται εμμέσως δυσμενείς διακρίσεις, εφόσον μπορεί, από τη φύση της, να θίξει περισσότερο τους διακινούμενους εργαζομένους απ' ό,τι τους ημεδαπούς εργαζομένους και ενέχει, συνεπώς, τον κίνδυνο να θέσει σε δυσμενέστερη μοίρα ειδικά τους διακινούμενους εργαζομένους.

21. Παρέλκει συναφώς η εξέταση του ζητήματος αν η επίμαχη διάταξη θίγει στην πράξη ένα πολύ σημαντικότερο ποσοστό διακινουμένων εργαζομένων. Αρκεί η διαπίστωση ότι η διάταξη αυτή είναι ικανή να παραγάγει ένα τέτοιο αποτέλεσμα. Πρέπει ακόμη να παρατηρηθεί ότι οι λόγοι για τους οποίους ο διακινούμενος εργαζόμενος επιλέγει να κάνει χρήση της ελευθερίας του να κυκλοφορεί στο εσωτερικό της Κοινότητας δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη προκειμένου να κριθεί αν μια εθνική διάταξη συνεπάγεται δυσμενείς διακρίσεις. Πράγματι, η δυνατότητα ασκήσεως μιας ελευθερίας τόσο θεμελιώδους όσο η ελευθερία κυκλοφορίας των προσώπων δεν μπορεί να περιοριστεί από τέτοιες θεωρήσεις, καθαρά υποκειμενικής φύσεως.»

34. Στον τομέα της εγκαταστάσεως, το Δικαστήριο έχει χαρακτηρίσει ως δυνάμενες να εισαγάγουν δυσμενή διάκριση τη νομοθεσία που «υπάρχει κίνδυνος να λειτουργήσει, κυρίως, σε βάρος των υπηκόων άλλων κρατών μελών» [50] και τις διατάξεις που «ευνοούν κυρίως τις [ημεδαπές] εταιρίες» [51]. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι στο δεύτερο κριτήριο ανταποκρίνεται η περίπτωση κατά την οποία εθνική διάταξη ευνοεί έναν τύπο εταιρίας ο οποίος είναι κατ' εξοχήν ημεδαπής καταγωγής, έστω κι αν από το εν λόγω μέτρο δεν αντλούν πλεονέκτημα όλες οι λειτουργούσες στον εν λόγω τομέα ημεδαπές εταιρίες [52]. Παραλλαγή της περιπτώσεως αυτής αποτελεί η περίπτωση κατά την οποία οι ευνοούμενες ημεδαπές εταιρίες είναι συγκεντρωμένες σε μία περιοχή του εν λόγω κράτους μέλους [53]. Τα κριτήρια που έχουν προσδιοριστεί για την ενδεχόμενη έμμεση δυσμενή διάκριση περιλαμβάνουν τον τόπο κατοικίας των μη μισθωτών ή τον κύριο τόπο εγκαταστάσεως των εταιριών [54], το αν οι επιχειρήσεις ανήκουν στο Δημόσιο [55] και η απαίτηση κτήσεως προσόντων τα οποία αποκτώνται σε ορισμένο κράτος μέλος, μολονότι τα προ-

49 — Βλ., στο πνεύμα αυτό, τις προαναφερθείσες αποφάσεις Bachmann, σκέψη 27, C-111/91, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, σκέψη 12, καθώς και την απόφαση της 2ας Αυγούστου 1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-259/91, C-331/91 και C-332/91, Allué κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-4309, σκέψη 15).

50 — Προπαρατεθείσα απόφαση Asscher, σκέψη 38.

51 — Προπαρατεθείσα υπόθεση C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 9.

52 — Βλ. την προπαρατεθείσα απόφαση C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, στην οποία οι μη ανήκουσες στο Δημόσιο ιταλικές εταιρίες επεξεργασίας δεδομένων αποκλείονταν από τη σύναψη συμβάσεων με το Δημόσιο όπως και οι αλλοδαπές εταιρίες· βλ., επίσης, την απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-353/89, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1991, σ. I-4069, σκέψη 25).

53 — Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1992, σ. I-3401, σκέψεις 8 και 9).

54 — Προπαρατεθείσα απόφαση Halliburton, αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1993, C-330/91, Commerzbank (Συλλογή 1993, σ. I-4017), της 11ης Αυγούστου 1995, C-80/94, Wielockx (Συλλογή 1995, σ. I-2493), και προπαρατεθείσα απόφαση Asscher.

55 — Προπαρατεθείσα απόφαση C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας.

σόντα που αποκτώνται σε κάποιο άλλο κράτος μέλος είναι ισοδύναμα [56]. Αυτό που ενδιαφέρει στην παρούσα υπόθεση δεν είναι αυτή καθαυτή η διάκριση μεταξύ εμπορικών οργανισμών και οργανισμών μη κερδοσκοπικού σκοπού, αλλά μάλλον το ζήτημα αν το ευνοούμενο είδος οργανισμού είναι κατ' εξοχήν ημεδαπό σε σχέση προς τα άλλα είδη. Αν ένα κράτος μέλος επέλεγε και ευνοούσε ή έθετε σε δυσμενή θέση μία ή περισσότερες νομικές μορφές επιχειρήσεων από την πληθώρα των μορφών αυτών που περιλαμβάνονται στις ευρύτερες κατηγορίες των ενώσεων προσώπων με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, των προσωπικών εταιριών, των εταιριών του δημοσίου και ιδιωτικού τομέα, περιορισμένης και απεριόριστης ευθύνης, θα έπρεπε επίσης να κληθεί να δικαιολογήσει αυτή τη διάκριση αντικειμενικώς, εάν είχε ως αποτέλεσμα να ευνοεί στην πραγματικότητα τις ημεδαπές επιχειρήσεις.

35. Στη διάταξη περί παραπομπής, το εθνικό δικαστήριο παρατηρεί, αφενός, ότι το αποτέλεσμα του άρθρου 18 του νόμου του 1980 συνίσταται στο ότι τις επίμαχες παροχές κοινωνικής προνοίας μπορούν να παρέχουν μόνον οι εταιρίες μη κερδοσκοπικού σκοπού και, αφετέρου, ότι οι κατοικίες για ηλικιωμένους που διατηρούν οι προσφεύγουσες υπολειτουργούν σημαντικά σε σχέση με τη δυναμικότητά τους. Το αποτέλεσμα αυτό ισχύει για τον πολύ μικρό αριθμό των μη συμβεβλημένων κατοικιών για ηλικιωμένους που επιδιώκουν εμπορικό σκοπό. Έτσι, κατά τη γνώμη μου, η νομοθεσία αυτή ευνοεί οπωσδήποτε τους ημεδαπούς οργανισμούς. Είναι αληθές ότι υπάρχουν διεθνείς φιλανθρωπικοί οργανισμοί και μερικοί μπορεί να λειτουργούν στον τομέα της περιθάλψεως των ηλικιωμένων, αλλά η φιλανθρωπία ξεκινάει συνήθως από το εγγύτερο περιβάλλον και οι περισσότερες φιλανθρωπικές προσπάθειες στον τομέα αυτόν πραγματοποιούνται σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο. Είναι βέβαιο ότι τούτο συμβαίνει στη Λομβαρδία, δεδομένου ότι όλες τις ιδιωτικές συμβεβλημένες κατοικίες για ηλικιωμένους διαχειρίζονται οργανισμοί εγκατεστημένοι εντός της περιφερείας. Έτσι, μπορεί να υποτεθεί ότι οι αλλοδαπές εταιρίες δεν θα επιθυμούσαν να λάβουν νομική μορφή μη κερδοσκοπικού σκοπού προκειμένου να ασκήσουν δραστηριότητα στη Λομβαρδία [57]. Όπως και στην υπόθεση O'Flynn, η αξιολόγηση των κινήτρων των εμπορικών εταιριών σε σχέση με τα κίνητρα των εταιριών μη κερδοσκοπικού σκοπού δεν ασκεί επιρροή [58]. Όπως είδαμε, επίσης δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι οι ιταλικές εμπορικές εταιρίες δεν μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με τις USSL στη Λομβαρδία ή το ότι οι εταιρίες μη κερδοσκοπικού σκοπού από άλλες περιφέρειες της Ιταλίας μπορεί να μην έχουν περισσότερα κίνητρα για εγκατάσταση στη Λομβαρδία απ' ό,τι οι εταιρίες από άλλα κράτη μέλη [59].

Αντικειμενικές διαφορές και δικαιολόγηση

36. «Κατά παγία νομολογία, δυσμενής διάκριση είναι η εφαρμογή διαφορετικών κανόνων σε παρεμφερείς καταστάσεις ή η εφαρμογή του ίδιου κανόνα σε διαφορετι-

56 — Απόφαση της 28ης Απριλίου 1977, 71/76, Thieffry (Συλλογή τόμος 1976, σ. 229). Τούτο προκύπτει σιωπηρώς από την απόφαση του Δικαστηρίου, η οποία επέκρινε τον εν λόγω κανόνα ως περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως αφού παρέθεσε, στη σκέψη 13 της αποφάσεως, τον τίτλο ΙΙΙ, στοιχείο β', του Γενικού Προγράμματος για την κατάργηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως, το οποίο θέσπισε το Συμβούλιο στις 18 Δεκεμβρίου 1961, βάσει του άρθρου 54 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 7), και το οποίο αφορά τις έμμεσες διακρίσεις. Ο γενικός εισαγγελέας Η. Mayras χαρακτήρισε ρητώς τον κανόνα αυτόν ως εισάγοντα «συγκεκαλυμμένη διάκριση» στη σ. 250 των προτάσεών του.

57 — Τούτο διαφέρει από το επιχείρημα που προέβαλαν οι προσφεύγουσες κατά την κύρια δίκη, ότι το γεγονός ότι οι εταιρίες μη κερδοσκοπικού σκοπού δεν απολαύουν της ελευθερίας εγκαταστάσεως σημαίνει ότι οποιαδήποτε αλλοδαπή εταιρία επέλεγε αυτή τη νομική μορφή θα αποκλειόταν από την Ιταλία. Πράγματι, η ιταλική νομοθεσία προφανώς δεν θέτει εμπόδια στην εγκατάσταση των αλλοδαπών εταιριών μη κερδοσκοπικού σκοπού.

58 — Βλ. τη σκέψη 21 της προπαρατεθείσας αποφάσεως.

59 — Βλ. την προπαρατεθείσα απόφαση C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, και την προπαρατεθείσα απόφαση C-360/89, Επιτροπή κατά Ιταλίας, οι οποίες σχολιάστηκαν στο σημείο 34 ανωτέρω.

κές καταστάσεις.» [60] Μια διαφορά μεταχειρίσεως όπως αυτή μεταξύ δύο κατηγοριών φορολογουμένων «μπορεί να χαρακτηρισθεί ως δυσμενής διάκριση κατά την έννοια της Συνθήκης άπαξ δεν υφίσταται καμιά διαφορά της αντικειμενικής τους καταστάσεως ικανή να θεμελιώσει διαφορετική μεταχείριση *επί του σημείου αυτού* μεταξύ των δύο κατηγοριών φορολογουμένων» [61]. Επομένως, μολονότι υπάρχουν προφανείς διαφορές μεταξύ των μη κερδοσκοπικού σκοπού εταιριών και των εμπορικών εταιριών, είναι αναγκαίο να εξεταστεί αν υφίστανται αντικειμενικές διαφορές που δικαιολογούν την επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση διαφορά μεταχειρίσεως [62].

37. Όσον αφορά την παροχή επιδοτουμένων από δημόσιους πόρους υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα, οι εταιρίες μη κερδοσκοπικού σκοπού και οι εμπορικές εταιρίες μπορούν, κατ' εμέ, να επιτελέσουν την ίδια λειτουργία. Και οι δύο υπόκεινται στην υποχρέωση λήψεως αδείας λειτουργίας κατοικιών για ηλικιωμένους, βάσει του άρθρου 50 του νόμου του 1986 και στους λεπτομερέστερους όρους του PSA. Οι διατάξεις αυτές καθορίζουν το ποιοτικό επίπεδο της περιθάλψεως που οφείλουν να προσφέρουν οι κατοικίες για ηλικιωμένους και των εγκαταστάσεων που οφείλουν να διαθέτουν, ανεξαρτήτως ιδιοκτήτη. Αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Ιταλίας, δεν έχει σημασία ότι οι συμβεβλημένες κατοικίες για ηλικιωμένους υποχρεούνται να ανταποκρίνονται σε υψηλότερες προδιαγραφές όσον αφορά τον αριθμό των επιφορτισμένων με την περίθαλψη εργαζομένων. Ακόμη και αν μία εμπορική εταιρία ήταν διατεθειμένη να συμμορφωθεί προς τις επιταγές αυτές, δεν θα είχε δικαίωμα να συνάψει σύμβαση. Τούτο δεν αποτελεί περίπτωση αντικειμενικών διαφορών μεταξύ των εμπλεκομένων μερών. Η διαφορά στο ποιοτικό επίπεδο της περιθάλψεως που οφείλουν να παρέχουν οι συμβεβλημένες και μη συμβεβλημένες κατοικίες για ηλικιωμένους απορρέει μάλλον από το ίδιο νομικό σύστημα το οποίο εισάγει τη δυσμενή διάκριση. Περαιτέρω, οι δαπάνες υγειονομικής περιθάλψεως των συμβεβλημένων κατοικιών αποδίδονται στο σύνολό τους, υπό την επιφύλαξη συγκεκριμένων ανωτάτων ορίων. Δεν προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι υφίσταται οποιαδήποτε σχέση μεταξύ των προσθέτων δαπανών λόγω του μεγαλυτέρου αριθμού εργαζομένων και της αποδόσεως των δαπανών αυτών. Δεν υπάρχει απτή διαφορά μεταξύ της παροχής υπηρεσιών μη υγειονομικού χαρακτήρα (δηλαδή της παροχής διαμονής) εκ μέρους των εμπορικών και εκ μέρους των μη κερδοσκοπικού σκοπού οργανισμών, δεδομένου ότι υποχρεούνται να εκπληρώνουν τις ίδιες υποχρεώσεις και να ανταποκρίνονται στις ίδιες προδιαγραφές και υπόκεινται στο ίδιο καθεστώς αποδόσεως των δαπανών τους όσον αφορά τους ευρισκομένους σε ανάγκη τροφίμους τους.

38. Η Ιταλία επιδίωξε να δικαιολογήσει τη διαφορά μεταχειρίσεως βάσει της κοινωνικής αλληλεγγύης αναφερόμενη, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 38 του ιταλικού Συντάγ-

60 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις Wielockx, σκέψη 17, Asscher, σκέψη 40.

61 — Απόφαση Asscher, προπαρατεθείσα, σκέψη 42, η υπογράμμιση δική μου. Ομοίως, ένα φορολογικό πλεονέκτημα το οποίο επιφυλάσσεται μόνο σε εταιρίες που έχουν τη φορολογική τους έδρα σε ένα κράτος μέλος μπορεί να συνιστά δυσμενή διάκριση έναντι εταιριών εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη, διότι οι δεύτερες συνήθως έχουν φορολογική έδρα εκτός του πρώτου κράτους, εκτός αν μπορεί να αποδειχθεί αντικειμενική διαφορά συναφώς μεταξύ των δύο κατηγοριών: απόφαση Commerzbank, προπαρατεθείσα, σκέψεις 15 και 16.

62 — Στην προπαρατεθείσα υπόθεση C-353/89, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, το Δικαστήριο επέκρινε ως περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών έναν ισχύοντα στις Κάτω Χώρες κανόνα που δεν επέτρεπε σε τρίτους να αποκομίζουν κέρδος από τη διαφήμιση σε προγράμματα μεταδιδόμενα από άλλα κράτη μέλη στις Κάτω Χώρες, δεδομένου ότι υποχρέωνε τους αλλοδαπούς επιχειρηματίες να συμμορφώνονται προς τα ολλανδικά πρότυπα. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι «[π]ροκειμένου να εξασφαλίσει την πολυφωνία την οποία επιθυμεί να διατηρήσει, η Ολλανδική Κυβέρνηση μπορεί κάλλιστα να περιοριστεί στην προσήκουσα διαρρύθμιση του καθεστώτος των οργανισμών που υπάγονται στη δικαιοδοσία της» (σκέψη 42). Μολονότι η διαπίστωση αυτή αποτελεί έκφραση της αρχής ότι τα κράτη μέλη έχουν μεγαλύτερη ελευθερία να ρυθμίζουν τη δραστηριότητα των εγκατεστημένων στο έδαφός τους επιχειρήσεων απ' ότι των επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες από το εξωτερικό, των οποίων η ρύθμιση υπέρ του γενικού συμφέροντος μπορεί να διασφαλιστεί από το κράτος μέλος εγκαταστάσεως των επιχειρήσεων αυτών, δεν υπονοεί ότι οι εθνικοί κανόνες που ευνοούν τον μη κερδοσκοπικό τομέα δεν μπορούν να αποτελούν περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

ματος και στη διακριτική ευχέρεια που διαθέτουν οι περιφέρειες να περιορίζουν τη συμμετοχή στο σύστημα συμβεβλημένων οργανισμών, δεχόμενες μόνο τους οργανισμούς για τους οποίους η επιδίωξη κοινωνικών σκοπών αποτελεί την πρώτη προτεραιότητα. Έτσι, οι δημόσιοι πόροι διατίθενται αποκλειστικά για τις βασικές δαπάνες παροχής υγειονομικής περιθάλψεως στους ηλικιωμένους τροφίμους των κατοικιών χωρίς την ανάλωση κονδυλίων για να αποκομίσουν κέρδος οι ιδιοκτήτες. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ιταλία αναφέρθηκε στον παραδοσιακό κοινωνικό ρόλο των θρησκευτικών φιλανθρωπικών οργανώσεων, οι οποίες θεωρούνται ως περισσότερο προσηλωμένες στον σκοπό της παροχής βοηθείας προς τους απόρους απ' ό,τι οι εμπορικές εταιρίες. Δεδομένου ότι οι οργανώσεις αυτές είναι μη κερδοσκοπικές, οι επιδοτήσεις που παρέχει η περιφέρεια αποτελούν σημαντική πηγή εσόδων. Εξάλλου, στην περίπτωση των οργανώσεων αυτών, οι υπηρεσίες υγειονομικής περιθάλψεως δεν μπορούν να χρηματοδοτηθούν από κέρδη προερχόμενα από άλλες δραστηριότητες.

39. Κατ' εμέ, η Ιταλία δεν κατόρθωσε να αποδείξει ότι είναι δικαιολογημένη η απόφαση της Περιφερείας της Λομβαρδίας να αποκλείσει τις εμπορικού σκοπού κατοικίες για ηλικιωμένους από την απόδοση των δαπανών υγειονομικής περιθάλψεως. Πρώτον, είναι σημαντικό να υπομνησθεί ότι οι εμπορικού σκοπού κατοικίες για ηλικιωμένους έχουν λάβει άδεια παροχής νοσηλείας στους ηλικιωμένους, στην οποία περιλαμβάνεται και η επίμαχη υγειονομική περίθαλψη, και ότι τούτο, όπως τονίζει η Ιταλία, αποτελεί ελευθερία την οποία εγγυάται το ιταλικό Σύνταγμα. Δεύτερον, οι υψηλότερες προδιαγραφές τις οποίες ισχυρίζεται η Ιταλία ότι πρέπει να πληρούν οι συμβεβλημένες κατοικίες για ηλικιωμένους θα ίσχυαν και στις εμπορικού σκοπού κατοικίες αν αυτές γίνονταν δεκτές στο σύστημα. Τρίτον, τίποτα δεν εμποδίζει την περιφέρεια να αποδίδει στις εμπορικού σκοπού κατοικίες ποσά τέτοιου ύψους ώστε να αποκλείεται οποιοδήποτε κέρδος από την εκ μέρους τους παροχή υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας, ούτως ώστε να βρεθούν στην ίδια θέση, ως προς το ζήτημα αυτό, με τις υφιστάμενες μη κερδοσκοπικού σκοπού κατοικίες. Πράγματι, τούτο προφανώς επιτάσσει ήδη σιωπηρώς το άρθρο 18, παράγραφοι 10 και 11, του νόμου του 1980. Η αντιμετώπιση αυτή θα ήταν περισσότερο διαφανής και λιγότερο περιοριστική της ασκήσεως εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιωμάτων από τον πλήρη αποκλεισμό από το σύστημα. Οι εμπορικού σκοπού κατοικίες θα μπορούσαν να εξακολουθήσουν να επιδιώκουν την αποκόμιση κέρδους από το τμήμα των δραστηριοτήτων τους που συνίσταται σ' αυτή καθαυτή την παροχή διαμονής ή από πρόσθετες υπηρεσίες υγειονομικής περιθάλψεως παρεχόμενες με έξοδα του ιδίου του τροφίμου. Τέταρτον, η εισδοχή των εμπορικών εταιριών στο σύστημα των συμβεβλημένων οργανισμών δεν θα συνεπαγόταν τον αποκλεισμό των παραδοσιακών φιλανθρωπικών ιδρυμάτων από το σύστημα.

Η λυσιτέλεια του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης

40. Είναι αναγκαίο να εξετάσω εν συντομία την ενδεχόμενη εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης στο πλαίσιο του περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Έστω κι αν γινόταν δεκτό ότι το άρθρο 90, παράγραφος 2, επιτρέπει την παρέκκλιση απ' όλους τους κανόνες της Συνθήκης [63], ακόμα δε και αν οι συμ-

63 — Βλ. αποφάσεις της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 12), της 10ης Δεκεμβρίου 1991, C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (Συλλογή 1991, σ. I-5889, σκέψη 27), και της 19ης Μαΐου 1993, C-320/91, Corbeau (Συλλογή 1993, σ. I-2533, σκέψη 14)· πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984, 72/83, Campus Oil κ.λπ. (Συλλογή 1984, σ. 2727, σκέψη 19). Τη νομολογία αυτή εξετάζει ο γενικός εισαγγελέας Γ. Κοσμάς στις προτάσεις του της 26ης Νοεμβρίου 1996 επί των συνεκδικαζομένων υποθέσεων C-157/94 έως C-160/94, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, Ιταλίας, Γαλλίας και Ισπανίας, σημεία 86 έως 90, όπου καταλήγει ότι το άρθρο 90, παράγραφος 2, πρέπει να εφαρμόζεται τηρουμένων των κανόνων της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

βεβλημένες κατοικίες μπορούσαν να θεωρηθούν ως επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, δεν νομίζω ότι τούτο θα άλλαζε το αποτέλεσμα της ανωτέρω αναλύσεως. Το άρθρο 90, παράγραφος 2, επιτρέπει παρέκκλιση μόνον καθόσον η εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης εμποδίζει νομικά ή πραγματικά εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει ανατεθεί στις εν λόγω επιχειρήσεις. Στο σημείο 31 ανωτέρω παρατήρησα ότι ούτε η χρηματοδότηση των υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα που παρέχονται εντός κατοικιών για ηλικιωμένους ούτε οι επίσημες προδιαγραφές που πρέπει να πληρούν οι υπηρεσίες αυτές θα θίγονταν από την εφαρμογή εντός της Περιφερείας της Λομβαρδίας των κανόνων της Συνθήκης περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Στο σημείο 37 επισήμανα ότι μεταξύ των μη κερδοσκοπικού σκοπού κατοικιών για ηλικιωμένους και αυτών που επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό δεν υφίσταται, όσον αφορά την εκπλήρωση των εκ του νόμου επιβαλλομένων υποχρεώσεων, καμία αντικειμενική διαφορά η οποία θα μπορούσε να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό της δεύτερης αυτής κατηγορίας κατοικιών από το σύστημα των συμβεβλημένων οργανισμών. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν πληρούται η προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης.

Συμπέρασμα όσον αφορά το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα

41. Από την ανωτέρω ανάλυση καταλήγω ότι το γεγονός ότι μόνον οι μη κερδοσκοπικού σκοπού ιδιωτικοί οργανισμοί μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με τις USSL για την παροχή υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα συνιστά έμμεση δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγενείας και, ως εκ τούτου, αποτελεί απαγορευόμενο περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

Δ — *Επί του τετάρτου ερωτήματος*

42. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο τέταρτο ερώτημα, είναι αναγκαίο να εξετασθεί αν οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης μπορούν να επικαλεσθούν τους κανόνες της Συνθήκης περί παροχής υπηρεσιών. Κατά τη γνώμη μου, δεν μπορούν.

43. Από την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Alpine Investments καθίσταται, μεταξύ άλλων, σαφές ότι «μια επιχείρηση μπορεί να επικαλεστεί έναντι του κράτους όπου είναι εγκατεστημένη την ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών εφόσον οι υπηρεσίες παρέχονται σε αποδέκτες εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος» [64]. Η άποψη αυτή ουδόλως είναι ασυνεπής προς την κρίση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Gebhard ότι «οι διατάξεις που αφορούν τις υπηρεσίες εφαρμόζονται μόνον εάν δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις που αφορούν το δικαίωμα εγκαταστάσεως» [65]. Η δεύτερη αυτή διαπίστωση, η οποία διαπνέει την άποψη που εξέφρασα στο σημείο

64 — Απόφαση της 10ης Μαΐου 1995, C-384/93 (Συλλογή 1995, σ. I-1141, σκέψη 30)· βλ., επίσης, αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 1989, C-49/89, Corsica Ferries France (Συλλογή 1989, σ. 4441, σκέψεις 10 και 11), της 17ης Μαΐου 1994, C-18/93, Corsica Ferries Italia (Συλλογή 1994, σ. I-1783, σκέψη 30), της 14ης Ιουλίου 1994, C-379/92, Peralta (Συλλογή 1994, σ. I-3453, σκέψη 40), και της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-381/93, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1994, σ. I-5145, σκέψη 14).

65 — Προπαρατεθείσα, σκέψη 22.

2 των προτάσεων αυτών, σημαίνει ότι αν ορισμένη επιχείρηση θεωρείται ότι έχει εγκατασταθεί σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος καταγωγής της δεν μπορεί συγχρόνως να θεωρείται ότι παρέχει υπηρεσίες εντός του κράτους αυτού. Ωστόσο, η επιχείρηση αυτή μπορεί να παρέχει, από το εν λόγω κράτος μέλος, υπηρεσίες εντός τρίτου κράτους μέλους (ή ακόμη και του κράτους καταγωγής της) ή στους κατοίκους αυτού, οπότε θα έχουν εφαρμογή τα άρθρα 59 και 60.

44. Παρά ταύτα, δεν νομίζω ότι οι δραστηριότητες των προσφευγουσών αποτελούν παροχή υπηρεσιών προς πρόσωπα εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη εκτός της Ιταλίας. Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης δήλωσαν ότι το 2 % των τροφίμων τους είναι αλλοδαποί, οι οποίοι συνήθως διαμένουν για χρονικά διαστήματα μεταξύ ενός και τριών ετών, ενώ το 10 % περίπου από τα άτομα που τους ζητούν πληροφορίες κάθε χρόνο κατοικούν σε άλλα κράτη μέλη. Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι παρέχουν υπηρεσίες ισοδύναμες προς αυτές του ξενοδοχείου και ότι τα πρόσωπα που κατοικούν σε άλλα κράτη μέλη έχουν το εκ του κοινοτικού δικαίου δικαίωμα να ταξιδεύουν στην Ιταλία για να τυγχάνουν των υπηρεσιών αυτών [66]. Δεν θεωρώ πειστικό τον παραλληλισμό αυτό, διότι η διάρκεια της διαμονής των τροφίμων στις κατοικίες των προσφευγουσών είναι κατά κανόνα πολύ μακρότερη από τη διαμονή στην περίπτωση των ξενοδοχείων.

66 — Απόφαση της 31ής Ιανουαρίου 1984, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 286/82 και 26/83, Luisi και Carbone (Συλλογή 1984, σ. 377, σκέψη 10).

45. Στην υπόθεση Debauve κ.λπ. [67] το Δικαστήριο παρατήρησε ότι «οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν θα μπορούσαν να εφαρμοστούν επί δραστηριοτήτων των οποίων όλα τα ουσιώδη στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός μόνο κράτους μέλους» [68]. Με την απόφαση Steymann [69] το Δικαστήριο έκρινε ότι, «όπως προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση του άρθρου 60, μια δραστηριότητα που ασκείται μονίμως ή, εν πάση περιπτώσει, χωρίς δυνάμενο να προβλεφθεί περιορισμό διαρκείας δεν μπορεί να υπάγεται στις κοινοτικές διατάξεις περί παροχής υπηρεσιών. Αντιθέτως, τέτοιες δραστηριότητες μπορούν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής, ανάλογα με την περίπτωση, των άρθρων 48 έως 51 και 52 έως 58 της Συνθήκης». Το Δικαστήριο κατέληξε ότι «τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης δεν αφορούν την κατάσταση υπηκόου κράτους μέλους, ο οποίος μεταβαίνει στο έδαφος άλλου κράτους μέλους και εγκαθιστά εκεί την κύρια κατοικία του, για να παράσχει εκεί τις υπηρεσίες του ή για να *τύχει* εκεί της παροχής υπηρεσιών επ' αόριστον» [70].

46. Δεν βλέπω κανένα λόγο απομακρύνσεως από τη νομολογία αυτή. Πρώτον, η νομολογία αυτή ανταποκρίνεται στο γράμμα του άρθρου 59 της Συνθήκης, το οποίο αναφέρεται στους παρέχοντες υπηρεσίες οι οποίοι «είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής». Εξαιρέσεις

67 — Απόφαση της 18ης Μαρτίου 1980, 52/79 (Συλλογή τόμος 1980/1, σ. 443).

68 — Σκέψη 9· βλ., επίσης, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1991, C-154/89, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1991, σ. I-659, σκέψη 9). Στην προπαρατεθείσα υπόθεση 186/87, Cowan, ο γενικός εισαγγελέας Lenz έκρινε, στο σημείο 14 των προτάσεών του, ότι «[τ]ο μόνο που απαιτείται είναι ο παρέχων τις υπηρεσίες και ο αποδέκτης τους να μην είναι εγκατεστημένοι στον ίδιο τόπο».

69 — Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1988, 196/87 (Συλλογή 1988, σ. 6159, σκέψη 16).

70 — Σκέψη 17, επαναλαμβανόμενη στο διατακτικό, η υπογράμμιση δική μου.

από την αυστηρή τήρηση της επιταγής αυτής επιτρέπονται μόνον εφόσον όλα τα σχετικά στοιχεία της εν λόγω δραστηριότητας δεν περιορίζονται εντός ενός και μόνον κράτους μέλους, όπως είναι η περίπτωση του προσώπου που παρέχει υπηρεσίες περιορισμένης διαρκείας εντός κράτους μέλους διαφορετικού από το κράτος εγκαταστάσεώς του σε αποδέκτη εγκατεστημένο στο ίδιο κράτος με τον παρέχοντα τις υπηρεσίες [71]. Στις περιπτώσεις αυτές, διατηρείται το στοιχείο του «διασυνοριακού "εμπορίου προϊόντων", τα οποία δεν είναι "εμπορεύματα"» [72].

47. Δεύτερον, θα ήταν ασυνεπές προς τον επικουρικό, σύμφωνα με το άρθρο 60, χαρακτήρα του κεφαλαίου της Συνθήκης περί παροχής υπηρεσιών σε σχέση με τα κεφάλαια περί εργαζομένων και εγκαταστάσεως το να εξακολουθούν τα πρόσωπα που άσκησαν το δικαίωμά τους ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με τις δεύτερες αυτές διατάξεις να θεωρούνται ως αποδέκτες υπηρεσιών εντός του κράτους μέλους στο οποίο έχουν μεταβεί. Είναι αληθές ότι οι υπήκοοι κράτους μέλους που εγκαθίστανται μονίμως ή επ' αόριστον εντός άλλου κράτους μέλους, αλλά δεν είναι οικονομικώς ενεργοί (όπως είναι πολύ πιθανόν να συμβαίνει στην περίπτωση των τροφίμων στις κατοικίες των προσφευγουσών), δεν θα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 48 έως 51 ή των άρθρων 52 έως 58 της Συνθήκης. Ωστόσο, ενώ ο γενικός εισαγγελέας Lenz αναφέρθηκε, στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας [73], στην ανάγκη της αποφυγής δημιουργίας κενών, θα ήταν αφύσικο το να αντιμετωπίζονται τα πρόσωπα αυτά ως αποδέκτες υπηρεσιών, ενώ εργαζόμενοι και μη μισθωτοί, οι οποίοι επίσης διαμένουν στο εν λόγω κράτος μέλος μονίμως ή επ' αόριστον, δεν αντιμετωπίζονται ως αποδέκτες υπηρεσιών [74]. Αν τούτο δεν ίσχυε, το δικαίωμα των μονίμων κατοίκων να επικαλούνται τις διατάξεις της Συνθήκης περί υπηρεσιών ως αποδέκτες αυτών θα εποίκιλλε αναλόγως του αν το εν λόγω πρόσωπο ασκεί οικονομική δραστηριότητα και, ως εκ τούτου, θα μπορούσε να διαφοροποιείται με την πάροδο του χρόνου, έστω και στην περίπτωση ενός συγκεκριμένου ατόμου.

48. Έτσι, εγγενές στοιχείο της εννοίας των υπηρεσιών στις διατάξεις της Συνθήκης αποτελεί το ότι η διαμονή των αποδεκτών των υπηρεσιών σε άλλο κράτος μέλος πρέπει να είναι προσωρινή ή για προκαθορισμένο χρονικό διάστημα και όχι μόνιμη ή επ' αόριστον [75]. Από πρακτικής απόψεως,

71 — Προπαρατεθείσα απόφαση C-154/89, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψεις 7 και 10.

72 — Αυτός ο ευρύς ορισμός των υπηρεσιών προτάθηκε από τον γενικό εισαγγελέα Lenz στην προπαρατεθείσα απόφαση Cowan, σημείο 13 των προτάσεών του, και στην υπόθεση C-154/89, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σημείο 17 των προτάσεών του.

73 — Προπαρατεθείσα υπόθεση C-154/89, σημείο 19 των προτάσεων.

74 — Ένα οικονομικώς μη ενεργό άτομο δύναται, παρά ταύτα, να διαμείνει για μακρό χρονικό διάστημα σε κράτος μέλος διαφορετικό από αυτό του οποίου είναι υπήκοος υπό τις προϋποθέσεις που θέτει η οδηγία 90/364/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με το δικαίωμα διαμονής (ΕΕ 1990, L 180, σ. 26), ή η οδηγία 90/365/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με το δικαίωμα διαμονής των μισθωτών και μη μισθωτών εργαζομένων που έχουν παύσει την επαγγελματική τους δραστηριότητα (ΕΕ 1990, L 180, σ. 28). Έκτοτε, έχει θεσπιστεί δικαίωμα διαμονής για τους πολίτες της Ενώσεως με το άρθρο 8 Α της Συνθήκης, το οποίο προστέθηκε με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση.

75 — Το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 73/148/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Μαΐου 1973, περί καταργήσεως των περιορισμών στη διακίνηση και στη διαμονή των υπηκόων των κρατών μελών στο εσωτερικό της Κοινότητας στον τομέα της εγκαταστάσεως και της παροχής υπηρεσιών (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 144), επιβάλλει στα κράτη μέλη να εκδίδουν τίτλο διαμονής των παρεχόντων υπηρεσίες και των αποδεκτών αυτών για χρονικά διαστήματα που υπερβαίνουν τους τρεις μήνες, πράγμα το οποίο εμφαίνει ότι το χρονικό διάστημα διαμονής του αποδέκτη υπηρεσιών σε κράτος μέλος δεν χρειάζεται να είναι αμελητέο, αλλά δεν αποδυναμώνει το συμπέρασμα που εκτίθεται στο κυρίως κείμενο των προτάσεων αυτών ότι η διαμονή πρέπει να είναι προσωρινής φύσεως ή ορισμένου χρόνου προκειμένου να εμπίπτει στο πεδίο των περί υπηρεσιών διατάξεων της Συνθήκης. Βλ. επίσης το άρθρο 1 της οδηγίας 64/221/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1964, περί του συντονισμού των ειδικών μέτρων για τη διακίνηση και τη διαμονή αλλοδαπών, τα οποία δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας ή δημοσίας υγείας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 16).

τούτο μπορεί να εκτιμηθεί, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υποθέσεως εν πάση περιπτώσει, μόνον από τη φύση του παρεχομένου «προϊόντος». Στην παρούσα υπόθεση, όλα τα σχετικά στοιχεία των δραστηριοτήτων των προσφευγουσών περιορίζονται στο έδαφος της Ιταλίας. Το μόνο στοιχείο που βαίνει πέραν των συνόρων ενός μόνον κράτους μέλους είναι η μη ιταλική ιθαγένεια ορισμένων από τους τροφίμους και από τους ενδεχομένους τροφίμους τους. Ωστόσο, εφόσον ένα πρόσωπο μεταβαίνει από ένα κράτος μέλος σε άλλο, προκειμένου να εγκατασταθεί σε κατοικία για ηλικιωμένους, μπορεί εξ αρχής να υποτεθεί ότι εγκαθίσταται μονίμως ή επ' αόριστον, έστω και αν αργότερα μεταβάλει γνώμη και επιστρέψει στο κράτος καταγωγής του [76]. Η θεώρηση αυτή είναι ιδιαζόντως πειστική οσάκις τις περί υπηρεσιών διατάξεις της Συνθήκης επικαλείται μάλλον ο παρέχων την υποτιθέμενη υπηρεσία, ο οποίος την παρέχει στο ευρύ κοινό και δεν διαπιστώνει προηγουμένως την ύπαρξη καθορισμένου αποδέκτη [77], παρά ο συγκεκριμένος αποδέκτης, ο οποίος μπορεί να είναι σε θέση να αποδείξει, στη δική του περίπτωση, σχέδια για προσωρινή μόνο διαμονή. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης ανέφεραν την περίπτωση ενός αλλοδαπού, υπηκόου κράτους μέλους της Κοινότητας, ο οποίος είχε ομολογουμένως διαμείνει προσωρινώς σε μία από τις κατοικίες τους στη Λομβαρδία, προκειμένου να αναρρώσει μετά από χειρουργική επέμβαση. Ωστόσο, από τα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι οι προσφεύγουσες προσέφεραν κυρίως επ' αόριστον ή μόνιμη διαμονή σε ηλικιωμένους. Δεν θεωρώ σκόπιμο να επεκτείνω την παρούσα εξέταση ασχολούμενος με μεμονωμένες περιπτώσεις, όπως αυτή που μόλις ανέφερα, τις οποίες δεν εξετάζει το εθνικό δικαστήριο στη διάταξη περί παραπομπής.

49. Καταλήγω ότι οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης δεν δικαιούνται να επικαλεστούν τις διατάξεις της Συνθήκης για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

Ε — *Επί του πέμπτου ερωτήματος*

50. Τα άρθρα 85 και 86, σε συνδυασμό προς το άρθρο 5 της Συνθήκης, επιβάλλουν στα κράτη μέλη να μη θεσπίζουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα, έστω και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως, δυνάμενα να εξουδετερώσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των εφαρμοστέων επί των επιχειρήσεων κανόνων ανταγωνισμού [78]. Ούτε από τη διάταξη περί παραπομπής ούτε από την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία προέκυψε κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει

76 — Τούτο είναι συνεπές προς τη θέση που έλαβε ο γενικός εισαγγελέας Lenz στα σημεία 28 και 29 των προτάσεών του επί της προπαρατεθείσας υποθέσεως Cowan, ο οποίος προτίμησε την εκ των προτέρων συλλογιστική, κατά την οποία η ιδιότητα του αποδέκτη καθορίζεται κατά την έναρξη του ταξιδιού, από την εκ των υστέρων θεώρηση, η οποία επικεντρώνεται στις πράγματι ληφθείσες υπηρεσίες.

77 — Βλ. την προπαρατεθείσα απόφαση Alpine Investments, σκέψη 19.

78 — Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1995, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-140/94, C-141/94 και C-142/94, DIP κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-3257, σκέψη 14). Όσον αφορά το άρθρο 85 της Συνθήκης, βλ. επίσης αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1988, 267/86, Van Eycke (Συλλογή 1988, σ. 4769, σκέψη 16), της 17ης Νοεμβρίου 1993, C-185/91, Reiff (Συλλογή 1993, σ. I-5801, σκέψη 14), και της 9ης Ιουνίου 1994, C-153/93, Delta Schiffahrts-und Spediüonsgesellschaft (Συλλογή 1994, σ. I-2517, σκέψη 14)· όσον αφορά το άρθρο 86, βλ. απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1977, 13/77, GB-Inno-BM (Συλλογή τόμος 1977, σ. 653, σκέψη 31).

ότι οι δημόσιες και μη κερδοσκοπικού σκοπού εταιρίες που έχουν συμβληθεί με τις USSL για τη λειτουργία κατοικιών για ηλικιωμένους στην Περιφέρεια της Λομβαρδίας έχουν συνάψει συμφωνίες που θίγουν τον ανταγωνισμό ή εναρμονισμένες πρακτικές αντιβαίνουσες στο άρθρο 85 της Συνθήκης, ή το οποίο επιτρέπει να συναχθεί από τους επίμαχους στην παρούσα υπόθεση κανόνες η ύπαρξη τέτοιων συμφωνιών ή πρακτικών [79]. Έτσι, δεν τίθεται θέμα περί του ότι η Περιφέρεια της Λομβαρδίας επέβαλε ή διευκόλυνε τέτοιες συμφωνίες ή συμπράξεις ή ενίσχυσε τα αποτελέσματά τους. Περαιτέρω, τίποτε δεν υποδηλώνει ότι η Περιφέρεια αφαίρεσε από τους δικούς της κανόνες τον νομοθετικό τους χαρακτήρα, αναθετώντας τη δημόσια εξουσία λήψεως αποφάσεων σε ιδιώτες επιχειρηματίες [80]. Όσον αφορά το άρθρο 86 της Συνθήκης, τίποτε δεν υποδηλώνει ότι οποιαδήποτε επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό μέρος της κοινής αγοράς [81].

51. Το Δικαστήριο επισήμανε ότι το γεγονός απλώς και μόνον της δημιουργίας δεσπόζουσας θέσεως με την απονομή ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων υπό την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης δεν είναι, αυτό καθαυτό, ασυμβίβαστο με το άρθρο 86 της Συνθήκης [82]. Παρά ταύτα, απλώς και μόνον η ύπαρξη μονοπωλίου μπορεί να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, εφόσον η επιχείρηση στην οποία έχει απονεμηθεί το αποκλειστικό δικαίωμα δεν είναι προφανώς σε θέση να ικανοποιήσει τη ζήτηση της σχετικής αγοράς, πράγμα που αποβαίνει εις βάρος των ενδιαφερομένων αποδεκτών της εν λόγω υπηρεσίας [83]. Ωστόσο, μολονότι η σύναψη συμβάσεων με τις USSL στην Περιφέρεια της Λομβαρδίας θεωρείται ως χορήγηση ειδικών δικαιωμάτων υπό την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεν αποδείχθηκε στην παρούσα υπόθεση ότι υφίσταται τέτοιου είδους περιστασιακή καταχρηστική εκμετάλλευση. Στο πλαίσιο ενός συστήματος κοινωνικής προνοίας, η πλήρης χρήση όλου του διαθέσιμου χώρου για τη διαμονή στις συμβεβλημένες κατοικίες σε συνδυασμό με τις λίστες αναμονής σε ορισμένες περιοχές μπορεί απλώς να εμφαίνει τα εγγενή όρια των δημοσίων δαπανών και όχι την αδυναμία ικανοποιήσεως της ζητήσεως της αγοράς (στο μέτρο που ο όρος αυτός έχει κάποιο νόημα σε σχέση με την παροχή υπηρεσιών χρηματοδοτουμένων από το Δημόσιο). Ο ελεύθερος ανταγωνισμός επικρατεί προφανώς σ' αυτό το μικρό τμήμα της αγοράς της παροχής νοσηλείας σε ηλικιωμένους, στο οποίο οι υπηρεσίες κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα δεν χρηματοδοτούνται από το Δημόσιο, πράγμα το οποίο επιτρέπει την ικανοποίηση της επιπλέον ζητήσεως με δαπάνες των ιδιωτών.

52. Καταλήγω ότι τα περιστατικά που περιγράφονται στο πέμπτο ερώτημα δεν συνιστούν παράβαση των άρθρων 3, στοιχείο ζ', 5, 85, 86 ή 90 της Συνθήκης.

79 — Απόφαση Reiff, προπαρατεθείσα, σκέψη 15· απόφαση Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft, προπαρατεθείσα, σκέψη 15.

80 — Απόφαση Van Eycke, προπαρατεθείσα, σκέψη 16· απόφαση Reiff, προπαρατεθείσα, σκέψη 14· απόφαση Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft, προπαρατεθείσα, σκέψη 14.

81 — Προκειμένου να υπάρχει δεσπόζουσα θέση, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Απριλίου 1994, C-323/92, Almelo κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-1447, σκέψη 42), και την προπαρατεθείσα απόφαση DIP κ.λπ., σκέψη 26, πρέπει οι επιχειρήσεις του ομίλου να είναι επαρκώς συνδεδεμένες μεταξύ τους ώστε να ακολουθούν μία και την αυτή γραμμή δράσεως στην αγορά, πράγμα το οποίο δεν αποδείχτηκε. Στη σκέψη 27 της αποφάσεώς του στην υπόθεση DIP κ.λπ., το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι χαρακτηριστικό στοιχείο συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως είναι το ότι οι έμποροι δεν ανταγωνίζονται ο ένας τον άλλο, πράγμα το οποίο δεν αποδείχτηκε ότι ισχύει όσον αφορά τις συμβεβλημένες κατοικίες στην Περιφέρεια της Λομβαρδίας.

82 — Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM (Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 17), και προπαρατεθείσα απόφαση Höfner και Elser, σκέψη 29.

83 — Προπαρατεθείσα απόφαση Höfner και Elser, σκέψεις 30 και 31.

V — Πρόταση

53. Βάσει της προεκτεθείσας αναλύσεως, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1) Τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να εκθέτουν τους λόγους για τη θέσπιση νομοθετημάτων γενικής εφαρμογής, έστω και αν αυτά επηρεάζουν, εν δυνάμει, την άσκηση των εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιωμάτων.

2) Εθνική διάταξη προβλέπουσα ότι μόνον οι μη κερδοσκοπικού σκοπού ιδιωτικοί οργανισμοί μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με τις τοπικές αρχές κοινωνικής ασφαλίσεως, για την παροχή χρηματοδοτουμένων από το δημόσιο υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα, συνιστά έμμεση διάκριση λόγω ιθαγενείας και, ως εκ τούτου, αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως, οσάκις αυτοί οι μη κερδοσκοπικού σκοπού οργανισμοί είναι πολύ πιθανόν να είναι εγκατεστημένοι στο οικείο κράτος μέλος.

3) Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης δεν δικαιούνται να επικαλεσθούν τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

4) Η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική νομοθεσία δεν συνιστά παράβαση των άρθρων 3, στοιχείο ζ', 5, 85, 86 ή 90 της Συνθήκης.