JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
6 päivänä helmikuuta 1997 *

I Johdanto

1. Esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuimelle esitetty kysymys tulee Lombardian alueelta Italiasta. Alue kustantaa terveydenhoitoalan sosiaalihuoltopalveluja, joita tarjoavat vanhusten asuntoloita ylläpitävät toimijat, jotka eivät tavoittele voittoa. Onko järjestelmä erityisesti perustamissopimuksen 52 artiklan vastainen sen vuoksi, että kaupallisesti toimivat asuntolat jätetään järjestelmän ulkopuolelle ja että asuntolat, jotka eivät tavoittele voittoa, ovat väistämättä lähes yksinomaan italialaisia? Tämä on luxemburgilaisen yhtiön ja sen italialaisten tytäryhtiöiden nostaman kanteen yhteydessä esitetyn ennakkoratkaisupyynnön pääasiallinen kysymys.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt ja tosiseikat

2. Italian lainsäädännön mukaan varsinainen sosiaalihuolto ja terveydenhoitoalan sosiaalihuolto erotetaan toisistaan. Italian 8.8.1985 annetun asetuksen mukaan terveydenhoitoalan sosiaalihuolto on suoraan ja pääsääntöisesti tarkoitettu kansalaisten terveyden suojeluun ennaltaehkäisevän terveydenhoidon ja fyysisen tai psyykkisen hoidon ja kuntoutuksen avulla. [1] Nämä voivat sisältää sellaisten vanhusten laitoshoitoa, joita ei voida hoitaa kotona. Kun tarvittavia terveydenhoitotoimia ei voida erottaa sosiaalihuoltotoimista, paikallishallintoviranomaiset voivat Fondo sanitario nazionalen (kansallinen terveydenhoitorahasto, jäljempänä FSN) taloudellisesta tilanteesta riippuen tehdä sopimuksia sellaisten julkisten elinten tai niiden puuttuessa yksityisten elinten kanssa, joilla on riittävä henkilökunta ja mahdollisuudet tällaisen hoidon tarjontaan. Kustannukset jaetaan FSN:n ja sosiaalihuoltoviranomaisten kesken sen mukaisessa suhteessa, miltä osin tarjottavat palvelut liittyvät terveydenhoitoon ja miltä osin ne ovat muuta sosiaalihuoltoa. [2]

3. Sosiaalihuollon uudelleenjärjestämisestä ja ohjelmoinnista 7.1.1986 annetun *legge regionale Lombardia nro 1*:n (Lombardian alueel-

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — 23.12.1978 annetun lain nro 833 nojalla 8.8.1985 annetun *Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministrin* (ministerineuvoston puheenjohtajan asetuksen) 1 §, Gazzeta Uffiziale di Repubblica Italiana (GURI) 14.8.1985, nro 191, s. 5727 (jäljempänä asetus).

2 — Asetuksen 6 §. Paikalliset kunnat ovat vastaavia sosiaalihuoltoviranomaisia tällaisten asuntoloiden tavanomaisten asuinkustannusten suhteen — ks. 8 kohta jäljempänä.

linen laki, jäljempänä vuoden 1986 laki) [3] 5 §:n 1 momentissa taataan Italian perustuslain 38 mukaisesti kaikkien henkilöiden, yhdistysten ja muiden elinten oikeus ryhtyä tuottamaan sosiaalihuoltopalveluja, jollei laissa toisin säädetä. Vuoden 1986 lain 50 §:n 1, 2 ja 5 momentin mukaisesti asuntolan — olipa se vanhuksille tarkoitettu asuntola tai hoitola — perustaminen vanhuksille tai osittain tai kokonaan hoidon varassa oleville henkilöille, edellyttää asianomaisen maakunnan antamaa toimilupaa. Toimiluvan myöntämisen perusteet, esimerkiksi henkilökunnan määrä ja pätevyys, saatavilla olevat palvelut ja asuntolan toiminta, vahvistetaan *piano regionale socio assistenziales*sa (alueellinen sosiaalihuolto-ohjelma, jäljempänä PSA). [4] PSA:ssa vahvistetaan myös paikallisten sosiaali- ja terveydenhoitoyksiköiden organisaatiosta ja toiminnasta 11.4.1980 annetun *legge regionale Lombardia nro 39*:n (Lombardian alueellinen laki, jäljempänä vuoden 1980 laki) 18 §:n 3 momentin mukaisen sopimuksen tekemisen edellytykset. [5] Vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen Italia ilmoitti, että tällä hetkellä voimassa olevassa PSA:ssa [6] määrätään kaikille vanhusten asuntoloille samat (terveydenhoitoon, paloturvallisuuteen, lämmitykseen, huoneen korkeimpaan sallittuun asukasmäärään ym. liittyvät) organisaatiota koskevat säännöt, mutta edellytetään, että kokonaan hoidon varassa olevien henkilöiden hoitoloissa on enemmän sairaanhoitajia, lääkäreitä ja fysioterapeutteja suhteessa asukkaiden määrään kuin osittain hoidon varassa olevien henkilöiden asuntoloissa. Kuitenkin niissä näihin kahteen ryhmään kuuluvissa asuntoloissa, jotka tekevät vuoden 1980 lain mukaisen sopimuksen, edellytetään olevan vielä enemmän henkilökuntaa suhteessa asukkaiden määrään kuin sopimusjärjestelmän ulkopuolella olevissa asuntoloissa.

4. Vuoden 1986 lain 12 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään, että PSA:ssa vahvistetaan sosiaalihuoltopalvelujen saantiin oikeuttavat perusteet, samalla kun siinä vahvistetaan apua tarvitsevien henkilöiden etusijaperiaate ja edellytetään, että muille henkilöille tarjottujen palvelujen kuluista vastaavat kokonaan tai osittain joko tällaiset henkilöt itse tai heidän kuntansa. [7] Lain 59 § koskee sosiaalihuoltopalvelujen saannin edellytyksiä. Lain 9 §:n mukaisesti sosiaalihuoltopalveluja annetaan Lombardiassa asuville Italian kansalaisille ja ulkomaalaisille sekä sellaisille Lombardiassa vain väliaikaisesti oleskeleville Italian kansalaisille ja ulkomaalaisille, jotka ovat sellaisen huollon tarpeessa, että heitä ei voida ohjata hakemaan apua omalta alueeltaan tai kotimaastaan.

3 — Bollettino ufficiale della Regione Lombardia nro 2, 8.1.1986, 1. täydennysosa.

4 — Vuoden 1986 lain 50 §:n 3 momentti.

5 — Bollettino ufficiale della Regione Lombardia nro 15, 11.4.1980, 3. täydennysosa. Tämä vaatimus on vahvistettu vuoden 1986 lain 50 §:n 4 momentissa sekä vuoden 1980 lain 18 1 ja 7 momentissa.

6 — 23.12.1987 annetulla Consiglio Regionale della Lombardian (Lombardian aluehallituksen) asetuksella nro 871, sellaisena kuin se on muutettuna ja laajennettuna 12.2.1991 annetulla asetuksella N:o V/122 ja 7.3.1995 annetulla asetuksella N:o V/1425, hyväksytty PSA vuosiksi 1988—1990.

7 — Vuoden 1986 lain 12 §:n 3 momentissa määritellään sosiaalipalvelujen tarpeessa olevat henkilöt viittaamalla useisiin tekijöihin — perheen tulot, osittainen tai täydellinen epäitsenäisyys, syrjäytymisen uhka.

5. Vuoden 1980 laissa säännellään sitä, kuinka julkiset ja yksityiset elimet tekevät sopimuksia sosiaalipalvelujen tarjoamista varten, mukaan lukien terveydenhoitoalan sosiaalipalvelut. [8] Nämä sopimukset tehdään paikallisten sosiaali- ja terveydenhoitoyksiköiden (Unità socio-sanitarie Locali, jäljempänä USSL) kanssa.

6. Vuoden 1980 lain 18 §:ssä vahvistetaan edellytykset, joilla USSL voi tehdä sopimukset yksityisten elinten kanssa. Lain 18 §:n 2 momentissa, jota tulkitaan yhdessä 5 momentin kanssa, säädetään, että asianomaisen alueen viranomaiset myöntävät yksityisille yhdistyksille, säätiöille ja laitoksille, jotka aikovat osallistua USSL:n palvelujen suunnitteluun ja organisointiin, pyynnöstä oikeuden tehdä sopimuksia USSL:n kanssa. Vuoden 1980 lain 18 §:n 3 momentin mukaan tällaisen oikeuden saamisen edellytyksenä on, että a) kyseiset elimet eivät tavoittele voittoa [9] ja että b) palvelut, henkilökunnan pätevyys sekä operatiiviset ja organisointiin liittyvät toimenpiteet ovat asianmukaisella tasolla, kuten PSA:ssa säädetään. [10] Sopimukset tehdään 18 §:n 10 momentin mukaisesti korkeintaan kolmen vuoden määräajaksi, ja ne voidaan uudistaa. Niissä säännellään taloudellista suhdetta sopimuksen allekirjoittaneen julkisen viranomaisen kanssa ja määrätään, että yksityiset palvelut korvataan PSA:n vahvistamien rajoitusten puitteissa soveltamalla ennalta vahvistettuja tariffeja, jotka joka tapauksessa kattavat aiheutuneet todelliset kulut. Lisäksi 18 §:n 11 momentissa säädetään, että sopimuksissa on mahdollistettava se, että sopimuksen allekirjoittanut viranomainen voi valvoa kustannuksia ja sopimuksen perusteella tarjottavien palvelujen laatua.

7. Kaikista Lombardian alueen 430 vanhusten asuntolasta 425 on tehnyt sopimuksen eri USSL:ien kanssa. [11] Noin 95 prosenttia vanhusten asuntoloiden paikoista on sopimusjärjestelmään kuuluvissa asuntoloissa (14,5 prosenttia on julkisen sektorin omistamia ja loput yksityisiä vanhainkoteja). [12]

8. Alueen viranomaiset korvaavat sopimusjärjestelmään kuuluvien asuntoloiden terveydenhoitoalan sosiaalihuoltoetuuksista johtuvat kulut (eli em. henkilökunnasta johtuvat kulut) 50 000 Italian liiran (ITL) suuruiseen päiväkohtaiseen enimmäismäärään asti jokaisesta hoidon varassa olevasta asukkaasta, riippumatta taloudellisen avun tarpeesta. Toisaalta kotikunta korvaa avun tarpeessa olevien eläkeläisten asuinkustannukset asunto-

8 — Pelkkää terveydenhoitoa koskevista sopimuksista säädetään 3.12.1978 annetussa *legge regionale Lombardia nro 833*:ssa.

9 — Tällä hetkellä voimassa olevassa PSA:ssa elimiksi, jotka eivät tavoittele voittoa, määritellään sellaiset elimet, joilla ei sääntöjensä mukaan ole taloudellisia tavoitteita ja jotka eivät jaa voittojaan osakkaidensa tai jäsentensä kesken.

10 — Vuoden 1980 lain 18 §:n 9 momentin mukaan sopimuksessa asetetaan sopimusosapuolille velvollisuus tarjota palveluitaan sopimuksessa mainituille kansalaisryhmille ja saattaa palvelujen saajien hyväksymismenettely vastaamaan samanlaisia julkisia palveluita varten vahvistettua hyväksymismenettelyä.

11 — Luvut, jotka kantajat mainitsivat pääasian käsittelyssä ovat Bollettino Ufficiale della regione Lombardiasta, 12.1.1995, 3. täydennysosasta.

12 — Luvut, jotka kantajat mainitsivat pääasian käsittelyssä, ovat 1.3.1994 annetulla aluehallituksen asetuksella nro 48808 hyväksytystä Progetto Obbiettivo Anziani Regione Lombardiasta.

lassa osittain tai kokonaan, saatavilla olevista varoista riippuen, osana erillistä sosiaalihuoltojärjestelmää huolimatta siitä, ovatko kyseiset asuntolat tehneet sopimuksen asianomaisen USSL:n kanssa. [13] Pääasian kantajat väittävät, että epäitsenäisten vanhusten asuntoloiden terveydenhoitoon liittyvät kulut, jotka kyseessä olevan alueen viranomaiset korvaavat sopimusjärjestelmään kuuluville asuntoloille, ovat suurin piirtein kolmasosa asuntoloiden kokonaiskustannuksista. [14]

9. Anni Azzurri Holding SpA on luxemburgilaisen yhtiön Sodemare SA:n kokonaan omistama italialainen yhtiö, joka puolestaan omistaa joukon vanhusten asuntoloita hallinnoivia yhtiöitä, mukaan lukien Residenze Anni Azzurri Rezzato Srl:n. Jälkimmäinen yhtiö on saanut Presidente della Provincia di Brescian asetuksen nojalla luvan hallinnoida epäitsenäisten henkilöiden asuntolaa. [15] Yhtiö pyysi 29.4.1993 Lombardian Consiglio regionalelta pääsyä USSL:n sopimusjärjestelmään. Tämä pyyntö hylättiin Consiglio regionalen 3.12.1993 tekemällä päätöksellä USSL:n kielteisen lausunnon mukaisesti sillä perusteella, että yhtiö ei ollut voittoa tavoittelematon, kuten vuoden 1980 lain 18 §:n 3 momentin a kohdassa edellytetään. [16] Sodemare SA:n ja sen tytäryhtiöiden hallinnoimien kolmen Lombardiassa olevan asuntolan käyttöaste on 45 prosenttia (Residenze Anni Azzurri Rezzato Srl), 60 prosenttia ja 80 prosenttia. Niiden läheisellä Piemonten alueella, jossa tarjotaan julkisilla varoilla tuettuja terveydenhoitoalan sosiaalihuoltoetuuksia, hallinnoiman asuntolan käyttöaste on 90 prosenttia, samalla kun Lombardian alueella olevien sopimusjärjestelmään kuuluvien asuntoloiden käyttöaste oli 97,4 prosenttia vuonna 1995. Kantajat ilmoittivat vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, että kaksi prosenttia heidän asiakkaistaan oli muita kuin italialaisia, jotka viipyivät asuntolassa yleensä 1—3 vuotta. Vuosittain saapuneista tiedusteluista, joka oli määrältään paljon suurempi, 10 prosenttia tuli muissa jäsenvaltioissa olevilta henkilöiltä. Kantajien asiamies ilmoitti suullisessa käsittelyssä, että yksi muu yhteisön kansalainen kuin italialainen oleskeli aikaisemmin eräässä kantajien asuntolassa toipilaana leikkauksen jälkeen lyhyen aikaa ja että kantajat ovat saaneet joukon tällaista lyhytaikaista oleskelua koskevia tiedusteluja.

10. Kolme edellä mainittua yhtiötä nosti kanteen Regione Lombardiaa vastaan

13 — Italia antoi tämän tiedon vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen.

14 — Tämä laskelma perustuu asuntolan keskimääräisistä päivittäisistä kustannuksista, jotka ISTAT on laskenut, ja FSN:lle asuntoloiden terveydenhoidon tukemisesta aiheutuvista vuosittaisista kansallisista kustannuksista tehtyyn ekstrapolointiin. Tällä perusteella laskettu terveyden hoitoon liittyvä osa kokonaiskustannuksista näyttää Lombardian tapauksessa olevan yhtä kolmasosaa suurempi.

15 — Vuoden 1986 lain 50 §:n nojalla 3.12.1992 annettu asetus nro 728/20/92.

16 — Lombardian Consiglio regionalen päätös nro 2157; 7.9.1993 annetulla päätöslauselmalla nro 1976 annettu USSL:n kielteinen lausunto nro 41.

Tribunale amministrativo regionale per la Lombardiassa (jäljempänä kansallinen tuomioistuin) vaatien päätöksen ja kielteisen lausunnon kumoamista sekä vuoden 1980 lain 18 §:n 3 momentin a kohdan soveltamatta jättämistä. Fédération des maisons de repos privées de Belgique ASBL (jäljempänä Femarbel) osallistui oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen kantajina olevia yhtiöitä.

11. Kansallinen tuomioistuin lykkäsi asian käsittelyä 2.3.1995 annetulla päätöksellään esittääkseen yhteisöjen tuomioistuimelle Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla ennakkoratkaisupyynnön. Kansallinen tuomioistuin huomautti ennakkoratkaisupyynnössään, että kantajina olevien yhtiöiden toiminta alitti niiden kapasiteetin. Niiden omistamien asuntoloiden käyttöaste on matala. Siten niiden liikevaihto, joka muodostuu suurelta osin asukkaiden maksamista asuinkustannuksista, ei ole läheskään niin suuri kuin mahdollista. Kansallinen tuomioistuin huomautti edelleen, että vuoden 1980 lain 18 §:n vaikutuksena oli se, että kyseessä olevien sosiaalihuoltoetuuksien (terveydenhoitoalan sosiaalihuoltoetuuksien) tarjoaminen varataan pääasiallisesti yhtiöille, jotka eivät tavoittele voittoa. [17] Lopuksi "julkisten varojen varaaminen yhtiöille, jotka eivät tavoittele voittoa, tarkoittaa, että voittoa tavoittelevan yhtiön palvelujen käyttäjät joutuvat vastaamaan kustannuksista, joita heidän ei tarvitsisi maksaa, jos he pyytäisivät samaa palvelua yhtiöltä, joka ei tavoittele voittoa".

12. Kansallinen tuomioistuin esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

"1) Onko kansallista lainsäädäntöä, joka tosin koskee yhteisöjen perustamissopimusten soveltamisalaan kuuluvaa alaa mutta jota ei ole mitenkään perusteltu, pidettävä perustamissopimuksen 190 artiklan perusteella yhteisön oikeuden vastaisena ja onko kansallisen tuomioistuimen oltava sitä soveltamatta, joskin ainoastaan tapauksissa, joissa kansallisella säännöllä luodaan — tässä asiassa kyseessä olevan kaltainen — epäselvä tosiasiallinen tilanne, koska kyseessä olevat oikeussubjektit ovat epätietoisia siitä, mitä mahdollisuuksia heillä on vedota yhteisön oikeuteen?

[Kyse on tilanteista, joissa jäsenvaltiolla on velvollisuus (kyseessä on Italian Corte costituzionalen mukaan konkreettinen velvollisuus, ks. Corte costituzionale, tuomio nro 389, 11.7.1989 (4.7.), perusteluosan 4 kohdan viimeinen alakohta) poistaa kansallisesta oikeusjärjestyksestään säännökset, jotka ovat ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa (velvollisuudesta poistaa tällaiset säännökset ks. asia 104/86, komissio v. Italia, tuomio 24.3.1988, Kok. 1988, s. 1799). Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tämän velvollisuuden olemassaolon useasti.]

17 — Tämä näkökanta esitetään voimakkaammin toisessa kysymyksessä, jossa koko palveluryhmä katsotaan varatuksi yhtiöille, jotka eivät tavoittele voittoa.

2) Onko perustamissopimuksen 58 artiklan vastaisena pidettävä sellaista kansallista säännöstä, jolla varataan (perustelematta) kaikki tietyntyyppisten, myös taloudellisesti merkittävien palvelujen tarjoaminen yhtiöille, jotka eivät tavoittele voittoa, koska säännöksessä erotetaan ehdottomasti toisistaan yhtiöt, jotka tavoittelevat voittoa, ja yhtiöt, jotka eivät sitä tavoittele?

3) Onko perustamissopimuksen 52, 58 ja 59 artiklan vastaisena pidettävä sitä, että kansallisessa lainsäädännössä estetään itsenäisen ammatin harjoittaminen edellyttämällä, että yritys, jolla on kotipaikka jossakin jäsenvaltiossa ja joka haluaa sijoittautua perustamissopimuksen mukaisesti toiseen jäsenvaltioon, joutuu valitsemaan, harjoittaako se tätä toimintaa muuten kuin liiketaloudellisesti eli valitseeko se tätä varten tietyn säädetyn oikeudellisen muodon, joka ei ole sijoittautumisoikeuden käyttämisen edellyttämä muoto, vai harjoittaako se tätä toimintaa liiketaloudellisesti, jolloin sen joutuu ottamaan vastattavakseen niiden etuuksien hinnan, jotka julkisen terveydenhuollon olisi maksettava?

4) Onko perustamissopimuksen 59 artiklan vastaisena pidettävä sitä, että kansallisen lainsäädännön yksityiskohtaisilla säännöillä ohjataan sosiaalipalvelujen käyttäjät, joilla on kansallisen oikeusjärjestyksen mukaan oikeus valita palvelun tarjoaja, käyttämään yksinomaan yrityksiä, joille valtio korvaa pelkästään kyseisten yritysten oikeudellisen muodon takia sellaisista terveydenhoitopalveluista aiheutuvat kulut, joita jokaisen luvan saaneen yrityksen on tarjottava, kun tällaisen lainsäädännön vaikutuksena on ensinnäkin palvelujen kysynnän kanavointi tietyille tarjoajille ja toiseksi käyttäjän todellisen valinnanvapauden estäminen?

5) Onko kyseistä lainsäädäntöä pidettävä perustamissopimuksen 3 artiklan f alakohdan [18] sekä 5, 85 ja 86 artiklan, mahdollisesti yhdessä 90 artiklan kanssa tulkittuna, vastaisena siksi, että kansallisessa oikeusjärjestelmässä säädetyn järjestelmän takia kyseisen lainsäädännön mukaan tehdään mahdolliseksi se, että

a) ainoastaan yhtiöt, joilla on tietty oikeudellinen muoto, saavat tarjota vastikkeellisesti tarjoamiensa palvelujen täydennyksenä palveluja, joista niille ei aiheudu kuluja;

b) nämä yhtiöt toimivat markkinoilla laadullisesti ja määrällisesti yhtenäisenä ryhmänä, jota käyttäjät voivat siten laajalti pitää yhtenä kokonaisuutena;

18 — ETY:n perustamissopimuksen 3 artiklan f alakohta on nykyisin EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohta.

c) vanhuksille tarkoitettujen sosiaalihuoltopalvelujen kysyntä kanavoidaan b kohdassa tarkoitetuille yrityksille;

d) yritykset, jotka tarjoavat vastikkeellisia palveluja, velvoitetaan tarjoamaan omalla kustannuksellaan kyseisiä palveluja täydentäviä palveluja;

ja

d) yritykset, jotka eivät tee lainsäädännössä tarkoitettuja sopimuksia, velvoitetaan omalla kustannuksellaan tarjoamaan palveluja, jotka täydentävät niiden tarjoamia palveluja ja joiden kustannukset käyttäjät maksavat;

e) velvoitetaan siirtämään käyttäjille näistä palveluista aiheutuvat kustannukset, vaikka ne ovat ilmaisia, jos käyttäjät hankkivat ne sopimuksia tehneiltä yrityksiltä?"

III Asiassa esitetyt huomautukset

13. Pääasian kantajat, Femarbel, Italian tasavalta, Alankomaiden kuningaskunta ja komissio ovat esittäneet asiassa kirjalliset huomautuksensa. Suulliset huomautuksensa ovat esittäneet kantajat, Italia ja komissio.

IV Tapauksen erittely

14. Tutkin ensin kysymystä asian tutkittavaksi ottamisesta, josta Italia on tehnyt oikeudenkäyntiväitteen. Sen jälkeen tutkin kansallisen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä edellä esitetyssä järjestyksessä. Jäljempänä esitettävistä syistä toista ja kolmatta kysymystä tarkastellaan kuitenkin yhdessä.

A *Tutkittavaksi ottaminen*

15. Italia on tehnyt oikeudenkäyntiväitteen, jonka mukaan kolmas, neljäs ja viides kysymys on jätettävä tutkimatta, sillä kansallinen tuomioistuin on esittänyt ennakkoratkaisun pyytämiselle vain pintapuolisia perusteluja (kolmas ja neljäs kysymys) tai ei ole esittänyt mitään perusteluja (viides kysymys), vaan on sen sijaan viitannut pääasian asianosaisten lausumiin, joita ei ole esitetty ennakkoratkaisupyynnössä. Italian mukaan tämä estää sen, että asianomaiset jäsenvaltiot esittäisivät huomautuksensa.[19] En hyväksy tätä väitettä. Kansallisen tuomioistuimen peruste kolman-

19 — Ks. yhdistetyt asiat 141/81—43/81, Holdijk ym., tuomio 1.4.1982 (Kok. 1982, s. 1299, 6 kohta).

nen kysymyksen esittämiseen on sama kuin toisen kysymyksen esittämiseen eli kysymys siitä, rajoitetaanko kaupallisten yritysten sijoittautumista sillä, että etuja myönnetään voittoa tavoittelemattomille yrityksille. Kansallinen tuomioistuin selittää ennakkoratkaisupyynnössä, että neljäs kysymys liittyy toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin mahdollisiin asukkaisiin, jotka hakeutuvat asuntolaa valitessaan tiettyjen tarjoajien puoleen sillä perusteella, että kaupallisen yhtiön valitseville aiheutuu suurempia taloudellisia kustannuksia. Samalla kun kansallinen tuomioistuin ei esittänyt mitään nimenomaista lisäperustetta viidennen kysymyksen esittämiselle, kysymyksessä itsessään on esitetty edellytyksiä, joita tarkasteltaessa yhdessä asian tosiseikkojen kanssa selviää, miksi kansallinen tuomioistuin on kiinnostunut yhteisön kilpailusääntöjen mahdollisesta soveltamisesta kuvatussa tilanteessa.

B *Ensimmäinen kysymys*

16. Ennakkoratkaisupyynnön perusteella on selvää, että tämä kysymys liittyy kansallisiin lainsäädäntötoimiin ja erityisesti vuoden 1980 lain säännöksiin. [20] Pääasian kantajat, Italia ja komissio ovat kaikki sitä mieltä, että jäsenvaltioiden on perusteltava säädökset, jotka vaikuttavat yhteisön oikeusjärjestyksessä annettuihin oikeuksiin, ainoastaan, jos kyse on yksittäistapauksessa sovellettavasta päätöksestä. Kuitenkin kantajat väittävät, että vuoden 1980 lain säännökset muodostavat tällaisen päätöksen, koska niitä ei todellisuudessa ole osoitettu yleisesti koko yhteiskunnalle vaan rajoitetulle joukolle henkilöitä, jotka hallinnoivat vanhusten asuntoloita. Kantajat tukevat tätä väitettään vetoamalla analogian avulla perustamissopimuksen 173 artiklan neljänteen luetelmakohtaan.

17. Yhteisön oikeusjärjestyksessä annettuihin oikeuksiin vaikuttavien kansallisten päätösten perusteluvelvollisuus ei johdu perustamissopimuksen 190 artiklan laajasta tulkinnasta vaan jäsenvaltioiden valtiosääntöperinteeseen perustuvasta yhteisön oikeuden yleisestä periaatteesta, jonka mukaan yksityisillä on oltava käytettävissään oikeussuojakeinoja tällaisissa tapauksissa. [21]

18. On tärkeää erottaa toisistaan yleisesti sovellettavat lainsäädäntötoimet ja yksityisiä koskevat täytäntöönpanopäätökset. Vaatimus siitä, että kaikki kansallinen lainsäädäntö, joka vaikka vain mahdollisesti voi vaikuttaa

20 — Kansallisten toimenpiteiden katsotaan tässä ratkaisuehdotuksessa sisältävän toimenpiteet, jotka valtion hallinnon tasoa alemmat toimivaltaiset julkiset viranomaiset, kuten alueelliset, maakunnalliset tai paikalliset viranomaiset ovat toteuttaneet.

21 — Asia 222/86, UNECTEF v. Heylens ym., tuomio 15.10.1987 (Kok. 1987, s. 4097, 14 ja 15 kohta). Ks. myös asia C-249/88, komissio v. Belgia, tuomio 19.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1275, kohta 25); asia C-340/89, Vlassopoulou, tuomio 7.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2357, 22 kohta) ja asia C-19/92, Kraus v. Land Baden-Württemberg, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, 40 kohta).

yhteisön oikeusjärjestyksessä annettuihin oikeuksiin, on sitä säädettäessä perusteltava, merkitsisi mielestäni epäoikeutettua ja tarpeetonta puuttumista jäsenvaltion toimivaltaan. Se, rikotaanko kansallisella lainsäädäntötoimella yhteisön oikeutta, määritetään objektiivisilla perusteilla. Todisteita ei ole siitä, että tämä lähestymistapa heikentäisi oikeussuojan tehokkuutta.

19. Vuoden 1980 laki ei ole yksittäistapausta koskeva päätös. Niiden henkilöiden ryhmä, jotka hallinnoivat vanhusten asuntoloita Lombardian alueella, on avoin. [22] Tässä asiassa on nimittäin suurelta osin kysymys niistä edellytyksistä, joilla muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet mahdolliset jäsenet voivat päästä tähän ryhmään.

20. Lopuksi totean, että jäsenvaltiot eivät ole velvollisia esittämään perusteluja toteuttaessaan yleisesti sovellettavia lainsäädäntötoimia, vaikka nämä saattavat vaikuttaa yhteisön oikeusjärjestyksessä annettujen oikeuksien käyttämiseen.

22 — Ks. vuoden 1986 lain 5 §:n 1 momentti, joka perustuu Italian perustuslain 38 §:ään. Avoimen ja suljetun ryhmän välisistä eroista perustamissopimuksen 173 artiklan yhteydessä ks. esim. asia 25/62, Plaumann v. komissio, tuomio 15.7.1963 (Kok. 1963, s. 197); asia C-6/92, Federmineraria ym. v. komissio, tuomio 7.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6357).

C *Toinen ja kolmas kysymys*

Perustamissopimuksen 58 artiklan merkitys asian kannalta

21. Päätettäessä, miten näitä kysymyksiä lähestytään, on välttämätöntä selventää perustamissopimuksen 58 artiklan tarkoitusta; toisessa kysymyksessä viitataan vain tähän artiklaan, joka mainitaan myös kolmannessa kysymyksessä. Mielestäni 58 artikla liittyy ainoastaan perustamissopimuksen III osaston 2 luvun henkilölliseen soveltamisalaan. Sen tarkoituksena on rinnastaa sijoittautumisvapautta varten yhtiöt, yritykset ja muut oikeushenkilöt lukuun ottamatta niitä, jotka eivät tavoittele voittoa, (jäljempänä kaupalliset yhtiöt) luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltioiden kansalaisia. [23] Yhtiöt, yritykset ja muut oikeushenkilöt, jotka eivät tavoittele voittoa, eivät siis voi käyttää hyväkseen sijoittautumisvapautta. Perustamissopimuksen 58 artikla ei vaikuta tämän vapauden aineelliseen soveltamisalaan. Kun tarkastellaan esillä olevassa asiassa vallitsevia olosuhteita, sellaiset kansalliset säännöt, joissa yhtiöitä, jotka eivät tavoittele voittoa, kohdellaan eri tavoin kuin luonnollisia henkilöitä ja kaupallisia yhtiöitä, eivät yksin 58 artiklan vaikutuksesta jää perustamissopimuksen III osaston 2 luvun soveltamisalan ulkopuolelle, jos nämä säännöt vaikuttavat luonnollisten henkilöiden ja kaupallisten yhtiöiden sijoittautumisvapautta rajoittavasti. Muutoin tietyn oikeushenkilöiden ryhmän jättäminen perustamissopimuksen antamien oikeuksien ulkopuolelle vaikuttaisi toisten ryhmien tosiasiallisesti nauttimien oikeuksien laajuuteen. Esillä

23 — Asia 182/83, Fearon v. Irish Land Commission, tuomio 6.11.1984 (Kok. 1984, s. 3677, 8 kohta).

olevan asian kannalta 58 artiklasta ei aiheudu erilaisia aineellisia oikeuksia kuin 2 luvun muista säännöksistä ja erityisesti 52 artiklasta. Tämän vuoksi keskityn erittelyni tässä vaiheessa yksinomaan vastamaan kolmanteen kysymykseen.

Perustamissopimuksen 59 artiklan merkitys asian kannalta

22. Kolmannessa kysymyksessä viitataan perustamissopimuksen 52, 58 ja 59 artiklaan. Yrityksen tai itsenäisen ammatinharjoittajan sijoittautumista jäsenvaltioon arvioidaan vertaamalla sen toiminnan pysyvyyttä suhteessa sellaisen palvelujen tarjoajan toimintaan, joka tulee toiseen jäsenvaltioon harjoittaakseen toimintaansa siellä vain väliaikaisesti. Sijoittautumisesta on merkkinä se, että yritys tai itsenäinen ammatinharjoittaja osallistuu toisen jäsenvaltion kuin kotivaltionsa talouselämään vakiintuneesti ja jatkuvasti. [24] Siten on selvää, että on katsottava pikemminkin, että Sodemare ja sen tytäryhtiöt, siltä osin kuin ne harjoittavat taloudellista toimintaa Lombardiassa olevissa vakituisissa ja jatkuvasti toimivissa vanhusten asuntoloissaan, ovat käyttäneet oikeuttaan sijoittautua sinne kuin että ne olisivat toisesta jäsenvaltiosta, kuten Luxemburgista, peräisin ja Lombardiassa palveluja vain väliaikaisesti tarjoavia yhtiöitä. Tämän vuoksi otan huomioon vain perustamissopimuksen 52—58 artiklan vastatessani tähän kysymykseen. Perustamissopimuksen 59 artiklan mahdollista soveltamista yhtäältä Sodemaren ja toisaalta sen asukkaiden sekä muista jäsenvaltioista kuin Italiasta tulevien mahdollisten asukkaiden välisiin suhteisiin tutkitaan käsiteltäessä neljättä kysymystä. [25]

Sosiaalihuoltojärjestelmät ja perustamissopimus

23. Ennen siirtymistä asiassa eteenpäin on välttämätöntä tutkia, jääkö Lombardiassa voimassa oleva sopimusjärjestelmä mainittujen perustamissopimuksen määräysten ulkopuolelle sen vuoksi, että se kuuluu sosiaalihuoltojärjestelmään. Sekä Italia että Alankomaat vetoavat yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa Poucet ja Pistre vastaan AGF ja Cancava 17.2.1993 antamaan tuomioon [26]. Alankomaat huomauttaa erityisesti, että asiassa Duphar ym. vastaan Alankomaat 7.2.1984 annetussa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa [27] vahvistetaan periaate, jonka mukaan yhteisön oikeus ei vaikuta jäsenvaltioiden toimivaltaan säätää sosiaaliturvajärjestelmistään.

24. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Höfner ja Elser [28] 23.4.1991 antamassaan

24 — Ks. asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 25—27 kohta).

25 — Ks. jäljempänä 43 kohta.

26 — Yhdistetyt asiat C-159/91 ja C-160/91, Poucet ja Pistre v. AGF ja Cancava, tuomio 17.2.1993 (Kok. 1993, s. I-637).

27 — Asia 238/82, Duphar v. Alankomaat, tuomio 7.2.1984 (Kok. 1984, s. 523).

28 — Asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979, 21 kohta).

tuomiossa, että kilpailuoikeudessa yritykselle tarkoitetaan jokaista taloudellista toimintaa harjoittavaa yksikköä huolimatta sen oikeusasemasta tai siitä, miten sen toimintaa rahoitetaan. Asiassa Poucet ja Pistre kaksi valtion määräysvallassa olevaa elintä, jotka eivät tavoitelleet voittoa, vaati pakollisten maksujen maksamista hallinnoimilleen sosiaalihuoltojärjestelmille. Näitä vaatimuksia vastustettiin sillä perusteella, että järjestelmä oli yhteisön kilpailuoikeuden vastainen; Poucet ja Pistre vaativat oikeutta vastaavan yksityisen vakuutuksen ottamiseen. Yhteisöjen tuomioistuin toisti kuitenkin asiassa Duphar vahvistamansa periaatteen ja katsoi, että elimet eivät harjoittaneet taloudellista toimintaa. Pakollisten maksujen järjestelmä oli välttämätön solidaarisuusperiaatteen ja sosiaalihuoltojärjestelmien toteuttaman, yksinomaan sosiaalisen tehtävän vuoksi. Tämä merkitsi yhdessä järjestelmässä tulojen uudelleenjakoa ja eräässä toisessa järjestelmässä sitä, että aktiivityöntekijät tukivat taloudellisesti eläkkeelle jääneitä työntekijöitä, samoin kuin järjestelmien välistä solidaarisuutta, jonka mukaan ylijäämiä siirrettiin järjestelmien välillä tarpeen mukaan. Järjestelmien käytännössä tapahtuvasta hallinnoinnista maksujen ja etuuksien tason suhteen säänneltiin yksityiskohtaisesti laissa. [29]

25. Samalla kun asia Poucet ja Pistre koski nimenomaisesti kilpailusääntöjä, on selvää, että asiassa tehtyä arviointia voidaan soveltaa laajemmin. Asiassa García ym. [30] yhteisöjen tuomioistuin noudatti julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotusta, jonka mukaan kolmannessa vahinkovakuutusdirektiivissä [31] ei voida säännellä sosiaaliturvan alaa, sillä "direktiivi annettiin sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjonnan vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten (eli 57 artiklan 2 kohdan ja 66 artiklan) perusteella", kun taas "sosiaaliturva-kysymyksistä sitä vastoin määrätään muissa erityisissä määräyksissä". [32]

26. Solidaarisuusperiaate oli olennainen piirre kahdessa juuri mainitussa asiassa. Vastakohtana asiassa Poucet ja Pistre antamalleen tuomiolle yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että elin, joka ei tavoittele voittoa ja joka hallinnoi vapaaehtoista ja täydentävää vaikkakin lakisääteistä itsenäisten maanviljelijöiden eläkevakuutusjärjestelmää, joka on hyvin rajoitetusti solidaarinen, harjoittaa taloudellista toimintaa kilpailemalla henkivakuutusyhtiöiden kanssa. [33]

27. Jäsenvaltioilla on siten oikeus organisoida vapaasti sosiaaliturvajärjestelmänsä, eikä "sen seikan, että sosiaaliturvalaitokset

29 — Julkisasiamies Jacobs sovelsi asian Poucet ja Pistre lähestymistapaa aivan erilaiseen järjestelmään yhdistetyissä asioissa C-430/93 ja C-431/93, Van Schijndel ja Van Veen v. SPF, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4705, ratkaisuehdotuksen 62—64 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin ei käsitellyt tätä kysymystä.

30 — Asia C-238/94, García ym. v. Mutuelle de Prévoyance Sociale d'Aquitaine ym., tuomio 26.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1673, 13 kohta).

31 — Muuta ensivakuutusta kuin henkivakuutusta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta sekä direktiivien 73/239/ETY ja 88/357/ETY muuttamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/49/ETY (kolmas vahinkovakuutusdirektiivi), EYVL 1992, L 228, s. 1.

32 — Ratkaisuehdotuksen 9 kohta.

33 — Asia C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurance ym., tuomio 16.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4013).

ovat velvollisia maksamaan lääkekuluja kuluttajien asemasta" siten, että tällaiset laitokset määräävät lääkkeiden markkinointimahdollisuuksista suurelta osin, "voida *itsessään* katsoa rajoittavan perustamissopimuksen 30 artiklassa taattua vapautta tuoda maahan *tiettyjen edellytysten täyttyessä*". [34]

28. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että solidaarisuusperiaatteelle perustuvien jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmien ei tarvitse olla yhdenmukaisia perustamissopimuksen määräysten kanssa. Jäsenvaltiot eivät saa syrjiä maahantuotuja tuotteita valitessaan lääkkeitä, joiden kustannukset korvataan. [35] Samoin säännöt, joilla yksilöidään ne laboratoriot, joissa suoritetut kliiniset tutkimukset korvataan, [36] tai ne yhtiöt, jotka voivat jättää tarjouksen julkisen viranomaisen ATK-järjestelmän, mukaan lukien julkisen terveydenhoitojärjestelmän, tuottamisesta, eivät saa sisältää kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää, [37] kuten eivät myöskään tällaisten järjestelmien työhönottoa koskevat säännöt. [38] Kansallisten sosiaaliturvajärjestelmien soveltamissäännöt, jotka koskevat joko maksuja tai etuuksia, eivät saa olla syrjiviä kansalaisuuden perusteella, mikäli niillä vaikutetaan yhteisön oikeusjärjestyksen antamien oikeuksien käyttämiseen [39] tai rajoitetaan vapaata liikkuvuutta. [40]

29. Tästä hyvin vaihtelevasta oikeuskäytännöstä voidaan perustamissopimuksen 52 artiklan soveltamistarkoituksessa tehdä joitakin yleisiä huomioita. Ensinnäkin jäsenvaltioiden solidaarisuusperiaatteen pohjalta säätämien sosiaalihuoltojärjestelmien olemassaolo ei ole sellaisenaan taloudellista toimintaa, joten mikä tahansa näihin järjestelmiin erottamattomasti kuuluva tavaroiden, palve-

34 — Em. asia Duphar ym., tuomion 16 ja 20 kohta, kursivoitu tässä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi samoilla perusteilla, että osana jäsenvaltion kansallista koulutusjärjestelmää annettavia kursseja, jotka jäsenvaltio suunnittelee ja ylläpitää pikemminkin täyttääkseen velvollisuutensa kansalaisiaan kohtaan yhteiskunnallisilla sekä kulttuurin ja koulutuksen aloilla kuin saadakseen voittoa ja jotka ovat pikemminkin julkisilla varoilla kuin oppilaiden vanhempien rahoittamia, ei voida pitää perustamissopimuksen 59 artiklassa tarkoitettuina palveluina: asia 263/86, Belgian State v. Humbel, tuomio, 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5365, 17-20 kohta) ja asia C-109/92, Wirth, tuomio 7.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6447, 15 kohta).

35 — Em. asia 238/82, Duphar ym., tuomion 16 ja 21 kohta; em. asia C-249/88, komissio v. Belgia, 31 kohta.

36 — Asia 221/85, komissio v. Belgia, tuomio 12.2.1987 (Kok. 1987, s. 719, 9-11 kohta).

37 — Asia 3/88, komissio v. Italia, tuomio 5.12.1989 (Kok. 1989, s. 4035, 2 ja 9 kohta).

38 — Asia 307/84, komissio v. Ranska, tuomio 3.6.1986 (Kok. 1986, s. 1725), joka koskee julkisen terveydenhoitojärjestelmän sairaanhoitajia ja asia C-473/93, komissio v. Luxemburg, tuomio 2.7.1996 (Kok. 1996, s. I-3207), joka koskee julkisten koulutus- ja terveydenhoitojärjestelmien virkoja.

39 — Ks. asia 63/86, komissio v. Italia, tuomio 14.1.1988 (Kok. 1988, s. 29) ja asia C-484/93, Svensson & Gustavsson v. Ministre du Logement et de l'Urbanisme, tuomio 14.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3955), jotka koskevat oikeutta sosiaaliseen asuntotukeen; sekä asia 186/87, Cowan v. Trésor Public, tuomio 2.2.1989 (Kok. 1989, s. 195), joka koskee rikoksesta aiheutuneen vahingon korvaamista valtion varoilla. Julkiset viranomaiset yrittivät turhaan kaikissa kolmessa asiassa vedota puolustuksekseen asianomaisen lainsäädännön sosiaalisiin tavoitteisiin tai siihen, että se perustui solidaarisuusperiaatteelle: ks. asiassa 63/86 tuomion 11 kohta, asiassa C-484/93 tuomion 13 kohta ja asiassa 186/87 tuomion 16 kohta.

40 — Perustamissopimuksen 51 artiklassa on tätä edellytystä varten erityinen määräys, joka koskee työntekijöiden vapaata liikkuvuutta mutta jota yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut myös sijoittautumisoikeuteen: ks. asia 79/85, Segers v. Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, tuomio 10.7.1986 (Kok. 1986, s. 2375, 17 kohta); sekä asia 143/87, Stanton v. INASTI, tuomio 7.7.1988 (Kok. 1988, s. 3877) ja yhdistetyt asiat 154/87 ja 155/87, RSVZ v. Wolf ym., tuomio 7.7.1988 (Kok. 1988, s. 3897), joiden molempien tuomioiden 10 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että samalla kun jäsenvaltiot ovat yhteisön säännösten puuttuessa säilyttäneet lainsäädäntövallan itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvan alalla, ne ovat kuitenkin velvollisia ottamaan huomioon perustamissopimuksen 52 artiklassa olevan vaatimuksen sijoittautumisoikeutta koskevien rajoitusten poistamisesta.

luiden tai henkilöiden vapaan liikkuvuuden rajoitus ei johda perustamissopimuksen määräysten soveltamiseen. Sosiaalinen solidaarisuus merkitsee sosiaaliryhmän toisen sosiaaliryhmän tukemiseksi tekemää sellaista toimenpidettä, joka on luonteeltaan epäkaupallinen. Tällaisten järjestelmien rahoitukseen läheisesti liittyvät säännöt eivät todennäköisemmin kuulu perustamissopimuksen sijoittautumista ja palveluja koskevien määräysten soveltamisalaan. Sosiaalisten päämäärien tavoitteleminen solidaarisuuden pohjalta voi siten johtaa siihen, että jäsenvaltiot estävät yksityisiltä taloudellisilta toimijoilta mahdollisuuden olla toteuttamassa sosiaaliturvajärjestelmää joko kokonaan tai osittain.

30. Toiseksi muiden henkilöiden, kuten tavaran toimittajien tai palvelun tarjoajien, suhde tällaisiin sosiaalihuoltojärjestelmiin voi kuitenkin olla luonteeltaan taloudellinen. Yhteisön oikeudessa edellytetään, että tällaiset järjestelmät ovat yhdenmukaisia perustamissopimuksen määräysten kanssa, mikäli ne vaikuttavat toisten taloudelliseen toimintaan tavalla, joka ei ole välttämätön niiden sosiaalisten päämäärien saavuttamiseksi. Edellä 28 kohdassa mainituissa asioissa kyseessä olevien erityisten täytäntöönpanosäännösten voitaisiin katsoa kuuluvan perustamissopimuksen vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalaan heikentämättä järjestelmän toimintaa. Kuitenkin siltä osin kuin jäsenvaltiot ottavat yksityisiä taloudellisia toimijoita mukaan toteuttamaan sosiaaliturvajärjestelmää tai antavat tiettyjen etuuksien myöntämisen tällaisten toimijoiden tehtäväksi taikka tukevat tällaisten toimijoiden luonteeltaan sosiaalista toimintaa, niiden on periaatteessa otettava huomioon perustamissopimuksen määräykset muun muassa sijoittautumisvapaudesta.

31. Mielestäni perustamissopimuksen määräykset soveltuvat tähän asiaan. Sopimuksen tehneille asuntoloille terveydenhoitoalan sosiaalihuoltopalvelujen tarjonnasta aiheutuneet kustannukset korvataan julkisista varoista yhteiskunnan vanhusten ja muun väestön välisen solidaarisuuden pohjalta. Päinvastoin kuin mistä oli kyse asiassa Poucet ja Pistre, sosiaalihuoltojärjestelmän tämän osan rahoittamiseen tai sopimusjärjestelmään kuuluvilta asuntoloilta vaadittuun palvelujen muodolliseen tasoon ei kuitenkaan vaikuttaisi se, että oikeuteen tehdä sopimuksia USSL:n kanssa sovellettaisiin perustamissopimuksen sijoittautumista koskevia määräyksiä. Luvan saaminen asuntolan ylläpitoon riippuu siitä, täyttyykö julkisten viranomaisten määrittämä hoidon, välineistön ja henkilökunnan taso, riippumatta siitä, tavoitteleeko omistaja mahdollisesti voittoa. Sopimusjärjestelmään kuuluvilta asuntoloilta vaadittu korkeampi taso ei voi vaikuttaa tähän. Sen lisäksi että nämä säädännölliset perusvaatimukset on otettava huomioon, julkisen sektorin ulkopuolella sensu stricto olevia sopimuksen tehneitä asuntoloita hallinnoidaan itsenäisesti. Myös on huomattava, että terveydenhoito on vain osa tällaisten asuntoloiden toimintaa. Kuten on esitetty, niiden asumiseen liittyvä toiminta perustuu, jollei eri sosiaalihuoltojärjestelmistä muuta johdu, resursseihin sillä seurauksella, että sopimusjärjestelmään kuuluvien asuntoloi-

den sellaisten asukkaiden, jotka eivät tarvitse apua, on vastattava kaikista asumiskuluistaan itse.

Syrjinnän olemassaolo

32. Seuraavaksi tutkin, onko sijoittautumisvapauden vastaista kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää se, että vain yksityiset elimet, jotka eivät tavoittele voittoa, voivat vuoden 1980 lain 18 §:n 3 momentin mukaan tehdä sopimuksen USSL:n kanssa terveydenhoitoalan sosiaalipalvelujen tarjoamisesta. Säännös on näennäisesti neutraali, sillä siinä ei mainita sopimuksen tehneiden asuntoloiden omistajien kansalaisuutta tai (kyseen ollessa yhtiöstä) rekisteröintipaikkaa. [41] Yhdenvertaisen kohtelun periaatteella, jonka erityismääräys 52 artikla on, ei kuitenkaan kielletä ainoastaan kansalaisuuteen perustuvaa avointa syrjintää, vaan se koskee myös sellaisia syrjinnän muotoja, jotka muita erotteluperusteita soveltamalla johtavat tosiasiassa samaan lopputulokseen. [42] Yhteisöjen tuomioistuin on huomauttanut useaan otteeseen, että perustamissopimuksen 48, 52 ja 59 artikla perustuvat samoihin periaatteisiin kuin kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto; turvaudun kaikkien näiden alojen oikeuskäytäntöön osoittaakseni, mitä peitetyllä tai välillisellä syrjinnällä tarkoitetaan. [43]

33. Yhteisöjen tuomioistuimella oli asiassa O'Flynn vastaan Adjudication Officer [44] tilaisuus arvioida erilaisia tosiasiallisia tilanteita, joita on ilmennyt yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, jossa on katsottu olevan kyse työntekijöiden välillisestä syrjinnästä kansalaisuuden perusteella näin:

"18. Siten on pidettävä välillisesti syrjivinä sellaisia kansallisen oikeuden edellytyksiä, jotka siitä huolimatta, että niitä sovelletaan tekemättä eroa kansalaisuuden perusteella, kohdistuvat vaikutuksiltaan kuitenkin olennaisesti [45] taikka suurimmaksi osaksi siirtotyöläisiin [46], samoin välillisesti syrjivinä on pidettävä sellaisia kansallisen oikeuden erotuksetta sovellettavia edellytyksiä, jotka kotimaiset työntekijät pystyvät siirtotyöläisiä helpommin täyttämään [47], kuin myös niitä edellytyksiä, joihin sisältyy vaara siitä, että niiden vaikutukset ilmenevät erityisesti siirtotyöläisten vahingoksi [48].

41 — Vaikka yhtiön rekisteröintipaikka osoittaa useissa yhteyksissä yhtiön "kansalaisuuden", se voidaan joissain olosuhteissa rinnastaa helpommin luonnollisten henkilöiden asuinpaikkaan, joka voi esimerkiksi verotuksen alalla olla hyväksyttävä erotteluperuste. Ks. asia 270/83, komissio v. Ranska, tuomio 28.1.1986 (Kok. 1986, s. 273, 18 ja 19 kohta).

42 — Asia 22/80, Boussac v. Gerstenmeier, tuomio 29.10.1980 (Kok. 1980, s. 3427, 9 kohta); em. asia C-3/88, komissio v. Italia, tuomion 8 kohta ja asia C-1/93, Halliburton Services v. Staatssecretaris van Financiën, tuomio 12.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1137, 15 kohta).

43 — Asia 48/75, Royer, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 497, 23 kohta); asia C-106/91, Ramrath v. Ministre de la Justice, tuomio 20.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3351, 17 kohta) ja asia C-107/94, P. H. Asscher v. Staatssecretaris van Financiën, tuomio 27.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3089, 29 kohta).

44 — Asia C-237/94, O'Flynn v. Adjudication Officer, tuomio 23.5.1996 (Kok. 1996, s. I-2617). Seuraavan lainauksen alaviitteissä viitataan alkuperäisessä tekstissä mainittuun oikeuskäytäntöön.

45 — Ks. asia 41/84 Pinna v. Caisse d'Allocations Familiales de la Savoie, tuomio 15.1.1986 (Kok. 1986, s. 1, tuomion 24 kohta); asia 33/88, Allué ym. v. Università degli Studi di Venezia, tuomio 30.5.1989 (Kok. 1989, s. 1591, 12 kohta) ja asia C-27/91, Le Manoir, tuomio 21.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5531, 11 kohta).

46 — Ks. asia C-279/89, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 17.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5785, 42 kohta) ja asia C-272/92, Spotti v. Freistaat Bayern, tuomio 20.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5185, 18 kohta).

47 — Ks. asia C-111/91, komissio v. Luxemburg, tuomio 10.3.1993 (Kok. 1993, s. I-817, 10 kohta) ja asia C-349/87, Paraschi, tuomio 4.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4501, 23 kohta).

48 — Ks. asia C-175/88, Biehl, tuomio 8.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1779, 14 kohta) ja asia C-204/90, Bachmann v. Belgia, tuomio 28.1.1992 (Kok. 1992, s. I-249, 9 kohta).

19. Asia on toisin ainoastaan silloin, jos säännökset ovat perusteltuja objektiivisten ja kyseisten siirtotyöläisten kansalaisuudesta riippumattomien perusteiden nojalla ja jos säännökset ovat oikeassa suhteessa kansallisessa oikeudessa hyväksyttävästi tavoiteltuun päämäärään. [49]

20. Koko tästä oikeuskäytännöstä ilmenee, että kansallisen oikeuden säännöstä, jollei se ole objektiivisesti perusteltu ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään, on pidettävä välillisesti syrjivänä, jos sen vaikutukset kohdistuvat ominaislaatunsa vuoksi enemmän siirtotyöläisiin kuin kotimaisiin työntekijöihin ja jos säännös sen vuoksi sisältää vaaran erityisesti siirtotyöläisten joutumisesta huonompaan asemaan.

21. Tältä osin ei ole tarpeen todeta sitä, että siinä joukossa, johon kyseisen säännöksen vaikutukset käytännössä kohdistuvat, siirtotyöläisten suhteellinen osuus on olennaisesti suurempi. On riittävää todeta, että tämä säännös on omiaan vaikuttamaan kyseisellä tavalla. On lisättävä, että niitä syitä, joiden vuoksi siirtotyöläinen päättää käyttää oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen yhteisön alueella, ei voida ottaa huomioon arvioitaessa kansallisen säännöksen syrjivyyttä. Mahdollisuutta vedota niinkin perustavanlaatuiseen vapauteen kuin henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen ei näet voida rajoittaa tällaisilla puhtaasti subjektiivisilla seikoilla."

34. Yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt sijoittautumisoikeuden alalla mahdollisesti syrjivänä sellaista lainsäädäntöä, joka "asettaa —— yleensä muiden jäsenvaltioiden kansalaiset huonompaan asemaan", [50] sekä sellaisia säännöksiä, joilla "suositaan pääasiallisesti [kotimaisia] yhtiöitä". [51] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jälkimmäinen peruste täyttyi, kun kansallisella säännöksellä suosittiin sellaisia yhtiöitä, jotka olivat alkuperältään valtaosin kotimaisia, vaikka kaikki kyseisellä alalla toimivat kotimaiset yhtiöt eivät saaneet etua kyseisestä säännöksestä. [52] Eräs variaatio tästä on myös, milloin suosituimmassa asemassa olevat kotimaiset yhtiöt ovat keskittyneet kyseisen jäsenvaltion yhteen osaan. [53] Mahdollisiksi välillisen syrjinnän lähteiksi tunnistettuja perusteita ovat itsenäisten ammatinharjoittajien asuinpaikka tai yhtiöiden pääasiallinen sijoittautumispaikka, [54] valtion omistusoikeus yrityksissä [55] ja tietyssä jäsenvaltiossa myönnettyjen tutkintotodistusten hallinta, kun nämä tutkintotodistukset vastaavat tietyissä toisissa jäsenvaltioissa

49 — Ks. tältä osin em. asia C-204/90, Bachmann v. Belgia, tuomion 27 kohta; em. asia C-111/91, komissio v. Luxemburg, tuomio 10.3.1993, 12 kohta; ja yhdistetyt asiat C-259/91, C-331/91 ja C-332/91, Allué ym. v. Università degli Studi di Venezia ym., tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4309, 15 kohta).

50 — Edellä alaviitteessä 43 mainittu asia C-107/94, Asscher, tuomion 38 kohta.

51 — Edellä alaviitteessä 37 mainittu asia C-3/88, komissio v. Italia, tuomion 9 kohta.

52 — Edellä alaviitteessä 37 mainittu asia C-3/88, komissio v. Italia, jossa muut kuin julkisessa omistuksessa olevat italialaiset ATK-yhtiöt ja muut kuin italialaiset yhtiöt jätettiin valtion kanssa tehtyjen sopimusten ulkopuolelle; ks. myös asia C-353/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4069, 25 kohta).

53 — Asia C-360/89, komissio v. Italia, tuomio 3.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3401, 8 ja 9 kohta).

54 — Edellä alaviitteessä 42 mainittu asia Halliburton; asia C-330/91, The Queen v. Inland Revenue Commissioners, ex parte Commerzbank, tuomio 13.7.1993 (Kok. 1993, s. I-4017); asia C-80/94, Wielockx v. Inspecteur der Directe Belastingen, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2493) ja edellä alaviitteessä 43 mainittu asia Asscher.

55 — Edellä alaviitteessä 37 mainittu asia C-3/88, komissio v. Italia.

myönnettyjä tutkintoja. [56] Esillä olevassa asiassa ei merkittävää sinänsä ole se, että kaupalliset elimet ja elimet, jotka eivät tavoittele voittoa, erotetaan toisistaan, vaan pikemminkin kysymys siitä, ovatko suosituimmassa asemassa olevat elimet valtaosaltaan kotimaisia muihin elimiin verrattuina. Jos jäsenvaltion olisi kohdeltava erityisellä tavalla yhtä tai useampaa yhtiömuotoa, joka yrityksillä voi olla niiden monenlaisten yksikköjen ryhmästä, jotka voivat olla tai jotka eivät ole oikeushenkilöitä, taikka henkilöyhtiöiden, julkisten ja yksityisten yhtiöiden, osakeyhtiöiden ja sellaisten yhtiöiden ryhmästä, joissa vastuu on rajoittamatonta, eli jos jäsenvaltio suosisi yhtä tai useampaa tällaista yhtiömuotoa taikka saattaisi sen tai ne huonompaan asemaan, jäsenvaltion olisi myös esitettävä objektiiviset perusteet silloin, kun lopputulos suosisi tosiasiallisesti sen omia kansalaisia.

35. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa ennakkoratkaisupyynnössään, että vuoden 1980 lain 18 §:n pääasiallinen vaikutus on kyseessä olevien terveydenhoitopalvelujen tuottamisen varaaminen yhtiöille, jotka eivät tavoittele voittoa, ja että kantajien asuntoloiden toiminta alittaa selvästi niiden toimintakapasiteetin. Tämä vaikutus vastaa muiden kuin sopimusjärjestelmään kuuluvien kaupallisten vanhusten asuntoloiden hyvin pientä määrää. Mielestäni tämä lainsäädäntö suosii siten välttämättä kotimaisia elimiä. On totta, että on olemassa kansainvälisiä hyväntekeväisyysjärjestöjä ja että jotkut niistä voivat toimia vanhusten hoidon alalla, mutta "hyväntekeväisyys alkaa kotoa" ja kaikkein armeliaimmat ponnistukset tällä alalla tapahtuvat kansallisella, alueellisella tai paikallisella tasolla. Näin on varmasti Lombardiassa, sillä kaikkia sopimusjärjestelmään kuuluvia yksityisiä asuntoloita hallinnoivat alueelle sijoittautuneet elimet. Siten voimme olettaa, että muut kuin italialaiset yhtiöt ovat haluttomia ottamaan sellaisen elimen yhtiömuotoa, joka ei tavoittele voittoa, toimiakseen Lombardiassa. [57] Kuten asiassa O'Flynn, kaupallisten yhtiöiden motiivit verrattuna voittoa tavoittelemattomien yhtiöiden motiiveihin eivät ole merkityksellisiä. [58] Kuten olemme huomanneet, on myös merkityksetöntä, että italialaisilla kaupallisilla yhtiöillä ei ole mahdollisuutta tehdä sopimuksia Lombardiassa USSL:n kanssa tai että Italian muilta alueilta peräisin olevia yhtiöitä, jotka eivät tavoittele voittoa, ei houkutella sijoittautumaan Lombardiaan sen enempää kuin muista jäsenvaltioista peräisin olevia yhtiöitä. [59]

Objektiiviset erot ja perustelut

36. "Vakiintuneen oikeuden mukaan erilaisten säännösten soveltaminen samankaltaisiin tilanteisiin tai saman säännöksen soveltaminen erilaisiin tilanteisiin merkitsee syrjin-

56 — Asia 71/76, Thieffry v. Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris, tuomio 28.4.1977 (Kok. 1977, s. 765). Tämä ilmenee implisiittisesti yhteisöjen tuomioistuimen tuomiosta, jossa kyseessä oleva säännös katsottiin sijoittautumisvapautta rajoittavaksi ja jonka 13 kohdassa lainattiin ensin neuvoston perustamissopimuksen 54 artiklan nojalla sijoittautumisvapautta koskevien rajoitusten poistamiseksi 18 päivänä joulukuuta 1961 hyväksymän yleisen toimintaohjelman III osaston B kohtaa, joka liittyy välilliseen syrjintään (EYVL 1962, s. 36). Julkisasiamies Mayras kuvasi sitä nimenomaisesti "peitellyksi syrjinnäksi", ratkaisuehdotuksen s. 790.

57 — Tämä eroaa täysin pääasian kantajien esittämästä väitteestä, jonka mukaan se, että yhtiöt, jotka eivät tavoittele voittoa, eivät saa nauttia sijoittautumisvapaudesta, tarkoittaa, että miltä tahansa muulta kuin italialaiselta yhtiöltä, joka haluaa valita tämän yhtiömuodon, voidaan evätä pääsy Italiaan. Itse asiassa vaikuttaa siltä, että Italian lainsäädännössä ei aseteta esteitä sellaisen ulkomaalaisen yhtiön sijoittautumiselle, joka ei tavoittele voittoa.

58 — Ks. edellä alaviitteessä 44 mainittu asia C-237/94, O'Flynn, tuomion 21 kohta.

59 — Ks. edellä alaviitteessä 37 mainittu asia C-3/88, komissio v. Italia ja edellä alaviitteessä 53 mainittu asia C-360/89, komissio v. Italia, joita on käsitelty edellä 34 kohdassa.

tää." [60] Veronmaksajien kahden eri ryhmän erilainen kohtelu "voi olla perustamissopimuksessa tarkoitettua syrjintää, mikäli näiden verovelvollisryhmien tilanteiden välillä ei ole sellaista objektiivista eroa, joka oikeuttaisi *tältä osin* erilaiseen kohteluun". [61] Sen vuoksi, samalla kun yhtiöiden, jotka eivät tavoittele voittoa, ja kaupallisten yhtiöiden välillä on selviä eroja, on välttämätöntä tarkastaa, onko olemassa objektiivisia eroja, joilla esillä olevassa asiassa kyseessä olevaa erilaista kohtelua voidaan perustella. [62]

37. Mitä tulee julkisilla varoilla rahoitettujen terveydenhoitoalan sosiaalihuoltopalvelujen tarjontaan, sekä yhtiöt, jotka eivät tavoittele voittoa, että kaupalliset yhtiöt voivat mielestäni suorittaa saman tehtävän. Niiden molempien on saatava lupa vanhusten asuntolan hallinnointia varten vuoden 1986 lain 50 §:n ja PSA:n yksityiskohtaisempien sääntöjen mukaisesti. Näissä säännöksissä määritellään hoidon ja palvelujen taso, joka asuntoloilta vaaditaan omistussuhteesta riippumatta. Vastoin Italian väitettä on merkityksetöntä, että sopimusjärjestelmään hyväksytyille asuntoloille on asetettu tiukempia terveydenhoitohenkilökuntaa koskevia vaatimuksia. Vaikka kaupallinen yhtiö haluaisi noudattaa näitä vaatimuksia, se jätetään sopimuksenteko-oikeuden ulkopuolelle. Tässä ei ole kysymys osapuolten välillä olevista objektiivisista eroista. Pikemminkin sopimusjärjestelmään hyväksytyiltä asuntoloilta ja muilta asuntoloilta vaaditussa hoidon tasossa oleva ero johtuu siitä samasta oikeudellisesta järjestelmästä, joka aiheuttaa syrjintää. Lisäksi sopimusjärjestelmään hyväksyttyjen asuntoloiden terveydenhoitokustannukset korvataan täysimääräisesti tiettyyn enimmäismäärään asti. Korkeatasoisesta henkilökunnasta aiheutuvien lisäkustannusten ja korvauksen välillä ei ole esitetty olevan mitään yhteyttä. Kaupallisten elinten ja elinten, jotka eivät tavoittele voittoa, tarjoamien muiden kuin terveydenhoitopalvelujen (eli asuntopalvelujen) välillä ei ole asian kannalta merkittävää eroa, sillä niiden molempien osalla on suoritettava samat tehtävät ja noudatettava samoja vaatimuksia, ja ne molemmat ovat apua tarvitsevien asukkaiden osalta saman korvausjärjestelmän alaisia.

38. Italia yritti perustella sosiaaliseen solidaarisuuteen perustuvaa erilaista kohtelua vetoamalla muun muassa Italian perustuslain 38 §:ään sekä alueille annettuun vapaaseen

60 — Edellä alaviitteessä 54 mainittu asia C-80/94, Wielockx, tuomion 17 kohta; edellä alaviitteessä 43 mainittu asia C-107/94, Asscher, tuomion 40 kohta.

61 — Edellä alaviitteessä 43 mainittu asia C-107/94, Asscher, tuomion 42 kohta, kursivoitu tässä. Samoin veroetu, joka on varattu kotipaikkansa tietyssä jäsenvaltiossa verotuksellisista syistä pitäville yhtiöille, voi olla syrjivä *suhteessa* yhtiöihin, jotka ovat sijoittautuneet muihin jäsenvaltioihin, sillä jälkimmäisten verotuspaikka on myös yleensä ensiksi mainitun valtion ulkopuolella, jollei näiden kahden ryhmän välillä voida todeta olennaista objektiivista eroa: edellä alaviitteessä 54 mainittu asia C-330/91, Commerzbank, tuomion 15 ja 16 kohta.

62 — Edellä alaviitteessä 52 mainitussa asiassa C-353/89, komissio v. Alankomaat, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että hollantilainen säännös, jonka mukaan kolmannet osapuolet eivät saa hyötyä muista jäsenvaltioista Alankomaihin tulevissa radiolähetyksissä toteutetusta mainonnasta, rajoitti palvelujen tarjonnan vapautta, sillä se pakotti ulkomaalaiset toimijat mukautumaan hollantilaiseen malliin. Yhteisöjen tuomioistuin huomautti siten, että "turvatakseen pluralismin, jota se haluaa ylläpitää, Alankomaiden hallitus voi hyvin rajoittua muotoilemaan omien elintensä säännöksiä tarkoituksenmukaisella tavalla" (tuomion 42 kohta). Samalla kun tämä lausunto heijastaa sitä periaatetta, että jäsenvaltiot ovat vapaampia sääntelemään omalle alueelleen sijoittautuneiden yritysten toimintaa kuin ulkomailta palveluja tarjoavien sellaisten yritysten toimintaa, joiden yleiseen etuun liittyvä sääntely voidaan varmistaa kotimaassa, se ei merkitse, että kansallisella säännöksellä, jolla suositaan alaa, jolla ei tavoitella voittoa, ei voida rajoittaa sijoittautumisvapautta.

harkintavaltaan rajoittaa sopimusjärjestelmään osallistuminen niihin elimiin, joiden toiminnassa sosiaaliset tavoitteet ovat etusijalla. Siten julkisia varoja käytettiin ainoastaan asuntoloiden iäkkäille asukkaille tarjottavan terveydenhoidon peruskustannuksiin, eikä varoja käytetty voiton keräämiseksi omistajille. Italia viittasi suullisessa käsittelyssä uskonnollisten hyväntekeväisyysjärjestöjen perinteiseen sosiaaliseen rooliin ja siihen, että niitä pidetään kaupallisia yhtiöitä sitoutuneempina köyhien auttamiseen. Koska tällaiset hyväntekeväisyysjärjestöt eivät tavoitelleet voittoa, alueen tarjoama tuki oli niille tärkeä keino varojen hankkimiseksi. Lisäksi terveydenhoitopalveluja ei voitu niiden tapauksessa rahoittaa muusta toiminnasta saaduilla voitoilla.

asetettaisiin tältä osin samalle lähtöviivalle niiden olemassa olevien asuntoloiden kanssa, jotka eivät tavoittele voittoa. Tämä vaatimus näyttää nimittäin jo sisältyvän vuoden 1980 lain 18 §:n 10 ja 11 momenttiin. Tällainen lähestymistapa olisi läpinäkyvämpi ja yhteisön oikeusjärjestyksen antaman oikeuden käyttämistä vähemmän rajoittava kuin se, että yritykset jätetään kokonaan järjestelmän ulkopuolelle. Kaupalliset asuntolat voisivat jatkaa voiton tavoittelua puhtaasti asumiseen liittyvällä toiminnallaan tai ylimääräisillä terveydenhoitopalveluilla, joita asukkaat kustantaisivat itse. Neljänneksi kaupallisten yhtiöiden hyväksyminen sopimusjärjestelmään ei aiheuttaisi perinteisten hyväntekeväisyysjärjestöjen jättämistä järjestelmän ulkopuolelle.

Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan merkitys esillä olevan asian kannalta

39. Mielestäni Italia ei ole onnistunut näyttämään sitä, että Lombardian alueen päätös jättää kaupallisesti hallinnoidut asuntolat terveydenhoitokustannusten korvausten ulkopuolelle on perusteltua. Ensinnäkin on tärkeää muistaa, että kaupallisilla asuntoloilla on oikeus tarjota vanhuksille asumiseen liittyviä palveluja, mukaan lukien kyseessä olevaa terveydenhoitoa, mikä on taattu Italian perustuslaissa, kuten Italia on korostanut. Toiseksi tiukemmat vaatimukset, jotka on väitetty asetetun sopimusjärjestelmään hyväksytyille asuntoloille, soveltuisivat myös kaupallisiin asuntoloihin, mikäli ne hyväksyttäisiin järjestelmään. Kolmanneksi mikään ei estä aluetta korvaamasta kaupallisten asuntoloiden kustannuksia sillä tavoin, että niiden terveydenhoitopalvelujen tarjonnasta puuttuisi mahdollisuus voittoon ja että ne siten

40. On välttämätöntä harkita lyhyesti perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mahdollista soveltamista sijoittautumisvapauden rajoittamisen yhteydessä. Vaikka katsottaisiin, että 90 artiklan 2 kohdassa sallitaan poikkeuksia kaikista perustamissopimuksen määräyksistä, [63] ja vaikka sopimusjärjestel-

63 — Ks. asia C-202/88, Ranska v. komissio, tuomio 19.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1223, 12 kohta); asia C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, tuomio 10.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5889, 27 kohta); asia C-320/91, Corbeau, tuomio 19.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2533, 14 kohta); vertaa asia 72/83, Campus Oil ym. v. Minister for Industry and Energy, tuomio 10.7.1984 (Kok. 1984, s. 2727, 19 kohta). Tätä oikeuskäytäntöä pohdittiin julkisasiamies Cosmasin yhdistetyissä asioissa C-157/94—C-160/94, komissio v. Alankomaat, Italia, Ranska ja Espanja, 26.11.1996 antaman ratkaisuehdotuksen 86—90 kohdassa, joissa hän toteaa, että 90 artiklan 2 kohtaa olisi sovellettava perustamissopimuksen määräyksiin tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta.

mään hyväksyttyjä asuntoloita pidettäisiin yrityksinä, joille on uskottu yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottaminen, en usko, että edellä olevan arvioinnin lopputulos muuttuisi. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa sallitaan poikkeus ainoastaan siltä osin kuin perustamissopimuksen määräysten soveltaminen estäisi asianomaisia yrityksiä oikeudellisesti tai tosiasiallisesti hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Huomautin edellä 31 kohdassa, että perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten soveltaminen Lombardiassa ei heikentäisi vanhusten asuntoloiden terveydenhoitoalan sosiaalihuoltopalvelujen rahoitusta eikä tarjottujen palvelujen muodollista tasoa. Osoitin 37 kohdassa, että siltä osin kuin kyse on lakisääteisten palvelujen suorittamisesta, asuntoloiden, jotka eivät tavoittele voittoa, ja kaupallisten asuntoloiden välillä ei ole sellaisia objektiivisia eroja, joiden perusteella kaupalliset asuntolat voitaisiin jättää sopimusjärjestelmän ulkopuolelle. Näissä olosuhteissa edellytys perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan soveltamiseksi ei täyty.

Toista ja kolmatta kysymystä koskevat johtopäätökset

41. Edellä esitetyn perusteella katson, että tilanne, jossa vain sellaiset yksityiset elimet, jotka eivät tavoittele voittoa, voivat tehdä sopimuksia terveydenhoitoalan sosiaalihuoltopalvelujen tarjoamisesta USSL:n kanssa, on kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää ja siten kiellettyä sijoittautumisvapauden rajoittamista.

D *Neljäs kysymys*

42. Vastattaessa neljänteen kysymykseen on varmistuttava siitä, voivatko pääasian kantajat vedota palveluja koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin. Mielestäni ne eivät voi vedota näihin.

43. Muun muassa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Alpine Investments 10.5.1995 antaman tuomion perusteella on selvää, että yritys voi vedota palvelujen vapaata tarjontaa koskevaan oikeuteen siihen valtioon nähden, johon se on sijoittautunut, kun näitä palveluja tarjotaan vastaanottajille, jotka ovat sijoittautuneet toiseen jäsenvaltioon. [64] Tämä näkökulma ei ole missään mielessä ristiriidassa asiassa Gebhard annetun lausuman kanssa, jonka mukaan "palveluja koskevia määräyksiä sovelletaan ainoastaan, jos sijoittautumisoikeutta koskevia määräyksiä ei sovelleta". [65] Jälkimmäinen lausuma, joka heijastuu tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohdassa ilmaisemassani mielipiteessä, osoittaa,

64 — Asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141, 30 kohta); ks. myös asia C-49/89, Corsica Ferries France v. Direction générale des douanes françaises, tuomio 13.12.1989 (Kok. 1989, s. 4441, 10 ja 11 kohta); asia C-18/93, Corsica Ferries Italia, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783, 30 kohta); asia C-379/92, Peralta, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3453, 40 kohta) ja asia C-381/93, komissio v. Ranska, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-5145, 14 kohta).

65 — Edellä alaviitteessä 24 mainittu asia C-55/94, Gebhard, tuomion 22 kohta.

että yrityksen, jonka katsotaan sijoittautuneen toiseen jäsenvaltioon kuin kotivaltioonsa, ei voida samanaikaisesti katsoa tarjoavan palveluja tässä valtiossa. Se voi kuitenkin tästä valtiosta käsin ryhtyä tarjoamaan palveluja kolmannessa jäsenvaltiossa tai kolmannen jäsenvaltion (tai jopa kotivaltionsa) asukkaille, jolloin sovelletaan 59 ja 60 artiklaa.

44. En kuitenkaan usko, että kantajien toiminta on palvelujen tarjoamista muuhun jäsenvaltioon kuin Italiaan sijoittautuneille henkilöille. Pääasian kantajat totesivat, että 2 prosenttia niiden asukkaista on muita kuin italialaisia, joiden tarkoituksena on oleskella asuntolassa yhdestä kolmeen vuotta, kun taas noin 10 prosenttia vuosittain saapuvista tiedusteluista tulee henkilöiltä, jotka asuvat muissa jäsenvaltioissa. Kantajat väittävät, että he tarjoavat hotellipalveluihin verrattavissa olevia palveluita, ja että muissa jäsenvaltioissa asuvilla henkilöillä on yhteisön oikeusjärjestyksessä annettu oikeus matkustaa Italiaan nauttiakseen näitä palveluja. [66] Minusta tämä analogia ei ole vakuuttava, sillä asukkaiden oleskelu kantajien asuntoloissa on tyypillisesti paljon pidempi kuin oleskelu hotelleissa.

45. Yhteisöjen tuomioistuin huomautti asiassa Procureur du Roi vastaan Debauve, [67] että "palvelujen vapaata tarjontaa koskevia perustamissopimuksen määräyksiä ei voida soveltaa toimintaan, joka rajoittuu pääasiallisesti yhteen jäsenvaltioon". [68] Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Steymann vastaan Staatssecretaris van Justitie, [69] että "perustamissopimuksen 60 artiklan tämänhetkisen sanamuodon mukaan on selvää, että toiminta, jota harjoitetaan vakituisesti tai joka tapauksessa ilman ennustettavissa olevaa määräaikaa, ei kuulu palvelujen tarjontaa koskevien yhteisön säännösten soveltamisalaan. Toisaalta tällainen toiminta voi kuulua perustamissopimuksen 48—51 tai 52—58 artiklan soveltamisalaan tapauksesta riippuen". Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklassa ei tarkoiteta sellaista tilannetta, jossa jäsenvaltion kansalainen menee toisen jäsenvaltion alueelle ja perustaa sinne pääasiallisen asuinpaikkansa tarjotakseen tai *vastaanottaakseen* siellä palveluja toistaiseksi". [70]

46. En näe syytä poiketa tästä oikeuskäytännöstä. Ensinnäkin se kuvastaa perustamissopimuksen 59 artiklan sanamuotoa, jossa viitataan palvelujen tarjoajiin, jotka ovat sijoittautuneet "muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon". Poikkeaminen tästä sanamuodon mukaisesta vaatimuksesta sallitaan ainoastaan siltä osin

66 — Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone v. Ministero del Tesoro, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 377, 10 kohta).

67 — Asia 52/79, Procureur du Roi v. Debauve, tuomio 18.3.1980 (Kok. 1980, s. 833).

68 — Em. asia 52/79, Procureur du Roi v. Debauve, tuomion 9 kohta; ks. myös asia C-154/89, komissio v. Ranska, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-659, 9 kohta). Julkisasiamies Lenz katsoi edellä alaviitteessä 39 mainitussa asiassa 186/87, Cowan v. Trésor Public antamansa ratkaisuehdotuksen 14 kohdassa, että "edellytetään ainakin sitä, että palveluja tarjoava henkilö ja palvelujen vastaanottaja eivät oleskele samassa paikassa".

69 — Asia 196/87, Steymann v. Staatssecretaris van Justitie, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6159, 16 kohta).

70 — Em. asia 196/87, Steymann v. Staatssecretaris van Justitie, tuomion 17 kohta ja tuomiolauselma, kursivointi tässä.

kuin kyseessä olevan toiminnan kaikki merkitykselliset osat eivät rajoitu yhteen jäsenvaltioon, kuten olisi esimerkiksi silloin, kun henkilö tarjoaa palveluita rajoitetun ajan toisessa jäsenvaltiossa kuin siinä, jonne hän on sijoittautunut, sellaiselle vastaanottajalle, joka on sijoittautunut hänen kanssaan samaan valtioon. [71] Tällä lähestymistavalla säilytetään ennallaan "rajatylittävää muiden tuotteiden kuin tavaroiden kauppaa koskeva käsite". [72]

47. Toiseksi olisi ristiriidassa sen kanssa, että palveluja koskeva perustamissopimuksen luku on 60 artiklassa mainitulla tavalla toissijainen työntekijöitä ja sijoittautumista koskeviin lukuihin nähden, jos henkilöitä, jotka ovat käyttäneet viimeksi mainittujen lukujen määräysten mukaista liikkumisvapauttaan, voitaisiin edelleen kohdella palvelujen vastaanottajina siinä jäsenvaltiossa, johon he olivat siirtyneet. On totta, että jäsenvaltioiden kansalaiset, jotka siirtyvät toiseen jäsenvaltioon vakituisesti tai toistaiseksi, mutta jotka eivät ole taloudellisesti aktiivisia (kuten hyvin todennäköisesti kantajien asuntoloiden asukkaat), eivät kuulu perustamissopimuksen 48—51 tai 52—58 artiklan soveltamisalaan. Kuitenkin, vaikka julkisasiamies Lenz viittasi asiassa komissio vastaan Ranska [73] tarpeeseen välttää aukkoja, olisi epänormaalia, jos tällaisia henkilöitä kohdeltaisiin palvelujen vastaanottajina, samalla kun työntekijöitä ja itsenäisiä ammatinharjoittajia, jotka myös oleskelivat kyseisessä jäsenvaltiossa vakituisesti tai toistaisesti, ei kohdeltaisi tällaisina. [74] Vakituisten asukkaiden oikeus vedota perustamissopimuksen palveluja koskeviin määräyksiin palvelujen vastaanottajina vaihtelisi muuten riippuen siitä, harjoittiko kyseinen henkilö taloudellista toimintaa, ja siten se voisi ajoittain vaihdella jopa kenen tahansa yksityishenkilön osalta.

48. Perustamissopimuksessa olevaan palvelujen käsitteeseen kuuluu siten erottamattomasti se, että palvelujen vastaanottajien oleskelun toisessa jäsenvaltiossa pitäisi olla pikemminkin väliaikaista tai määräaikaista kuin vakituista tai toistaista. [75] Käytännölli-

71 — Edellä alaviitteessä 68 mainittu asia C-154/89, komissio v. Ranska, tuomion 7 ja 10 kohta.

72 — Julkisasiamies Lenz ehdotti tätä palveluiden käsitteen laajaa tulkintaa edellä alaviitteessä 39 mainitussa asiassa 186/87, Cowan v. Trésor Public antamansa ratkaisuehdotuksen 13 kohdassa ja edellä alaviitteessä 68 mainitussa asiassa C-154/89, komissio v. Ranska antamansa ratkaisuehdotuksen 17 kohdassa.

73 — Edellä alaviitteessä 68 mainittu asia C-154/89, komissio v. Ranska, ratkaisuehdotuksen 19 kohta.

74 — Henkilö, joka ei ole taloudellisesti aktiivinen, voi kuitenkin oleskella pitkän aikaa toisessa jäsenvaltiossa kuin kotimaassaan niiden edellytysten mukaisesti, jotka on vahvistettu oleskeluoikeudesta 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetussa neuvoston direktiivissä 90/364/ETY (EYVL 1990, L 180, s. 26) tai ammattitoimintansa keskeyttäneiden palkattujen työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien oleskeluoikeudesta 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetussa neuvoston direktiivissä 90/365/ETY (EYVL 1990, L 180, s. 28). Unionin kansalaisten oleskeluoikeus on sittemmin vahvistettu perustamissopimuksen 8 a artiklassa, joka lisättiin Euroopan unionista tehdyllä sopimuksella.

75 — Sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21 päivänä toukokuuta 1973 annetun neuvoston direktiivin 73/148/ETY (EYVL 1973, L 172, s. 14) 4 artiklan 2 kohdassa oleva vaatimus, jonka mukaan jäsenvaltiot myöntävät oleskeluluvan todisteeksi yli kolmen kuukauden ajan palveluja tarjoavien tai vastaanottavien henkilöiden oleskeluoikeudesta, osoittaa, että ajan, jonka palvelujen vastaanottaja oleskelee jäsenvaltiossa, ei tarvitse olla vähäpätöinen, mutta sillä ei kumota tässä ratkaisuehdotuksessa tehtyä johtopäätöstä siitä, että oleskelun pitäisi olla luonteeltaan väliaikaista tai määräaikaista, jotta se kuuluisi perustamissopimuksen palveluita koskevien määräysten soveltamisalaan. Ks. myös ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1964 annetun neuvoston direktiivin 64/221/ETY 1 artikla (EYVL 1964, 56, s. 850).

sistä syistä tätä voidaan arvioida vain, ainakin esillä olevassa asiassa vallitsevissa olosuhteissa, ottamalla huomioon tarjotun tuotteen luonne. Esillä olevassa asiassa kaikki kantajien toimintaan liittyvät merkitykselliset seikat liittyvät Italiaan. Ainoa rajatylittävä seikka on se, että eräät kantajien asukkaista ja mahdollisista asukkaista eivät ole Italian kansalaisia. Kuitenkin sellaisen henkilön oleskelun, joka muuttaa yhdestä jäsenvaltiosta toiseen asettuakseen asumaan vanhusten asuntolaan, voidaan olettaa olevan alun perin tarkoitettu vakituiseksi tai toistaiseksi, vaikka henkilö myöhemmin muuttaisi mieltään ja palaisi takaisin kotimaahansa. [76] Tämä lähestymistapa on erityisen vakuuttava, milloin perustamissopimuksen palveluja koskeviin määräyksiin vetoaa pikemminkin sellainen väitettyjen palvelujen tarjoaja, joka tarjoaa palvelujaan yleisesti ja joka ei näytä edeltä käsin toteen yksilöitävän vastaanottajan olemassaoloa, [77] kuin tietty vastaanottaja, joka voisi omalta osaltaan todistaa suunnitelleensa vain väliaikaista oleskelua. Pääasian kantajat mainitsivat suullisessa käsittelyssä, että eräs muu kuin italialainen yhteisön kansalainen oli myöntänyt oleskelleensa väliaikaisesti eräässä kantajien Lombardiassa sijaitsevassa asuntolassa toipuakseen leikkauksesta. Todistusaineisto osoittaa kuitenkin, että kantajat tarjoavat pääasiallisesti vakituista tai toistaiseksi tarkoitettua asuntolamajoitusta iäkkäille henkilöille. En usko, että tätä tutkimusta on tarkoituksenmukaista laajentaa viittaamalla edellä mainitun kaltaisiin yksittäistapauksiin, joita kansallinen tuomioistuin ei ole käsitellyt ennakkoratkaisupyynnössään.

49. Katson siten, että pääasian kantajat eivät voi perustellusti vedota palvelujen tarjonnan vapautta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin.

E *Viides kysymys*

50. Perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa, tulkittuna yhdessä 5 artiklan kanssa, edellytetään, että jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa sellaisia, edes lainsäädännöllisiä toimia, joilla yrityksiin sovellettavat kilpailusäännöt saatetaan tehdä tehottomiksi. [78] Ennakkoratkaisupyynnössä tai muutoin yhteisöjen tuomioistuimessa ei ole esitetty mitään, mikä osoittaisi, että USSL:n kanssa vanhusten asuntoloiden hallinnoimisesta Lombardian alueella sopimuksen teh-

76 — Tämä on yhdenmukaista julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 39 mainitussa asiassa Cowan antamansa ratkaisuehdotuksen 28 ja 29 kohdassa esittämän mielipiteen kanssa; julkisasiamies Lenz suosii ex ante perusteluja, joissa palvelujen vastaanottajan asema määritellään matkan alussa, tosiasiassa vastaanotettuihin palveluihin keskittyvän ex post lähestymistavan sijaan.

77 — Ks. edellä alaviitteessä 64 mainittu asia C-384/93, Alpine Investments, tuomion 19 kohta.

78 — Yhdistetyt asiat C-140/94, C-141/94 ja C-142/94, DIP ym. v. Comune di Bassano del Grappa ja Comune di Chioggia, tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3257, 14 kohta). Perustamissopimuksen 85 artiklan osalta ks. myös asia 267/86 Van Eycke v. ASPA, tuomio 21.9.1988 (Kok. 1988, s. 4769, 16 kohta); asia C-185/91, Reiff, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5801, 14 kohta) ja asia C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomio 9.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2517, 14 kohta); perustamissopimuksen 86 artiklan osalta ks. asia 13/77, INNO v. ATAB, tuomio 16.11.1977 (Kok. 1977, s. 2115, 31 kohta).

neet julkiset yhtiöt ja yhtiöt, jotka eivät tavoittele voittoa, olisivat tehneet kilpailua rajoittavia sopimuksia tai sopineet yhdenmukaistetuista menettelytavoista vastoin perustamissopimuksen 85 artiklaa, tai mikä mahdollistaisi sen, että tällaisten sopimusten tai menettelytapojen olemassaolo voitaisiin päätellä esillä olevassa asiassa kyseessä olevista säännöistä. [79] Kyse ei siten voi olla siitä, että Lombardian alue olisi edellyttänyt tai suosinut tällaisia sopimuksia tai menettelytapoja taikka vahvistanut niiden vaikutuksia. Mikään ei myöskään viittaa siihen, että alueen viranomaiset olisivat poistaneet omilta säännöksiltään niiden lainsäädännöllisen luonteen siirtämällä julkista päätöksentekovaltaa yksityisille taloudellisille toimijoille. [80] Perustamissopimuksen 86 artiklaa koskevalta osalta ei ole esitetty, että millään yrityksellä olisi määräävä asema yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla. [81]

51. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että pelkästään se, että perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia myöntämällä luodaan määräävä asema, ei sellaisenaan ole ristiriidassa perustamissopimuksen 86 artiklan kanssa. [82] Kuitenkin pelkkä yksinoikeuden olemassaolo voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, milloin yritys, jolle on myönnetty yksinoikeus, ei selvästikään voi tyydyttää markkinoilla vallitsevaa kysyntää niiden vahingoksi, jotka haluavat käyttää hyväkseen asianomaista palvelua. [83] Vaikka USSL:n kanssa Lombardian alueella tehtyjen sopimusten katsottaisiin merkitsevän perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun erityisoikeuden myöntämistä, ei esillä olevassa asiassa ole kuitenkaan näytetty tällaisen tilanteeseen liittyvän väärinkäytön olemassaoloa. Se, että sosiaalihuoltojärjestelmässä sopimusjärjestelmään kuuluvien asuntoloiden koko saatavissa oleva asuinkapasiteetti on käytössä, yhdistettynä siihen, että tietyillä alueilla on odotuslistoja, voi yksinkertaisesti olla osoituksena julkisten menojen luonnollisesta rajoittamisesta pikemminkin kuin laiminlyönnistä vastata markkinoilla vallitsevaan kysyntään (sikäli kuin tämä ehto ensinnäkään on mielekäs suhteessa julkisilla varoilla rahoitettujen palvelujen tarjontaan). Vapaa kilpailu näyttää vallitsevan sillä pienellä osalla vanhusten asuntolamarkkinoita, jolla terveydenhoitoalan sosiaalihuoltopalveluja ei rahoiteta julkisilla varoilla, mikä mahdollistaa yksityisesti rahoitetun lisäkysynnän tyydyttämisen.

52. Katson siten, että viidennessä kysymyksessä kuvatut olosuhteet eivät ole ristiriidassa perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdan taikka 5, 85, 86 tai 90 artiklan kanssa.

79 — Edellä alaviitteessä 78 mainittu asia C-185/91, Reiff, tuomion 15 kohta; edellä alaviitteessä 78 mainittu asia C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomion 15 kohta.

80 — Edellä alaviitteessä 78 mainittu asia 267/86, Van Eycke, tuomion 16 kohta: edellä alaviitteessä 78 mainittu asia C-185/91, Reiff, tuomion 14 kohta; edellä alaviitteessä 78 mainittu asia C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomion 14 kohta.

81 — Asiassa C-393/92, Almelo ym., tuomio 27.4.1994 (Kok. 1994, I-1477, 42 kohta) ja edellä alaviitteessä 78 mainituissa yhdistetyissä asioissa C-140/94, C-141/94 ja C-142/94, DIP ym., tuomion 26 kohta, annettujen yhteisöjen tuomioistuimen tuomioiden mukaan kollektiivisen määräävän markkina-aseman olemassaolon edellytyksenä on, että ryhmässä olevien yritysten on oltava sidoksissa keskenään toimiakseen samalla tavalla markkinoilla, mitä ei ollut näytetty toteen. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa DIP ym. antamansa tuomion 27 kohdassa, että kollektiivisen määräävän markkina-aseman ominaisin piirre on se, että toimijoiden välinen kilpailu puuttuu, mistä ei ole näytetty olevan kysymys Lombardian alueella olevien sopimusjärjestelmään kuuluvien asuntoloiden suhteen.

82 — Asia 311/84, CBEM, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3261, 17 kohta); edellä alaviitteessä 28 mainittu asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomion 29 kohta.

83 — Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomion 30 ja 31 kohta.

V Ratkaisuehdotus

53. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa esitettyihin kysymyksiin seuraavasti:

1. Jäsenvaltioiden ei tarvitse esittää perusteluja toteuttaessaan yleisesti sovellettavia lainsäädäntötoimia, vaikka nämä saattavat mahdollisesti vaikuttaa yhteisön oikeusjärjestyksessä annettujen oikeuksien käyttämiseen.

2. Kansallinen säädös, jossa sellaisille yksityisille elimille, jotka eivät tavoittele voittoa, varataan oikeus tehdä paikallisten sosiaaliviranomaisten kanssa sopimuksia, jotka koskevat julkisista varoista rahoitettavien terveydenhoitoalan sosiaalihuoltopalvelujen tarjoamista, on välillistä kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää, ja sillä rajoitetaan näin ollen sijoittautumisvapautta, koska on erittäin todennäköistä, että nämä elimet, jotka eivät tavoittele voittoa, ovat kyseiseen jäsenvaltioon sijoittautuneita elimiä.

3. Pääasian kantajilla ei ole oikeutta vedota perustamissopimuksen määräyksiin palvelujen tarjoamisen vapaudesta.

4. Pääasian kohteena oleva kansallinen lainsäädäntö ei ole ristiriidassa perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdan eikä 5, 85, 86 tai 90 artiklan kanssa.