FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 24. oktober 1996 *

1. I denne sag har Pretura circondariale di Biella, Italien, (herefter »Pretura«) forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af forskellige bestemmelser i EF-traktaten i relation til en national lovgivning, der indeholder forbud mod privat arbejdsformidling og mod leje af midlertidig arbejdskraft.

De relevante nationale retsregler

2. Efter artikel 11, stk. 1, i lov nr. 264 af 29. april 1949 (herefter »1949-loven«) er formidling og anden virksomhed som mellemmand mellem udbud og efterspørgsel af lønnet arbejde forbudt for andre end den offentlige arbejdsformidling, selv om virksomheden udføres gratis.

3. Artikel 1, stk. 1 og 2, i lov nr. 1369 af 23. oktober 1960 (herefter »1960-loven«) har følgende ordlyd:

»Virksomhedsledere må ikke give udførelsen af rene arbejdsydelser ved hjælp af arbejdskraft, der er ansat og aflønnet af entreprenøren eller af mellemmanden, i entreprise eller underentreprise eller andet, heller ikke til kooperative selskaber, uanset arten af arbejdet eller tjenesteydelsen, som ydelserne vedrører.

Virksomhedsledere må heller ikke betro mellemmænd, hvad enten disse er ansatte, tredjemænd eller selskaber, selv om der er tale om kooperative selskaber, arbejde, der skal udføres på akkord af arbejdstagere, der er ansat og aflønnet af sådanne mellemmænd.«

Disse bestemmelser finder efter artikel 1, stk. 3, tillige anvendelse på offentlige myndigheder og virksomheder, og efter artikel 1, stk. 4, betragtes lejeren af arbejdskraften retligt i enhver henseende som arbejdsgiver.

Sagens faktiske omstændigheder

4. Sagsøgeren i hovedsagen, USSL 47 — Unità socio-sanitaria locale (den lokale social- og sundhedsmyndighed), besluttede ved afgørelse nr. 1762 af 30. december 1986 at indgå en kontrakt med kooperativet »La Famiglia« (herefter »kooperativet«) om

* Originalsprog: dansk.

udførelse af sociale og sundhedsmæssige opgaver i de lokalområder, som hørte under USSL 47.

5. Den 18. februar 1988 foretog sagsøgte i hovedsagen, INAIL — Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (den offentlige arbejdsulykkesforsikring) — en undersøgelse af den nævnte kontrakt. INAIL fandt, at der reelt var tale om midlertidig leje af arbejdskraft i strid med artikel 1 i 1960-loven, idet der var tale om en ren arbejdsydelse udført for ordregiveren. INAIL baserede denne antagelse på, at kooperativets medlemmer modtog instrukser fra USSL 47, at disse medlemmer anvendte arbejdssedler, der fuldstændig svarede til dem, der anvendtes af USSL 47's personale, at medlemmerne deltog i efteruddannelse arrangeret af USSL 47, og at de anvendte køretøjer tilhørende USSL 47, eller, såfremt de benyttede egne køretøjer, modtog kørselsgodtgørelse fra USSL 47.

6. INAIL pålagde i den anledning den 21. december 1993 USSL 47 at betale 9 200 105 LIT (ca. 4 810 ECU) i ulykkesforsikringsbidrag baseret på det vederlag, der var betalt til medlemmerne af kooperativet.

7. USSL 47 har bestridt, at der var tale om ulovlig leje af arbejdskraft, og har den 21. april 1994 anlagt sag mod INAIL ved Pretura med påstand om, at pålægget om betaling af ulykkesforsikringsbidrag er i strid med fællesskabsretten.

De forelagte spørgsmål

8. Pretura har ved kendelse af 30. marts 1995 forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»De Europæiske Fællesskabers Domstol forelægges i medfør af EØF-traktatens artikel 177 spørgsmålene om forskriften i artikel 1, stk. 1, i 1960-loven sammenholdt med artikel 11, stk. 1, i 1949-loven er forenelig med de fællesskabsretlige principper i EØF-traktatens artikel 48, 49, 54 og 90, samt om disse principper er umiddelbart anvendelige, således at den italienske bestemmelse ikke kan finde anvendelse.«

9. Den forelæggende ret henviser bl. a. til traktatens artikler 49 og 54, der hjemler fællesskabslovgiver adgang til at udstede retsakter med det formål at sikre den frie bevæge-

lighed af arbejdstagere og etableringsretten. Henvisningen til »de fællesskabsretlige principper« i de nævnte bestemmelser må dog tages som udtryk for, at de traktatbestemmelser, der i realiteten sigtes til, er artiklerne 48 og 52. Som det vil fremgå, synes traktatens artikel 59 om fri udveksling af tjenesteydelser at have større relevans for sagen. For at give den forelæggende ret en nyttig besvarelse, har jeg derfor fundet anledning til at inddrage også denne bestemmelse.

10. De forelagte spørgsmål vedrører to separate regelsæt, nemlig dels forbuddet i 1949-loven mod, at andre end en offentlig myndighed udøver arbejdsformidling, og dels forbuddet i 1960-loven mod leje af arbejdskraft. Jeg finder det derfor naturligt at behandle disse regelsæt separat.

1949-loven

11. INAIL, den italienske regering og Kommissionen har anført, at artikel 11 i 1949-loven, der forbyder andre end en bestemt offentlig myndighed at udøve arbejdsformidling, er uden relevans for den foreliggende sag, der alene angår spørgsmålet om overtrædelse af artikel 1 i 1960-loven.

12. Efter Domstolens faste praksis kan Domstolen ikke træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål, når det klart fremgår, at den af den nationale retsinstans ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen [1].

13. Som fremhævet i indlæggene for Domstolen angår hovedsagen alene spørgsmålet om overtrædelse af forbuddet i 1960-loven mod leje af arbejdskraft. Hovedsagen vedrører således ikke spørgsmålet om, hvorvidt kooperativet har udøvet arbejdsformidlingsvirksomhed i forhold til USSL 47, men derimod, om USSL 47 har handlet i strid med forbuddet mod leje af arbejdskraft, og derfor med rette er blevet betragtet som den reelle arbejdsgiver og afkrævet ulykkesforsikringsbidrag af INAIL.

14. Det er på denne baggrund min opfattelse, at Domstolen ikke bør besvare spørgsmålet om, hvorvidt et forbud mod privat

1 — Jf. f.eks. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman m.fl., Sml. I, s. 4921, præmis 61, og af 26.10.1995, sag C-143/94, Furlanis, Sml. I, s. 3633, præmis 12.

arbejdsformidlingsvirksomhed som det, der er indeholdt i artikel 11 i 1949-loven, er foreneligt med fællesskabsretten.

17. INAIL har gjort gældende, at 1960-loven er forenelig med fællesskabsretten. Lovens formål er at beskytte arbejdstageren, hvilket bl. a. fremgår af, at arbejdstageren i forbindelse med en tilsidesættelse af loven betragtes som ansat af den, der har lejet arbejdskraften. Dette formål svarer til det, der forfølges i traktaten. 1960-loven forbyder ikke kooperativet at tilbyde og præstere tjenesteydelser. Det er kun den rene leje af arbejdskraft, der er forbudt.

1960-loven

15. Den forelæggende ret har i forelæggelseskendelsen anført, at arbejdskooperativer udgør den bedste form for sammenslutning til at gennemføre formidling af rene arbejdsydelser. 1960-loven sammenholdt med 1949-loven hindrer sådanne kooperativer i at udføre deres aktiviteter og medfører dermed en indskrænkning af arbejdsmarkedet. Denne lovgivning synes ifølge den forelæggende ret at stride mod de grundlæggende principper i fællesskabsretten om fri erhvervsudøvelse, frit økonomisk initiativ, fri etableringsret, fri efterspørgsel efter og frit udbud af arbejdskraft samt fri konkurrence henset til, at den italienske stat i hvert fald ikke formår at tilfredsstille efterspørgslen på arbejdsmarkedsområdet.

18. Den italienske regering har anført, at der er tale om en intern situation uden tilknytning til nogen af de situationer, der omhandles i fællesskabsretten. Der er tale om et mellemværende mellem et offentligt organ (USSL 47) og et kooperativ bestående af italienske arbejdstagere, som udelukkende virker som mellemmand for italienske arbejdstagere. Bestemmelserne i traktatens artikler 48 og 52 finder derfor ikke anvendelse. Endvidere er de italienske regler ikke i strid med traktatens artikel 90, jf. artikel 86, idet der ikke er tale om en økonomisk aktivitet, og idet der ikke er tale om arbejdsformidling i forhold til ledere.

16. USSL 47 har gjort gældende, at forbuddet mod leje af arbejdskraft strider mod grundlæggende fællesskabsretlige principper, der er umiddelbart anvendelige.

19. Den tyske regering er ligeledes af den opfattelse, at der er tale om en intern situation. Udøvelsen af de aktiviteter, der er omfattet af de italienske regler, kan betinges af en forudgående autorisation. Det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte de for-

nødne vilkår herfor. Hvad angår traktatens artikel 90 tilkommer det den nationale ret at vurdere, om der er tale om en aktivitet af almindelig interesse omfattet af artikel 90, stk. 2.

20. Kommissionen har anført, at den for sagen relevante fællesskabsretlige bestemmelse er traktatens artikel 59, idet der er tale om, at kooperativet har præsteret tjenesteydelser i forhold til USSL 47. Artikel 59 kan imidlertid ikke anvendes på den konkrete sag, idet der er tale om en rent intern situation. Artikel 48 er ikke relevant, eftersom det ikke er afklaret, om arbejdstagerne betragtes som ansat af USSL 47. Traktatens artikel 90 er heller ikke relevant, idet 1960-loven ikke tildeler særlige rettigheder til bestemte virksomheder, men derimod generelt forbyder en bestemt aktivitet.

Reglerne om fri bevægelighed

21. Som nævnt må de forelagte spørgsmål forstås således, at den forelæggende ret ønsker oplyst, om bestemmelserne om fri bevægelighed af arbejdstagere og tjenesteydelser i traktatens artikler 48 og 59 og den frie etableringsret i traktatens artikel 52 har direkte virkning, og om disse bestemmelser er til hinder for en national regel som den, der er indeholdt i artikel 1 i 1960-loven, hvorefter leje af arbejdskraft er forbudt.

22. Domstolen har i sin praksis fastslået, at de grundlæggende rettigheder, der er indeholdt i traktatens artikler 48, 52 og 59, er tilstrækkeligt klare og ubetingede og derfor har direkte virkning, hvorfor borgerne kan påberåbe sig disse rettigheder for de nationale domstole, der skal sikre deres beskyttelse [2]. Strider artikel 1 i 1960-loven derfor mod en eller flere af de nævnte bestemmelser, må de nationale retter undlade at håndhæve denne retsforskrift.

23. De faktiske omstændigheder, der er beskrevet i forelæggelseskendelsen, er relateret til et kontraktforhold mellem USSL 47 og kooperativet om udførelse af visse tjenesteydelser. Som anført af Kommissionen synes traktatens artikel 59 om den frie udveksling af tjenesteydelser derfor umiddelbart at være den relevante bestemmelse. Det kan dog ikke udelukkes, at et forbud mod leje af arbejdskraft under visse omstændigheder vil kunne hæmme den frie bevægelighed af arbejdstagere og den frie etableringsret. Det er vanskeligt at se, på hvilken måde traktatens artikler 48 og 52 skulle være relevante for

2 — Jf. f.eks. dom af 4.12.1974, sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1337, præmis 6 og 7, af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631, præmis 26, og af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 27.

den foreliggende sag, der jo hverken angår spørgsmålet om arbejdstageres adgang til det italienske arbejdsmarked eller spørgsmålet om adgangen til at etablere virksomhed i Italien. Under alle omstændigheder følger det imidlertid af Domstolens faste praksis, at traktatens artikler 48, 52 og 59 ikke finder anvendelse på aktiviteter, hvis samtlige relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat [3].

24. I den foreliggende sag er der etableret et aftaleforhold mellem en italiensk offentlig myndighed og et italiensk kooperativ vedrørende præstation af visse ydelser i Italien. Der er ikke fremkommet oplysninger i sagen, der tyder på, at disse ydelser er blevet eller påtænkes udført af arbejdstagere fra andre medlemsstater, eller at kooperativet i øvrigt skulle være forbundet med virksomheder eller personer i andre medlemsstater.

25. Det er på denne baggrund min opfattelse, at denne del af de forelagte spørgsmål bør besvares med, at traktatens artikler 48, 52 og 59 ikke finder anvendelse på aktiviteter, hvis samtlige deres relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat, hvilket er tilfældet, hvor en italiensk offentlig myndighed indgår en aftale med et italiensk kooperativ om udførelse af visse ydelser under anvendelse af italienske arbejdstagere.

Traktatens artikel 90

26. Efter traktatens artikel 90, stk. 1, afstår medlemsstaterne, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig de i artikel 6 og artikel 85-94 nævnte.

27. Artikel 1 i 1960-loven opstiller ikke regler for offentlige virksomheder eller virksomheder, som medlemsstaten har indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder, der vil kunne foranledige sådanne virksomheder til at udnytte deres rettigheder på en måde, der er i strid med traktaten [4]. Artikel 1 i 1960-loven indeholder derimod et generelt forbud mod en bestemt aktivitet, nemlig leje af arbejdskraft, hvad enten den udøves af private eller offentlige virksomheder eller myndigheder. Som det bl. a. fremgår af dom af 24. marts 1994, sag C-275/92, Schindler [5], må sådanne forbud mod en bestemt aktivitet bedømmes på grundlag af traktatens bestemmelser om fri bevægelighed. Det er hverken nødvendigt eller berettiget samtidig at anvende særbestemmelsen i traktatens artikel 90. Det er derfor min opfattelse, at traktatens artikel 90 er uden relevans for den foreliggende sag.

3 — Jf. f.eks. dom af 28.1.1992, sag C-332/90, Steen, Sml. I, s. 341, præmis 9, af 16.2.1995, forenede sager C-29/94-C-35/94, Aubertin m.fl., Sml. I, s. 301, præmis 9, og af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 37.

4 — Jf. f.eks. dom af 14.12.1995, sag C-387/93, Banchero, Sml. I, s. 4663, præmis 51, og den i note 3 nævnte sag, Höfner og Elser, præmis 31.

5 — Sml. I, s. 1039.

Forslag til afgørelse

28. Jeg skal på denne baggrund foreslå Domstolen at besvare de af Preturia circondariale di Biella forelagte spørgsmål således:

Traktatens artikler 48, 52 og 59 finder ikke anvendelse på aktiviteter, hvis samtlige deres relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat, hvilket er tilfældet, hvor en italiensk offentlig myndighed indgår en aftale med et italiensk kooperativ om udførelse af visse ydelser under anvendelse af italienske arbejdstagere.