

**DOMSTOLENS DOM**

17. juni 1997 \*

I sag C-70/95,

angående en anmodning, som Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

**Sodemare SA,**

**Anni Azzurri Holding SpA,**

**Anni Azzurri Rezzato Srl,**

**støttet af Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL,**

mod

**Regione Lombardia,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 3, litra g), samt artikel 5, 52, 58, 59, 85, 86, 90 og 190,

har

\* Processprog: italiensk.

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida og L. Sevón samt dommerne C.N. Kakouris, P.J.G. Kapteyn (refererende dommer), C. Gulmann, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet og R. Schintgen,

generaladvokat: N. Fennelly  
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA og Anni Azzurri Rezzato Srl ved advokaterne G. Conte og G. Giacomini, Genova, og advokat G. Tanzella, Milano
- Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL ved advokat V. Tavormina, Milano
- den italienske regering ved afdelingschef, professor U. Leanza, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af statens advokat, D. Del Gaizo
- den nederlandske regering ved fungerende juridisk konsulent J. G. Lammers, som befuldmægtiget
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved E. Traversa, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 4. december 1996 er afgivet mundtlige indlæg af Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA og Anni Azzurri Rezzato Srl, af den italienske regering og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 6. februar 1997,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Ved kendelse af 2. marts 1995, indgået til Domstolen den 10. marts 1995, har Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen fem præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 3, litra g), samt artikel 5, 52, 58, 59, 85, 86, 90 og 190.
  
- 2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag, som det luxembourgske selskab, Sodemare SA (herefter »Sodemare«), og to italienske selskaber, Anni Azzurri Holding SpA og Anni Azzurri Rezzato Srl, har anlagt med påstand om annullation af artikel 18, stk. 3, litra a), i Lombardiets regionallov nr. 39 af 11. april 1980 om de lokale social- og sundhedscentres organisation og virksomhed (*Bollettino ufficiale della Regione Lombardia* nr. 15 af 11.4.1980, tillæg 3, herefter »1980-loven«), af regionen Lombardiets afgørelse nr. 2157 af 3. december 1993, hvorved regionen afslog selskabernes ansøgning om tilslutning til ordningen for godtgørelse af sociale ydelser på sundhedsområdet, og endelig af det lokale social- og sundhedscenters udtalelse nr. 41 af 7. september 1993. Fédération des maisons de repos privées de Belgique har intervenseret til støtte for de tre nævnte selskabers påstande.

- 3 Det italienske dekret af 8. august 1985 (GURI nr. 191 af 14.8.1985, s. 5727), der indeholder retningslinjer og samordningsbestemmelser for regionernes og de selvstændige provinders virksomhed på sundhedsområdet i forbindelse med virksomhed, der har karakter af social bistand, sonderer mellem virksomhed, der alene er direkte social bistand, og virksomhed på sundhedsområdet, der har karakter af social bistand. Førstnævnte virksomhed omfatter bl.a. indlæggelser på beskyttede institutioner, der ikke tilhører hospitalsvæsenet, med fuldstændig, evt. midlertidig, overtagelse af familiernes bistandsfunktioner. Virksomheden på sundhedsområdet, der har karakter af social bistand, har direkte og overvejende til formål at beskytte borgernes sundhed ved virksomhed i tilslutning til forebyggende helbredsforanstaltninger, pleje og fysisk og psykisk reetablering.
  
- 4 I henhold til nævnte dekrets artikel 6 kan virksomhed på sundhedsområdet, der har karakter af social bistand, bl.a. bestå i indlæggelser på beskyttede institutioner, hvis virksomhed udelukkende eller hovedsagelig omfatter pleje af svagelige ældre, der ikke kan plejes i hjemmet. Når virksomheden på sundhedsområdet ikke kan adskilles fra den virksomhed, der har karakter af social bistand, kan regionerne på grundlag af bevillinger fra Fondo sanitario nazionale (den nationale sundhedsfond) indgå aftaler med offentlige institutioner eller i mangel heraf med private institutioner.
  
- 5 Lombardiets regionallov nr. 1 af 7. januar 1986 om reorganisering og programmering af de sociale bistandstjenester (*Bollettino ufficiale della Regione Lombardia* nr. 2 af 8.1.1986, tillæg 1, herefter »1986-loven«) indeholder regler om systemet for sociale bistandsydelse på regionen Lombardiets område. Det tilkommer efter denne lov de institutioner, der direkte drives af kommunerne, og de for de lokale tjenester ansvarlige organer samt de organer, der henhører under andre offentlige organer, der har opnået anerkendelse i henhold til 1980-loven, at gennemføre dette system. Desuden medvirker private virksomheder, der driver institutioner, og som opfylder kravene ifølge artikel 18, stk. 3, i 1980-loven, til at gennemføre det sociale bistandssystem.
  
- 6 Sidstnævnte lov indeholder de i Lombardiet gældende regler om indgåelse af aftaler med forvaltningsorganerne for de lokale social- og sundhedscentre (herefter

»USSL«) vedrørende levering af sociale bistandsydelser, herunder ydelser på sundhedsområdet. Ifølge 1980-lovens artikel 18, stk. 2, skal private, der ønsker at deltage i programmeringen og organiseringen af USSL's ydelser, ansøge regionen om egnethedserklæring vedrørende afslutning af aftaler med forvaltningsorganerne for USSL.

- 7 Efter 1980-lovens artikel 18, stk. 3, kan en sådan egnethedserklæring vedrørende afslutning af aftaler bl.a. kun udstedes, såfremt der er tale om en virksomhed, der ikke drives med gevinst for øje.
- 8 I henhold til 1980-lovens artikel 18, stk. 5, giver besiddelsen af egnethedserklæring ret til at indgå aftaler med USSL. I artikel 18, stk. 10, er det bestemt, at aftalerne regulerer de økonomiske forbindelser mellem det kontraherende offentlige organ og den private virksomhed, og der indføres herved bl.a. regler om godtgørelse af udgifter for de enkelte ydelsestyper efter tariffer, hvis maxima er fastlagt i regionalplanerne for social bistand, og som i alt fald sikrer godtgørelse af de faktiske udgifter.
- 9 I øvrigt skal der ifølge 1986-lovens artikel 50 indhentes tilladelse til drift af hjem for ældre og hjem for helt eller delvis plejefhængige personer; tilladelsen meddeles af den provins, i hvilket hjemmet er beliggende.
- 10 Det fremgår af sagen, at den regionale plan for social bistand, der var gældende på det i hovedsagen relevante tidspunkt, og som var godkendt af Lombardiets regionalråd for hjem for ældre, der var omfattet af aftaleordningen, stillede strengere krav med hensyn til personale end dem, der blev stillet for hjem, der ikke var omfattet af ordningen. Regionen finansierer udgifterne til sociale bistandsydelser på sundhedsområdet i de anerkendte hjem, idet den godtgør et beløb op til et vist maksimum pr. dag og pr. plejefhængig beboer, uden hensyn til den pågældendes økonomiske situation.

- 11 Sodemare har stiftet et italiensk aktieselskab ved navn Anni Azzurri Holding SpA. Dette selskab kontrolleres helt af Sodemare og ejer hele selskabskapitalen i forskellige selskaber, hvis virksomhed består i at drive hjem for ældre, herunder selskabet Residenze Anni Azzurri Rezzato Srl.
- 12 Ved dekret udstedt af præsidenten for provinsen Brescia fik sidstnævnte selskab den 3. december 1992 i henhold til artikel 50 i 1986-loven tilladelse til at drive et hjem for ældre. Den 29. april 1993 ansøgte det Lombardiets regionalråd om at blive tilsluttet ordningen vedrørende aftaler med USSL-centrene, hvilket ville have sat det i stand til at opnå godtgørelse for ydelser på sundhedsområdet, som selskabet skal levere til de plejefhængige ældre beboere.
- 13 Regionen Lombardiet afslog ved afgørelse nr. 2157 af 3. december 1993, efter at USSL havde afgivet en negativ udtalelse, denne ansøgning med den begrundelse, at betingelsen i 1980-lovens artikel 18, stk. 3, litra a), om, at virksomheden ikke må drives med gevinst for øje, ikke var opfyldt.
- 14 Den forelæggende ret har anført, at sagsøgerne i hovedsagen er aktive, økonomisk sunde virksomheder, men at de ikke kan udnytte deres virkelige kapacitet, da det antal sengepladser for ældre, der er belagt, er langt mindre end det antal pladser, der er til rådighed i de af dem drevne hjem.
- 15 Den forelæggende ret har desuden peget på, at den i sagen omtvistede bestemmelse medfører, at levering af bistands- og sundhedsydelser hovedsageligt er forbeholdt selskaber, der ikke driver virksomhed med gevinst for øje. Eftersom kun sådanne selskaber kan opnå offentlig finansiering, må personer, der modtager ydelser fra et selskab, der driver virksomhed med gevinst for øje, afholde udgifter, som de ville være fritaget for, hvis de efterspurgte den samme ydelse fra et selskab, der ikke arbejder med gevinst for øje.

16 På baggrund heraf har Tribunale amministrativo regionale besluttet at udsætte sagen og at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

- »1) Skal en national bestemmelse, der, selv om den regulerer forhold, der er omfattet af fællesskabstraktaternes 'anvendelsesområde', dog ganske mangler begrundelse, i medfør af EØF-traktatens artikel 190 anses for ulovlig efter fællesskabsretten, således at den nationale ret skal undlade at bringe den i anvendelse; der er her alene tænkt på tilfælde — som det her foreliggende tilsyneladende er et af — i hvilke den nationale bestemmelse skaber en uklar faktisk situation, idet den hos de berørte skaber en usikkerhed med hensyn til de dem tilsikrede garantier for at kunne påberåbe sig fællesskabsretten?

[Det drejer sig om de tilfælde, hvor medlemsstaten har 'forpligtelsen' (der ifølge Italiens Corte Costituzionale er en 'præcis forpligtelse', jf. Corte Costituzionale's dom nr. 389 af (4. juli) 11. juli 1989, domsbegrundelsen, punkt 4, sidste afsnit) til i statens egen retsorden at ophæve de bestemmelser, der er i strid med Fællesskabets retsorden. (Jf. vedrørende denne forpligtelse til at ophæve bestemmelser, Domstolens dom af 24.3.1988, sag 104/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1799). Denne forpligtelse har Domstolen 'ofte' fastslået].

- 2) Er en national bestemmelse, hvorefter det (uden begrundelse) forbeholdes 'selskaber', som ikke arbejder med gevinst for øje, at præstere en hel gruppe ydelser, der også økonomisk har stor betydning, i strid med EF-traktatens artikel 58 i det omfang, der heri klart sondres mellem 'selskaber, som arbejder med gevinst for øje' og 'selskaber, som ikke arbejder med gevinst for øje'?
- 3) Er artikel 52, 58 og 59 i traktaten til hinder for nationale bestemmelser, der lægger hindringer i vejen for udøvelsen af en virksomhed ved til virksomheder, der er etableret i en medlemsstat, og som ønsker at etablere sig i en anden medlemsstat i medfør af traktaten, at stille krav om, at de enten udøver deres virksomhed i ikke-økonomisk form — idet de i så fald organiserer sig retligt i former, der er udtømmende angivet, og som ligger fjernt fra de

former, som gør etableringen mulig — eller — når hensigten er at drive virksomhed i økonomisk form — påtager sig omkostningerne ved ydelser, der skulle finansieres af den offentlige sundhedssektor?

- 4) Er traktatens artikel 59 til hinder for nationale bestemmelser, der i kraft af de fremgangsmåder, der er fastlagt i den nationale retsorden, henviser brugerne af bistands- og plejeydelser — som efter de gældende nationale regler har ret til selv at vælge, hvem der skal levere disse ydelser — til udelukkende at benytte virksomheder, der alene i kraft af deres retlige status modtager refusion fra staten af udgifterne til de ydelser på sundhedsområdet, som samtlige godkendte virksomheder er forpligtet til at levere, således at på den ene side efterspørgslen efter ydelser rettes mod bestemte udbydere, mens brugeren på den anden side berøves reel valgfrihed?
  
- 5) Er traktatens artikel 3, litra f), artikel 5, 85 og 86, eventuelt i forbindelse med artikel 90, til hinder for den i denne sag omhandlede regulering, der i kraft af den i den nationale retsorden fastsatte mekanisme gør det muligt
  - a) alene for selskaber, der er organiseret i en bestemt juridisk form, uden omkostninger for selskabet selv at præstere ydelser, der er accessoriske i forhold til de ydelser, som selskabet præsterer mod vederlag
  
  - b) for de samme selskaber på markedet at optræde som en gruppe virksomheder med de samme kvalitative og kvantitative karakteristika, og som derfor over for brugerne i vidt omfang fremstår som en enhed
  
  - c) at kanalisere efterspørgslen efter de ydelser, der udbydes i sektoren for ældrebistand til de under b) nævnte virksomheder
  
  - d) at pålægge virksomhederne en forpligtelse til for egen regning at præstere ydelser, der er accessoriske i forhold til de ydelser, de præsterer mod vederlag



- e) at der indgås aftaler, hvorved der pålægges udenforstående virksomheder en forpligtelse til for egen regning at præstere ydelser, der er accessoriske i forhold til den præsterede ydelse, idet udgifterne ved førstnævnte ydelser derefter overvæltes på brugerne
  
- f) herved at stille krav om, at de sidstnævnte afholder udgifterne til sådanne ydelser, som der ikke skal betales vederlag for, når de pågældende aftager dem fra de virksomheder, som deltager i aftalen?»

### Det første spørgsmål

- 17 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at det første spørgsmål drejer sig om forpligtelsen til at begrunde generelle nationale regler, der som den i hovedsagen omtvistede regel indeholder et forbud mod, at selskaber, der driver virksomhed med gevinst for øje, ved indgåelsen af aftaler, der giver ret til godtgørelse fra det offentlige af udgifterne til sociale bistandsydelser på sundhedsområdet, deltager i en ordning om social bistand.
  
- 18 Den forelæggende ret spørger hermed reelt, om fællesskabsretten, og navnlig traktatens artikel 190, stiller krav med hensyn til begrundelsen for generelle nationale regler, der vedrører spørgsmål, der er omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde, når det som følge af disse regler for de berørte er usikkert, om de har mulighed for at påberåbe sig fællesskabsretten.

- 19 Det bemærkes i den forbindelse, at begrundelsespligten ifølge traktatens artikel 190 kun gælder institutionernes retsakter. Ifølge fællesskabsretten består der ganske vist en pligt til at begrunde nationale afgørelser, der har betydning for udøvelsen af en grundrettighed, der efter traktaten tilkommer borgerne (jf. bl.a. dom af 15.10.1987, sag 227/86, Heylens m.fl., Sml. s. 4097, præmis 14-17), men forpligtelsen hertil gælder efter sit formål kun individuelle afgørelser, der træffes over for borgerne, og som disse skal have adgang til at indbringe for domstolene, og ikke generelle nationale retsakter.
- 20 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at fællesskabsretten og navnlig traktatens artikel 190 ikke stiller krav med hensyn til begrundelsen af generelle nationale regler, der vedrører spørgsmål, der er omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde.

### Det andet, tredje, fjerde og femte spørgsmål

- 21 Den forelæggende ret ønsker med disse spørgsmål reelt oplyst, om traktatens artikel 3, litra g), og artikel 5, 52, 58, 59, 85, 86 og 90 er til hinder for, at en medlemsstat alene tillader private virksomheder, der drives uden gevinst for øje, at medvirke ved gennemførelsen af sin sociale bistandsordning ved indgåelsen af aftaler, der giver ret til godtgørelse fra det offentlige af udgifter til sociale bistandsydelser på sundhedsområdet.
- 22 Private virksomheder kan medvirke ved gennemførelsen af den sociale bistandsordning i henhold til sådanne aftaler på betingelse af, at de ikke drives med gevinst for øje, og kravet herom (herefter »kravet om virksomhed uden gevinst for øje«) skal derfor undersøges i lyset af de bestemmelser i traktaten, som den forelæggende ret har nævnt.

*Traktatens artikel 52 og 58 (det andet og det tredje spørgsmål)*

- 23 Det andet og det tredje spørgsmål vedrører et i Luxembourg hjemmehørende selskab, der driver virksomhed med gevinst for øje, og som har stiftet et eller flere selskaber, der skal drive virksomhed med gevinst for øje i Italien ved drift dér af hjem for ældre.
- 24 Det luxembourgiske selskab deltager på stabil og vedvarende måde i det økonomiske liv i Italien, og det henhører derfor under bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten, dvs. traktatens artikel 52-58, og ikke under kapitlet om tjenesteydelser (jf. i overensstemmelse hermed dom af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631, præmis 21, og dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 25).
- 25 For så vidt angår traktatens artikel 58 i sig selv (det andet spørgsmål) bemærkes, at denne bestemmelse medfører, at selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, ligestilles med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne, for så vidt angår anvendelsen af kapitlet om etableringsretten, og den bestemmer samtidig, at dette kapitel ikke finder anvendelse på selskaber, som ikke arbejder med gevinst for øje, (jf. dom af 6.11.1984, sag 182/83, Fearon, Sml. s. 3677, præmis 8). Eftersom denne bestemmelse alene fastlægger det personelle anvendelsesområde for bestemmelserne om etableringsretten, kan den ikke som sådan være til hinder for nationale regler, som dem, der er omtvistet i hovedsagen.
- 26 Vedrørende traktatens artikel 52, sammenholdt med traktatens artikel 58 (det tredje spørgsmål), skal det bemærkes, at etableringsretten ifølge disse bestemmelser anerkendes for såvel juridiske personer i artikel 58's forstand som for fysiske personer med statsborgerskab i en af Fællesskabets medlemsstater. Den indebærer — med

forbehold af de fastsatte undtagelser og betingelser — dels adgang til enhver form for selvstændig virksomhed og udøvelsen heraf på en hvilken som helst anden medlemsstats område, dels oprettelse og drift af virksomheder, samt oprettelse af agenturer, filialer eller datterselskaber (jf. Gebhard-dommen, a.st., præmis 23).

- 27 Med henblik på at vurdere foreneligheden af kravet om virksomhed uden gevinst for øje med disse traktatbestemmelser bemærkes først, at fællesskabsretten, som allerede fastslået af Domstolen i dom af 7. februar 1984 (sag 238/82, Duphar m.fl., Sml. s. 523, præmis 16) og af 17. februar 1993 (forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 6), ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres socialsikringsordninger.
- 28 Det skal understreges, at kravet om virksomhed uden gevinst for øje, som nævnes i 1980-lovens artikel 18, stk. 3, litra a), er et led i det ved 1986-loven indførte sociale bistandssystem, der navnlig har til formål at fremme og beskytte menneskers sundhed ved hjælp af de sociale bistands- og sundhedstjenester, samt at støtte plejeafhængige personer uden familie, eller hvis familie ikke er i stand til at tage sig af dem, ved at gennemføre eller formidle deres optagelse i andre familier eller egnede hjem eller institutioner.
- 29 Det fremgår af hovedsagen, at dette sociale bistandssystem, der principielt skal gennemføres af de offentlige myndigheder, bygger på solidaritetsprincippet, idet hovedformålet er at bistå personer, der på grund af utilstrækkelige indtægter i familien, hel eller delvis manglende evne til at klare sig selv eller en udsat social position har brug for hjælp, og kun i anden række, i det omfang det er muligt med den struktur, og de midler, der er til rådighed, at bistå andre personer, der imidlertid i forhold til deres økonomiske situation og på grundlag af takster, der er fastlagt under hensyn til indtægtsforholdene i familien, selv skal være med til at afholde de dermed forbundne udgifter.
- 30 Inden for rammerne af 1986-loven medvirker de private institutioner, der opfylder kravene ifølge 1980-lovens artikel 18, stk. 3, og navnlig kravet om, at der arbejdes

uden gevinst for øje, og som har adgang til ordningen med aftaler, til at gennemføre det således udformede sociale bistandssystem, der fastlægger kvaliteten af de bistandsydelser, der gives til modtagerne af bistanden, samt det omfang, i hvilket udgifterne til de af disse institutioner præsterede ydelser kan godtgøres.

- 31 Den italienske regering har oplyst, at kravet om, at der ikke arbejdes med gevinst for øje, må anses for helt relevant under hensyn til de rent sociale formål med det i hovedsagen omhandlede system. De dispositioner i forbindelse med frembringelsen og leveringen af bistandsydelser, som træffes af private virksomheder, der ikke arbejder med gevinst for øje, påvirkes ikke af et hensyn til, at leveringen af ydelserne skal give overskud, og disse virksomheder kan derfor i første række opfylde de sociale mål.
- 32 Det bemærkes i den forbindelse, at en medlemsstat på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin i henhold til den kompetence, den har til selv at udforme sin sociale sikringsordning, kan mene, at det i forbindelse med et socialt bistandssystem som det i hovedsagen omhandlede af hensyn til virkeliggørelsen af dets formål nødvendigvis må kræves, at private virksomheder kun kan få adgang til at medvirke ved gennemførelsen heraf som leverandører af sociale bistandsydelser, såfremt de ikke driver virksomhed med gevinst for øje.
- 33 I øvrigt kan den omstændighed, at selskaber, der arbejder med gevinst for øje, er afskåret fra uden videre at medvirke ved gennemførelsen af en medlemsstats lovbestemte sociale bistandssystem ved afslutning af en aftale, der giver ret til godtgørelse fra det offentlige af udgifterne til sociale bistandsydelser på sundhedsområdet, ikke stille selskaber fra andre medlemsstater, der arbejder med gevinst for øje, faktisk eller retligt ringere end selskaber, der er hjemmehørende i medlemsstaten og arbejder med gevinst for øje.
- 34 På baggrund af det anførte kan kravet om, at der ikke arbejdes med gevinst for øje, ikke anses for at være i strid med traktatens artikel 52 og 58.

- 35 Det andet og det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at traktatens artikel 52 og 58 ikke er til hinder for, at en medlemsstat kun tillader private virksomheder, der drives uden gevinst for øje, at medvirke ved gennemførelsen af sin sociale bistandsordning ved afslutning af aftaler, der giver ret til godtgørelse fra det offentlige af udgifterne til sociale bistandsydelser på sundhedsområdet.

*Traktatens artikel 59 (det fjerde spørgsmål)*

- 36 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at de, eftersom de har etableret sig i Italien, i denne stat på deres hjem for ældre, præsterer ydelser, der hovedsagelig har karakter af ydelser af logi til modtagere, der er hjemmehørende i andre medlemsstater. De kan derfor i kraft af denne tjenesteydelsesvirksomheds grænseoverskridende karakter med føje anfægte de omtvistede bestemmelser på grundlag af traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser.
- 37 Det bemærkes i den forbindelse, at retten til fri udveksling af tjenesteydelser kan påberåbes af en virksomhed over for den stat, hvor virksomheden er etableret, når tjenesteydelserne præsteres til modtagere, der er etableret i en anden medlemsstat (jf. dom af 17.5.1994, sag C-18/93, Corsica Ferries, Sml. I, s. 1783, præmis 30, af 14.7.1994, sag C-379/92, Peralta, Sml. I, s. 3453, præmis 40, og af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 30).
- 38 De nævnte bestemmelser omfatter derimod ikke den situation, at en statsborger i en medlemsstat begiver sig til en anden medlemsstats område og dér etablerer sit hovedopholdssted med henblik på dér at modtage tjenesteydelser i et ubestemt tidsrum (jf. dom af 5.10.1988, sag 196/87, Steymann, Sml. s. 6159, præmis 17). Disse bestemmelser kan således ikke anvendes på aktiviteter, hvis samtlige deres

relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat (dom af 18.3.1980, sag 52/79, Debauve m.fl., Sml. s. 833, præmis 9, og af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 37).

- 39 I det foreliggende tilfælde må det fastslås, at statsborgere fra andre medlemsstater, som begiver sig til Italien for at bo på de hjem, der drives af sagsøgerne i hovedsagen, ønsker permanent eller på ubestemt tid at modtage de ydelser, der præsteres i disse hjem. Det fremgår således af sagen, at sagsøgerne i hovedsagen først og fremmest tilbyder deres beboere ophold af denne art.
- 40 Det fjerde spørgsmål skal derfor besvares med, at traktatens artikel 59 ikke omfatter et selskab, der efter at have etableret sig i en medlemsstat med henblik på at drive hjem for ældre dér, præsterer tjenesteydelser til beboerne, som med henblik herpå opholder sig permanent eller på ubestemt tid i disse hjem.

*Artikel 3, litra g), og artikel 5, 85, 86 og 90 i traktaten (det femte spørgsmål)*

- 41 Det bemærkes, at traktatens artikel 85 og 86 i sig selv udelukkende vedrører virksomheders adfærd og ikke omfatter love eller administrative bestemmelser, som er fastsat af medlemsstaterne. Det fremgår imidlertid af fast praksis, at traktatens artikel 85 og 86, sammenholdt med artikel 5, pålægger medlemsstaterne ikke at indføre eller opretholde foranstaltninger — selv ikke i form af love eller administrative bestemmelser — som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler (jf. bl.a. dom af 5.10.1995, sag C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Sml. I, s. 2883, præmis 20, og af 17.10.1995, forenede sager C-140/94, C-141/94 og C-142/94, DIP m.fl., Sml. I, s. 3257, præmis 14).

- 42 Domstolen har allerede fastslået, at der foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 5 og 85, såfremt en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med artikel 85 eller forstærker sådanne aftalers virkninger, eller såfremt den fratager de af den udstedte retsforskrifter deres statslige karakter ved til private erhvervsdrivende at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention (jf. de ovenfor nævnte domme i sagerne Centro Servizi Spediporto, præmis 21, og DIP m.fl., præmis 15).
- 43 Det skal fastslås, at der ikke i hovedsagen foreligger oplysninger, på grundlag af hvilke det kan fastslås, at de omtvistede regler har foreskrevet eller fremmet indgåelse af aftaler af denne art mellem virksomheder, der har opnået adgang til aftaleordningen med USSL, eller at de har forstærket virkningerne af sådanne aftaler. Der er i øvrigt ikke holdepunkter for at antage, at de offentlige myndigheder i forbindelse med disse regler har uddelegeret deres kompetence til private erhvervsdrivende.
- 44 Vedrørende traktatens artikel 3, litra g), og artikel 5 og 86 bemærkes, at disse bestemmelser kun vil kunne anvendes på regler som de i hovedsagen omtvistede, såfremt det godtgøres, at disse regler tillægger en virksomhed en økonomisk magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne (jf. de nævnte domme i sagerne Centro Servizi Spediporto, præmis 31, og DIP m.fl., præmis 24).
- 45 Domstolen har fastslået, at traktatens artikel 86 forbyder en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i det omfang, en sådan adfærd vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater (jf. dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 40).
- 46 En kollektivt dominerende stilling forudsætter imidlertid, at de pågældende virksomheder har så snævert et samarbejde, at de kan føre samme markedspolitiske linje (jf. Almelo-dommen, a.st., præmis 42).



- 47 Der er ikke i det foreliggende tilfælde holdepunkter for at fastslå, at nationale regler, som de i hovedsagen omhandlede, hvorefter afslutningen af aftaler med USSL, der giver ret til godtgørelse af udgifter til sociale bistandsydelse på sundhedsområdet, er betinget af, at den private virksomhed ikke drives med gevinst for øje, tillægger de enkelte virksomheder, der har fået adgang til at afslutte sådanne aftaler, en dominerende stilling eller skaber så snævre indbyrdes forbindelser mellem dem, at de indtager en kollektivt dominerende stilling.
- 48 Herefter kan heller ikke traktatens artikel 86, sammenholdt med dens artikel 90, finde anvendelse.
- 49 Af det anførte følger, at traktatens artikel 85 og 86, sammenholdt med dens artikel 3, litra g), og artikel 5 og 90, ikke finder anvendelse på nationale regler, hvorefter kun private virksomheder, der drives uden gevinst for øje, kan medvirke ved gennemførelsen af en social bistandsordning ved afslutning af aftaler, der giver ret til godtgørelse fra det offentlige af udgifterne til sociale bistandsydelse på sundhedsområdet.

### Sagens omkostninger

- 50 De udgifter, der er afholdt af den italienske og den nederlandske regering samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

## DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ved kendelse af 2. marts 1995, for ret:

- 1) Fællesskabsretten og navnlig EF-traktatens artikel 190 stiller ikke krav med hensyn til begrundelsen af generelle nationale regler, der vedrører spørgsmål, der er omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde.
- 2) EF-traktatens artikel 52 og 58 er ikke til hinder for, at en medlemsstat kun tillader private virksomheder, der drives uden gevinst for øje, at medvirke ved gennemførelsen af sin sociale bistandsordning ved afslutning af aftaler, der giver ret til godtgørelse fra det offentlige af udgifterne til sociale bistandsydelser på sundhedsområdet.
- 3) EF-traktatens artikel 59 omfatter ikke et selskab, der efter at have etableret sig i en medlemsstat med henblik på at drive hjem for ældre dér, præsterer tjenesteydelser til beboerne, som med henblik herpå opholder sig permanent eller på ubestemt tid i disse hjem.
- 4) EF-traktatens artikel 85 og 86, sammenholdt med dens artikel 3, litra g), og artikel 5 og 90, finder ikke anvendelse på nationale regler, hvorefter kun

private virksomheder, der drives uden gevinst for øje, kan medvirke ved gennemførelsen af en social bistandsordning ved afslutning af aftaler, der giver ret til godtgørelse fra det offentlige af udgifterne til sociale bistandsydelse på sundhedsområdet.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Sevón

Kakouris

Kapteyn

Gulmann

Jann

Ragnemalm

Wathelet

Schintgen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. juni 1997.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident