



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
föredraget den 14 mars 2013<sup>1</sup>

**Mål C-57/12**

**Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL  
mot  
Commission communautaire commune**

(begäran om förhandsavgörande från Cour Constitutionnelle (Belgien))

”Direktiv 2006/123/EG — Tjänster på den inre marknaden — Artikel 2.2 f och 2.2 j —  
Materiellt tillämpningsområde — Hälso- och sjukvårdstjänster — Sociala tjänster som tillhandahålls av  
privata organisationer — Dagcenter för äldre — Övernattningscenter för äldre”

1. I förevarande mål har Cour Constitutionnelle (Belgien) begärt ett förhandsavgörande rörande tolkningen av artikel 2.2 i direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden (nedan kallat tjänstedirektivet).<sup>2</sup> I denna bestämmelse anges det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2006/123/EG. Direktivet ska bland annat inte tillämpas på hälso- och sjukvårdstjänster i allmänhet och inte heller på vissa sociala tjänster som tillhandahålls i olika former. Cour Constitutionnelle undrar huruvida de ”dagcenter” eller ”övernattningscenter” för äldre som nu regleras i bestämmelserna från Commission communautaire commune i regionen Bruxelles-Capitale, utgör hälso- och sjukvårdstjänster eller sociala tjänster med de konsekvenser som anges i artikel 2.2 i tjänstedirektivet.

### I – Tillämpliga bestämmelser

#### A – Unionsrätten

2. Artikel 2.2 f och 2.2 j i tjänstedirektivet har följande lydelse:

”Detta direktiv skall inte tillämpas på följande verksamheter:

...

- f) Hälso- och sjukvårdstjänster, oavsett om de tillhandahålls via sjukvårdsinrättningar eller inte, och oavsett hur de är organiserade och finansierade på nationell nivå eller om de är offentliga eller privata.

...

<sup>1</sup> — Originalspråk: spanska.

<sup>2</sup> — Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, s. 36).

- j) Sociala tjänster som rör subventionerat boende, barnomsorg och stöd till permanent eller tillfälligt behövande familjer och enskilda, som tillhandahålls av staten, tjänsteleverantörer på uppdrag av staten eller av staten erkända välgörenhetsorganisationer.”

B – *Nationella bestämmelser*

3. I artikel 2.4 i Commission communautaire commune (nedan kallad COCOM) i regionen Bruxelles-Capitales förordning av den 24 april 2008 om mottagningar och boenden för äldre anges att följande inrättningar omfattas av denna förordning:

- Äldreboenden.
- Serviceboenden och bostadskomplex med tillgång till tjänster.
- Omsorgsboenden.
- Dagomsorgscenter.
- Dagcenter.
- Korttidscenter.
- Övernattningscenter.

4. I artikel 2.4 d, 2.4 e och 2.4 g i förordningen definieras dagomsorgscenter, dagcenter respektive övernattningscenter enligt följande:

- ”d) Dagomsorgscenter: en byggnad eller del av byggnad, oavsett vad den kallas, som finns i ett äldreboende eller i anslutning till ett äldreboende och som under dagtid erbjuder vård för äldre med stort behov av hjälp och omsorg, och som ger dem det stöd de behöver för att bo kvar hemma.
- e) Dagcenter: en byggnad eller del av byggnad, oavsett vad den kallas, som finns i ett äldreboende eller i anslutning till ett äldreboende och som erbjuder möjlighet till besök under dagen för äldre som bor hemma och som inom centret får hjälp och omsorg utifrån sina behov.
- g) Övernattningscenter: en byggnad eller del av byggnad, oavsett vad den kallas, som finns i ett äldreboende eller i anslutning till ett äldreboende och som erbjuder möjlighet till övernattningscenter för äldre som bor hemma och som under natten behöver övervakning, hjälp och vård som deras närmaste inte kan ge dem kontinuerligt.”

5. I förordningen föreskrivs två instrument för att reglera dessa inrättningar: en ”planering” som avser att reglera utbudet av boenden och ett ”godkännande” som rör boendets kvalitet.

6. Artiklarna 4–10 i förordningen ger COCOM behörighet att fastställa planeringen av alla eller en del av inrättningarna för äldre. Syftet med planeringen är att ”styra utvecklingen av utbudet av mottagningar, boenden och omsorg för äldre med hänsyn till hur behoven hos Bryssels befolkning utvecklas”. Ingen ny inrättning som ingår i någon av kategorierna som varit föremål för planering får tas i drift eller drivas utan tillstånd.

7. Artikel 11 i förordningen handlar om godkännande och den har i huvudsak följande lydelse:

- ”1. Ingen inrättning ... får tas i drift ... utan att först ha godkänts.

Godkännande ges ... för en period på högst sex år, som kan förlängas.

I beslutet om godkännande ... fastställs det högsta antalet äldre som får bo eller tas emot vid inrättningen.

För att godkännas ... måste inrättningen uppfylla ... de krav som Collège réuni kan ... föreskriva för varje kategori av inrättningar som avses i artikel 2.4. Dessa krav rör

1. antagning och mottagande av äldre,
2. respekt för den äldre och dennes konstitutionella och lagstadgade rättigheter och friheter, med beaktande av dennes hälsotillstånd och rätten att leva ett liv som är förenligt med mänsklig värdighet, ...
3. den äldres livsprojekt samt villkoren för deltagande och information för de äldre eller deras representanter,
4. prövningen och behandlingen av klagomål från de äldre eller deras representanter,
5. service avseende mat, hygien och omsorg,
6. personalens och ledningens antal, kvalifikationer, utbildningsplan, vandel och miniminärvaro samt ledningens erfarenhet,
7. ... särskilda byggnadsnormer och säkerhetsnormer för inrättningarna,
8. ... mottagande- eller boendeavtalet, ...

Det måste i avtalet bland annat tydligt och fullständigt anges vad som täcks av dagspriset samt de avgifter som kan faktureras antingen som tillägg eller som förskott till förmån för en tredje person utöver dagspriset. ...

...

12. försäkringsavtal ...”

8. Bestämmelserna om godkännande reglerades närmare i COCOM:s föreskrifter av den 3 december 2009.

## **II – Faktiska omständigheter och förfarandet vid de nationella domstolarna**

9. Fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (nedan kallad Femarbel) är en sammanslutning som tillvaratar de privata äldreboendenas intressen i Belgien.

10. Den 15 februari 2010 väckte Femarbel talan vid Conseil d'Etat om ogiltigförklaring av COCOM:s föreskrifter av den 3 december 2009, i vilka fastställdes regler för godkännande av inrättningar för äldre. Femarbel gjorde gällande att artiklarna 11–109 i COCOM:s ovannämnda förordning av den 24 april 2008 var rättsstridiga.

11. Conseil d'Etat begärde ett förhandsavgörande från Cour Constitutionnelle rörande huruvida COCOM:s förordning av den 24 april 2008 var förenlig med den belgiska författningen.

12. Inom ramen för detta förfarande har Cour Constitutionnelle frågat sig huruvida ovannämnda nationella förordning är förenlig med unionsrätten, närmare bestämt med tjänstedirektivet. Mot bakgrund av de aktuella inrättningarnas särdrag har Cour Constitutionnelle hänskjutit följande tolkningsfråga till Europeiska unionens domstol:

”Ska begreppet hälso- och sjukvårdstjänster i artikel 2.2 f och begreppet sociala tjänster i artikel 2.2 j i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden, tolkas så, att direktivet inte är tillämpligt på dagcenter – i den mening som avses i Commission communautaire communes förordning av den 24 april 2008 om mottagningar och boenden för äldre – som tillhandahåller hjälp och omsorg som behövs på grund av den äldres minskade självständighet samt övernattningscenter – i den mening som avses i samma förordning – som tillhandahåller hjälp och vård som den äldres närmaste inte kan ge denne kontinuerligt?”

### III – Förfarandet vid domstolen

13. Den 3 februari 2012 registrerades beslutet att begära förhandsavgörande vid EU-domstolen.

14. Femarbel, COCOM, Konungariket Nederländerna och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

15. Vid förhandlingen den 17 januari 2013 har ombuden för Femarbel och COCOM samt kommissionen yttrat sig.

### IV – Tolkningsfrågan

16. De bestämmelser som ska tolkas i detta förfarande är artikel 2.2 f och 2.2 j i tjänstedirektivet, vilka rör direktivets materiella tillämpningsområde. Enligt dessa bestämmelser ingår varken hälso- och sjukvårdstjänster (2.2 f) eller vissa sociala tjänster (2.2 j) i direktivets tillämpningsområde. Eftersom dagcenter och övernattningscenter för äldre skulle kunna ingå i någon av dessa två kategorier, har Cour Constitutionnelle efterfrågat en tolkning av båda bestämmelserna.

17. Närmare bestämt undrar den hänskjutande domstolen huruvida artikel 2.2 f eller artikel 2.2 j är tillämpliga på sådana inrättningar för äldre. Jag ska därför i tur och ordning pröva räckvidden av dessa bestämmelser och huruvida de är tillämpliga på dagcenter och övernattningscenter för äldre.

#### A – Hälso- och sjukvårdstjänster

18. Enligt artikel 2.2 f ingår ”hälso- och sjukvårdstjänster, oavsett om de tillhandahålls via sjukvårdsinrättningar eller inte, och oavsett hur de är organiserade och finansierade på nationell nivå eller om de är offentliga eller privata” inte i direktivets tillämpningsområde. I de skriftliga yttranden som har inkommit i detta förfarande har Femarbel, Nederländerna och kommissionen gjort gällande att artikel 2.2 f inte är tillämplig på dagcenter och övernattningscenter för äldre. I korthet menar de att den huvudsakliga verksamheten vid sådana center inte utgörs av tillhandahållande av hälso- och sjukvårdstjänster och att de därför ska anses ingå i tjänstedirektivets tillämpningsområde.

19. COCOM har däremot pekat på det nära sambandet mellan dessa inrättningar och inrättningar med mer intensiv omsorg samt rena hälso- och sjukvårdsinrättningar och dragit slutsatsen att dagcenter och övernattningscenter är att betrakta som ”hälso- och sjukvårdstjänster” och således inte omfattas av tjänstedirektivets tillämpningsområde.

20. Artikel 2.2 f ger ingen vägledning om hur begreppet ”hälso- och sjukvårdstjänster” ska definieras. Det står emellertid klart att direktivet inte ska tillämpas på några hälso- och sjukvårdstjänster alls, ”oavsett om de tillhandahålls via sjukvårdsinrättningar eller inte, och oavsett hur de är organiserade och finansierade på nationell nivå eller om de är offentliga eller privata”. Undantaget omfattar således alla tjänster som kan betecknas som hälso- och sjukvårdstjänster, oavsett hur de är organiserade och finansierade och oavsett om de är offentliga eller privata. Frågan om vilka tjänster som ska betraktas som hälso- och sjukvårdstjänster måste prövas mot bakgrund av det allmänna sammanhang som bestämmelsen ingår i.

21. Skäl 22 i tjänstedirektivet innehåller vissa upplysningar av intresse. Beträffande artikel 2.2 f klargörs det där att undantaget ”bör omfatta sådana tjänster inom hälso- och sjukvård och läkemedelstjänster som utförs av yrkesverksamma inom hälso- och sjukvården för att bedöma, bibehålla eller återställa patienters hälsotillstånd, där dessa verksamheter är förbehållna ett reglerat värde i den medlemsstat där tjänsterna tillhandahålls”.

22. Beskrivningen i skäl 22 preciseras ytterligare i ”Handbok om genomförandet av tjänstedirektivet”,<sup>3</sup> vilken antogs av kommissionen 2007. Denna text har visserligen inget normativt värde, men den ger ändå vissa upplysningar. Beträffande artikel 2.2 f anges i handboken att ”undantaget inte heller gäller för tjänster utanför patientvården” och ”inte heller för verksamheter som inte är avsedda att bibehålla, bedöma eller återställa patienters hälsotillstånd”. Av handboken framgår vidare att ”undantaget för hälso- och sjukvård endast omfattar verksamheter som är förbehållna ett reglerat värde i den medlemsstat där tjänsterna tillhandahålls”.

23. En annan viktig referens som inte ingår i de tillämpliga bestämmelserna i detta mål är direktiv 2011/24/EU om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård.<sup>4</sup> Detta direktiv handlar inte om etableringsfrihet för vårdinrättningar, men enligt artikel 3 a i direktivet avses med hälso- och sjukvård ”hälso- och sjukvårdstjänster som hälso- och sjukvårdspersonal tillhandahåller patienter i syfte att bedöma, bibehålla eller återställa deras hälsotillstånd, inbegripet förskrivning, utlämning och tillhandahållande av läkemedel och medicinska hjälpmedel”.

24. Således omfattar begreppet ”hälso- och sjukvårdstjänster”, i den mening som avses i unionsrätten, främst bedömning, bibehållande eller återställande av en persons hälsa. Om verksamheten utgörs av tillhandahållande av olika tjänster varav vissa inte är av denna karaktär, bör man se till den huvudsakliga tjänst som tillhandahålls. Som framgår av handboken är idrotts- eller hälsoklubbar inte att betrakta som ”hälso- och sjukvårdstjänster”, även om de tjänster som tillhandahålls där uppenbarligen innefattar vissa som är inriktade på bedömning, bibehållande eller återställande av hälsan.<sup>5</sup>

25. Hälso- och sjukvårdstjänster ska vidare tillhandahållas av hälso- och sjukvårdspersonal. Varken i tjänstedirektivet eller i någon av de andra ovannämnda texterna anges det vilken formell kompetens som hälso- och sjukvårdspersonalen ska ha, utan en prövning får göras i varje enskilt fall. Om det rör sig om ett reglerat yrke, visar bestämmelserna rörande detta huruvida det rör sig om ett hälso- och sjukvårdsyrke. Om yrket däremot inte är reglerat får man se till yrkesbeskrivningen i den aktuella medlemsstaten och till de tjänster som yrkesgruppen tillhandahåller, vilket kräver en särskild prövning av den verksamhet som de bedriver.

3 — ”Handbok om genomförandet av tjänstedirektivet”, Byrån för Europeiska unionens officiella publikationer, 2007.

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/24/EU av den 9 mars 2011 om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård (EUT L 88, s. 45).

5 — Den ovannämnda handboken, s. 12.

26. Det bör även påpekas att hälso- och sjukvårdspersonalen ska ha stor betydelse för tillhandahållandet av tjänsten och att deras insats ska ske vid en relevant tidpunkt. En ren medicinsk övervakning eller ett utfärdande av intyg som inte har någon större inverkan på tjänstens innehåll eller kvalitet, är således inte tillräckligt för att det automatiskt ska anses röra sig om en "hälso- och sjukvårdstjänst".

27. Dessa kriterier innebär således att en "hälso- och sjukvårdstjänst" ska vara en tjänst eller en grupp tjänster som utförs eller leds av hälso- och sjukvårdspersonal och som har till huvudsakligt syfte att bedöma, bibehålla eller återställa en persons hälsa. Mot bakgrund av detta och de argument som tidigare anförts, ska nu en prövning göras av de tjänster som tillhandahålls vid dagcenter och övernattningscenter som regleras i COCOM:s förordning av den 24 april 2008.

28. I detta sammanhang har man enbart de tillämpliga nationella bestämmelserna att utgå från, för som COCOM:s ombud har påpekat finns det för närvarande inte något sådant center som är i drift och som omfattas av de här omtvistade bestämmelserna. Utgår man enbart från beskrivningen i förordningen av den 24 april 2008, bör således en åtskillnad göras mellan dagcenter och övernattningscenter för äldre.

29. Dagcenter finns enligt artikel 2.4 e i ett äldreboende eller i anslutning till ett äldreboende och erbjuder "möjlighet till besök under dagen för äldre som bor hemma". Vid ett sådant center får de äldre "hjälp och omsorg utifrån sina behov". Jämför man den typ av tjänster som tillhandahålls vid dessa center med de som tillhandahålls vid andra inrättningar som beskrivs i förordningen, så kallade omsorgscenter, finner man att de förstnämnda riktar sig till äldre med mer begränsade behov, medan de sistnämnda är avsedda för personer med starkt nedsatt förmåga.<sup>6</sup>

30. De tjänster som tillhandahålls vid ett dagcenter är enligt Femarbel inte i första hand av medicinsk karaktär (till skillnad från vad som är fallet vid omsorgscenter), utan syftar till mottagning, social samvaro och grundläggande övervakning. Enligt Femarbel har dessa center inte någon komplex infrastruktur utan brukarna kan komma dit när som helst under dagen för att äta lunch eller för att förströ sig. COCOM har inte förnekat detta. Det krävs visserligen enligt förordningen av den 24 april 2008 att en vårdutbildad person finns på plats, men det är för att dela ut medicin som förskrivits av läkare.

31. Övernattningscenter skiljer sig avsevärt från dagcenter på grund av sin nattverksamhet. För det första förefaller det där inte finnas någon uppdelning mellan "omsorgscenter" och "mottagningar" som när det gäller dagcenter och det får därför antas att övernattningscenter även fungerar som omsorgscenter.

32. Enligt artikel 190 i de angripna föreskrifterna ska inrättningarna (inbegripet övernattningscenter) ha tillgång till "vård- och omsorgspersonal och paramedicinsk personal, för att säkerställa en fortlöpande övervakning och behandling av de äldre".

33. Att kvalificerad vårdpersonal hela tiden finns närvarande innebär emellertid inte nödvändigtvis att inrättningen är specifikt medicinsk. Det finns en ständig bemanning med den här typen av personal även om brukarna bara behöver deras tjänster vid vissa tidpunkter. Det viktigaste syftet med övernattningscenter är inte att tillhandahålla medicinska tjänster utan att de äldre ska kunna övernatta där.

6 — Se artikel 2.4 d i COCOM:s förordning av den 24 april 2008 rörande omsorgscenter.



34. Kommissionen har mycket riktigt påpekat att enbart den omständigheten att verksamheten vid en inrättning innefattar en hälso- och sjukvårdstjänst, inte automatiskt innebär att det kan anses vara en inrättning som tillhandahåller hälso- och sjukvårdstjänster. För att kunna klassificera en ekonomisk verksamhet som kan etableras i en medlemsstat måste det göras en *samlad* bedömning av dess funktioner, särskilt de mest utmärkande. Att Femarbel hänvisar till artikel 9 i tjänstedirektivet, vilken handlar om etableringsfriheten, visar att dess syfte är att angripa bestämmelser som försvårar en varaktig etablering och inte ett tillhandahållande av enstaka tjänster på marknaden.

35. Mot bakgrund av detta anser jag för det första att dagcenter inte är inrättningar som tillhandahåller "hälso- och sjukvårdstjänster" i den mening som avses i artikel 2.2 f i tjänstedirektivet. Såväl syftet med tjänsterna som den typ av personal som tillhandahåller dem visar att det inte finns någon dominerande hälso- och sjukvårdsfunktion och inte heller någon närvaro av hälso- och sjukvårdspersonal som är av avgörande betydelse för att tjänsten ska kunna tillhandahållas.

36. Annorlunda kan det förhålla sig med övernattningscenter, av de skäl som har redovisats i punkterna 31–33. Om det ovanstående resonemanget stämmer, det vill säga om övernattningscentrens särdrag inte påverkar hälso- och sjukvårdstjänsternas begränsade och tillfälliga karaktär, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva, bör slutsatsen här bli densamma.

#### B – Sociala tjänster

37. Tjänstedirektivet är inte heller tillämpligt på "sociala tjänster som rör subventionerat boende, barnomsorg och stöd till permanent eller tillfälligt behövande familjer och enskilda, som tillhandahålls av staten, tjänsteleverantörer på uppdrag av staten eller av staten erkända välgörenhetsorganisationer". Detta undantag följer av artikel 2.2 j i tjänstedirektivet och COCOM har hänvisat till det för att visa att direktivet inte är tillämpligt på dagcenter och övernattningscenter. Femarbel, Nederländerna och kommissionen anser däremot att dessa inrättningar inte utgör "sociala tjänster" i den mening som avses i ovan nämnda bestämmelse och att de därför ska omfattas av bestämmelserna i tjänstedirektivet.

38. Artikel 2.2 j i direktivet handlar om sociala tjänster av ekonomisk karaktär. Detta följer av artikel 2.2 a, i vilken det föreskrivs att tjänstedirektivet inte är tillämpligt på *icke-ekonomiska* tjänster av allmänintresse. Efter det att de icke-ekonomiska tjänsterna uteslutits, måste de efterföljande undantagen rörande tjänster av allmänintresse logiskt sett handla om ekonomiska tjänster.

39. Det råder ingen tvekan om att dagcenter och övernattningscenter utgör ekonomiska verksamheter, eftersom de har till syfte att erbjuda tjänster på en marknad där principen om fri konkurrens tillämpas.<sup>7</sup> Svårigheten i det här fallet ligger således inte i att välja mellan undantaget i artikel 2.2 a och undantaget i artikel 2.2 j, eftersom det är uppenbart att det är det sistnämnda som är aktuellt här.

40. Tolkningsproblemen handlar om lydelsen av artikel 2.2 j, i vilken det föreskrivs ett undantag som skiljer sig från artikel 2.2 f i två olika hänseenden.

41. Dels handlar det om tjänstens *inhåll*. I artikel 2.2 j anges enbart vissa sociala tjänster som omfattas av undantaget, däribland "stöd till permanent eller tillfälligt behövande familjer och enskilda". Sådana tjänster tillhandahålls vid dagcenter och övernattningscenter, vilket är oomtvistat.

7 — Se bland annat dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-135), punkt 21, och av den 16 mars 2004 i de förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, AOK Bundesverband m.fl. (REG 2004, s. I-2493), punkt 46.

42. För det andra är undantaget i artikel 2.2 j begränsat till sådana sociala tjänster ”som tillhandahålls av staten, tjänsteleverantörer på uppdrag av staten eller av staten erkända välgörenhetsorganisationer”, till skillnad från vad som är fallet när det gäller ”hälso- och sjukvårdstjänster” i artikel 2.2 f. Undantaget innefattar följaktligen tre olika sätt att organisera tillhandahållandet av tjänsten. Det första innebär att staten *direkt* tillhandahåller tjänsten genom de offentliga organen. Det andra innebär att tjänsten tillhandahålls *indirekt* av enskilda, på ”uppdrag” av staten. Det tredje innebär att av staten erkända välgörenhetsorganisationer också har möjlighet att *direkt* tillhandahålla tjänsten. Eftersom det första och det tredje sättet att tillhandahålla tjänsten inte är aktuella här, ska jag begränsa min prövning till det andra sättet, det vill säga när tjänsten tillhandahålls ”på uppdrag” av staten.

43. Till skillnad från den första och den tredje organisationsformen, krävs när en enskild tillhandahåller tjänsten på ”uppdrag” av staten just detta, alltså ett ”uppdrag”. Det är räckvidden av detta begrepp som måste preciseras, eftersom inte all verksamhet som en enskild bedriver och som är mer eller mindre villkorad av staten utgör ett ”uppdrag”. Om så vore fallet skulle all verksamhet som bara är föremål för tillsyn eller omfattas av statliga bestämmelser kunna innefattas i det ”uppdrag” som tjänsteleverantören har erhållit.

44. Tjänstedirektivet ger inga närmare ledtrådar när det gäller preciseringen av uttrycket ”tjänsteleverantörer på uppdrag av staten”. En jämförelse mellan de olika språkversionerna ger heller ingen hjälp. I den franska och den engelska versionen används uttrycken tjänsteleverantörer ”mandatés” respektive ”mandated” av staten, medan uttrycken ”incaricati” och ”encargadas” används i den italienska respektive den spanska versionen. Skillnaden mellan de uttryck som används förefaller inte ha någon avgörande betydelse för tolkningen av bestämmelsen.

45. Granskningen av de olika språkversionerna föranleder således en självständig tolkning av formuleringen ”på uppdrag av staten”, för att avgöra huruvida det föreligger en skyldighet att tillhandahålla en social tjänst som har tillräckligt nära anknytning till allmänintresset för att den ska omfattas av undantaget som föreskrivs i artikel 2.2 j i tjänstedirektivet. Jag ska därför granska bestämmelsens systematiska sammanhang och därefter föreslå en tolkning av den som överensstämmer med den omständigheten att den utgör ett undantag och med de mål som eftersträvas med tjänstedirektivet.

46. Enligt skälen i tjänstedirektivet är syftet med att undanta vissa sociala tjänster av ekonomisk karaktär från dess tillämpningsområde att ”garantera den grundläggande rätten till mänsklig värdighet och integritet”, eftersom de är ett ”uttryck för principerna om social sammanhållning och solidaritet”. Medlemsstaterna har således ett omfattande handlingsutrymme när det gäller att organisera de sociala skyddssystemen, vilket domstolen har slagit fast vid ett antal tillfällen.<sup>8</sup> Det ankommer på medlemsstaterna att fastställa dessa villkor och hur systemen ska organiseras och detta påverkar inte unionsrätten och alltså inte heller tjänstedirektivet. Tjänstedirektivet bekräftar det handlingsutrymme vad gäller organisation som medlemsstaterna har genom att det i artikel 2.2 j anges att sådana sociala tjänster som ”tillhandahålls av staten”, ”på uppdrag av staten” eller av ”välgörenhetsorganisationer” är undantagna, men inga andra.

47. Enligt fast rättspraxis vid domstolen ska undantag från allmänna regler tolkas restriktivt. Detta gäller självfallet även de undantag från tjänstedirektivets tillämpningsområde som anges i artikel 2 i detta direktiv. Ett undantag för sociala tjänster kräver således en restriktiv tolkning, vilket leder fram till följande reflektion.

8 — Se bland annat dom av den 16 maj 2006 i mål C-372/04, Watts (REG 2006, s. I-4325), punkt 92, och den rättspraxis som domstolen där hänvisar till, av den 19 april 2007 i mål C-444/05, Stamatelaki (REG 2007, s. I-3185), punkt 23, och av den 15 juni 2010 i mål C-211/08, kommissionen mot Spanien (REG 2010, s. I-5267), punkt 53.



48. Eftersom de är av offentlig karaktär innebär den allmänna tillgången till de sociala tjänster som avses i artikel 2.2 j i tjänstedirektivet att det föreligger en skyldighet för de offentliga organen att tillhandahålla dessa tjänster.<sup>9</sup> Det är just denna skyldighet att tillhandahålla offentliga tjänster som ingår i det "uppdrag" som avses i artikel 2.2 j i tjänstedirektivet, där det anges att sociala tjänster som tillhandahålls av en enskild på uppdrag av myndigheterna omfattas av undantaget.

49. I det fall de sociala tjänster som avses i artikel 2.2 j tillhandahålls av en enskild kan denne omfattas av privaträttsliga bestämmelser, men tjänstens karaktär hänger ofrånkomligen samman med den skyldighet att tillhandahålla offentliga tjänster som ligger till grund för den.<sup>10</sup> I dessa fall är det "uppdrag" som tjänsteleverantören erhåller inte bara en uppräknings av skyldigheter, utan ett mandat som bygger på en social tjänst som erkänts i lag och som garanteras genom införandet av en social och proportionerlig subjektiv rättighet som omfattar alla som uppfyller vissa objektiva villkor som har samband med deras personliga situation.

50. Det "uppdrag" som nämns i artikel 2.2 j i tjänstedirektivet handlar inte bara om en rättslig skyldighet som ålagts en enskild leverantör av en social tjänst, utan om ett uppdrag att tillhandahålla en offentlig tjänst, av den karaktär som ovan beskrivits. Detta försätter den enskilda tjänsteleverantören i en beroendeställning i förhållande till staten som skiljer sig från den som vanligtvis uppkommer i samband med tjänster som tillhandahålls på grund av en offentlig koncession eller en liknande avtalsform. Den situation som tjänsteleverantören hamnar i karaktäriseras av en särskild anknytning som styrs av skyldigheter att tillhandahålla offentliga tjänster och av ett särskilt socialt skyddsmål. Det är detta "uppdrag" som man bör leta efter när man granskar förhållandet mellan staten och de som driver dagcenter och övernattningscenter.

51. Som COCOM har förklarat får enskilda inrätta dagcenter och övernattningscenter som underkastas en planering och ett godkännande, vilka är två olika instrument som myndigheterna använder sig av för att ge tillstånd för ett center att starta sin verksamhet och fastställa villkor för tjänstens tillhandahållande. COCOM bekräftade vid förhandlingen i målet att dessa inrättningar konkurrerar sinsemellan genom sin prispolicy och genom tjänsternas kvalitet, även om priserna omfattas av taxebestämmelser med fastställda övre gränser.

52. Av handlingarna i målet framgår vidare att dagcenter och övernattningscenter är rent ekonomiska verksamheter som bedrivs av enskilda, däribland vinstdrivande juridiska personer. De är ekonomiska verksamheter eftersom de utgörs av saluföring av en tjänst, för vilken ersättning utgår på villkor som närmast är förknippade med en kommersiell verksamhet. De villkor som anges i godkännandet, särskilt när det gäller dagcenter och övernattningscenter, visar att det rör sig om villkor för tjänstens tillhandahållande och inte om skyldigheter att tillhandahålla offentliga tjänster.

53. Med förbehåll för den bedömning som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra, framgår det av handlingarna i målet att godkännandet inte medför att man påtar sig skyldigheter som ingår i ett komplext finansieringssystem som handhas av den offentliga sektorn, vilket är fallet med skyldigheter att tillhandahålla offentliga tjänster. De villkor som anges i artikel 11 i COCOM:s förordning av den 24 april 2008 utgör snarast en uppräknings av vanliga krav som kan ställas på en tjänst, men inte sådana som karaktäriserar tillhandahållande av offentliga tjänster, så som det har definierats i punkterna 48 och 49 i detta förslag till avgörande.

54. Med förbehåll för den prövning som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra, anser jag således att sådana dagcenter och övernattningscenter som regleras i COCOM:s förordning av den 24 april 2008 inte omfattas av det andra fallet i artikel 2.2 j i tjänstedirektivet, det vill säga tjänster som tillhandahålls av "tjänsteleverantörer på uppdrag av staten".

9 — Beträffande olika former av administrativa åtgärder och metoder för att organisera socialpolitiken, se Rodríguez de Santiago, J.M., *La Administración del Estado Social*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, sidan 115 och följande sidor.

10 — *Ibidem*, sidan 162 och följande sidor.

## V – Förslag till avgörande

55. Med hänsyn till vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som ställts av Cour Constitutionnelle enligt följande:

1. Artikel 2.2 f i direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden ska tolkas så att
  - dagcenter för äldre i den mening som avses i förordningen från Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles Capital (COCOM) av den 24 april 2008 inte utgör ”hälso- och sjukvårdstjänster”,
  - övernattningscenter för äldre i den mening som avses i COCOM:s förordning av den 24 april 2008 inte utgör ”hälso- och sjukvårdstjänster” under förutsättning att den hänskjutande domstolen finner att centrets huvudsakliga uppgift är att möjliggöra övernattningscenter för äldre och inte att tillhandahålla hälso- och sjukvårdstjänster.
2. Artikel 2.2 j i direktiv 2006/123 om tjänster på den inre marknaden ska tolkas så, att dagcenter och övernattningscenter för äldre i den mening som avses i COCOM:s förordning av den 24 april 2008 inte utgör ”sociala tjänster” som tillhandahålls av tjänsteleverantörer ”på uppdrag av staten”.