FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

föredraget den 24 oktober 1996 *

1. Pretura circondariale di Biella, Italien, (nedan kallat Pretura) har i förevarande mål begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande om tolkningen av olika bestämmelser i EG-fördraget i förhållande till en nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs förbud mot privat arbetsförmedling och mot uthyrning av tillfällig arbetskraft.

Relevanta nationella rättsregler

2. Enligt artikel 11.1 i lag nr 264 av den 29 april 1949 (nedan kallad 1949 års lag) är förmedling och annan verksamhet som mellanhand mellan utbud och efterfrågan på avlönat arbete förbjudet för andra än den offentliga arbetsförmedlingen, även om verksamheten utförs kostnadsfritt.

3. Artikel 1.1 och 1.2 i lag nr 1369 av den 23 oktober 1960 (nedan kallad 1960 års lag) har följande lydelse:

"Företagsledare får inte vid tillhandahållandet av rena arbetsprestationer använda sig av arbetskraft som är anställd och avlönad av entreprenör eller av mellanhand i bolag eller dotterbolag eller annat, häri inbegripet kooperativa bolag, oavsett arten på det arbete eller den tjänst som dessa prestationer består i.

Företagsledare får inte heller åt mellanhänder, oavsett om dessa är anställda, tredje man eller bolag, häri inbegripet kooperativa bolag, anförtro arbete som skall utföras på ackord av arbetstagare som är anställda och avlönade av sådana mellanhänder."

Dessa bestämmelser är enligt artikel 1.3 även tillämpliga på offentliga myndigheter och företag och enligt artikel 1.4 betraktas beställaren av arbetskraften rättsligt i varje hänseende som arbetsgivare.

Faktiska omständigheter i målet

4. Sökanden i målet vid den nationella domstolen, USSL 47 — Unità socio-sanitaria locale (den lokala social-och hälsovårdsmyndigheten), bestämde genom beslut nr 1762 av den 30 december 1986 att ingå ett avtal med kooperativet "La Famiglia" (nedan kallat

* Originalspråk: danska.

kooperativet) om utförande av social-och hälsotjänster i de distrikt som sorterar under USSL 47.

5. Den 18 februari 1988 undersökte svaranden i målet vid den nationella domstolen, INAIL — Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (den offentliga arbetsolycksfallsförsäkringen), det nämnda avtalet. INAIL fann att det i själva verket var fråga om tillfällig uthyrning av arbetskraft i strid med artikel 1 i 1960 års lag, eftersom det var fråga om en ren tjänst som tillhandahållits beställaren. INAIL grundade denna slutsats på att medlemmarna i kooperativet mottog instruktioner från USSL 47, att dessa medlemmar använde arbetsformulär som helt och hållet motsvarade dem som användes av USSL 47: s personal, att medlemmarna deltog i vidareutbildning som arrangerades av USSL 47 och att de använde fordon som tillhörde USSL 47, eller, om de använde sig av egna fordon, erhöll reseersättning från USSL 47.

6. INAIL beslutade av detta skäl den 21 december 1993 att USSL 47 skulle erlägga 9 200 105 LIT (cirka 4 810 ecu) i olycksfallsförsäkringsavgift baserad på den ersättning som utbetalats till kooperativets medlemmar.

7. USSL 47 har bestritt att det var fråga om olovlig uthyrning av arbetskraft och har den 21 april 1994 väckt talan mot INAIL vid Pretura och gjort gällande att påförandet av olycksfallsförsäkringsavgiften strider mot gemenskapsrätten.

Den nationella domstolens fråga

8. Pretura har genom beslut av den 30 mars 1995 fört vidare följande fråga till domstolen:

"Europeiska gemenskapernas domstol ombeds att i enlighet med artikel 177 i EEG-fördraget besvara frågan huruvida artikel 1.1 i 1960 års lag jämförd med artikel 11.1 i 1949 års lag är förenlig med gemenskapsrättens principer i artiklarna 48, 49, 54 och 90 i EG-fördraget och om dessa principer är direkt tillämpliga, vilket innebär att den italienska bestämmelsen inte är tillämplig."

9. Den nationella domstolen har bland annat hänvisat till artiklarna 49 och 54 i fördraget, med stöd av vilka gemenskapslagstiftaren har rätt att utfärda rättsakter i syfte att skydda

den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsrätten. Hänvisningen till "gemenskapsrättens principer" i de nämnda bestämmelserna bör dock ses som ett uttryck för att det är artiklarna 48 och 52 i fördraget som egentligen avses. Som kommer att framgå nedan har troligen artikel 59 i fördraget om frihet att tillhandahålla tjänster större relevans i målet. För att kunna ge den nationella domstolen ett ändamålsenligt svar har jag därför funnit det vara lämpligt att även behandla denna bestämmelse.

10. Den hänskjutna frågan berör två separata regelsystem, nämligen dels förbudet i 1949 års lag för andra än offentliga myndigheter att utöva arbetsförmedling, dels förbudet i 1960 års lag mot uthyrning av arbetskraft. Jag anser det därför naturligt att behandla dessa regelsystem separat.

1949 års lag

11. INAIL, den italienska regeringen och kommissionen har gjort gällande att artikel 11 i 1949 års lag, enligt vilken det är förbjudet för andra än en bestämd offentlig myndighet att utöva arbetsförmedling, saknar relevans i det aktuella målet, som enbart rör frågan om artikel 1 i 1960 års lag har överträtts.

12. Enligt domstolens fasta rättspraxis kan domstolen inte avgöra en tolkningsfråga från en nationell domstol när det på ett uppenbart sätt framgår att den tolkning som den nationella domstolen begärt av gemenskapsrätten saknar samband med sakfrågan i tvisten vid den nationella domstolen. [1]

13. Som påpekats i inlagorna till domstolen rör målet vid den nationella domstolen enbart frågan huruvida förbudet i 1960 års lag mot uthyrning av arbetskraft har överträtts. Målet vid den nationella domstolen rör således inte frågan huruvida kooperativet har utövat arbetsförmedlande verksamhet i förhållande till USSL 47, men däremot om USSL 47 har handlat i strid med förbudet mot uthyrning av arbetskraft och därför med rätta har betraktats som den faktiska arbetsgivaren och avkrävts olycksfallsförsäkringsavgift av INAIL.

14. Det är mot denna bakgrund min uppfattning att domstolen inte bör besvara frågan huruvida ett förbud mot privat arbetsför-

1 — Se exempelvis dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman m. fl., REG 1995, s. I-4921, punkt 61, och av den 26 oktober 1995 i mål C-143/94, Furlanis, REG 1995, s. I-3633, punkt 12.

medlingsverksamhet som det som föreskrivs i artikel 11 i 1949 års lag är förenligt med gemenskapsrätten.

1960 års lag

15. Den nationella domstolen har i beslutet om hänskjutande anfört att kooperativet är den lämpligaste formen av sammanslutning för att utöva förmedling av rena tjänster. Genom 1960 års lag jämförd med 1949 års lag hindras sådana kooperativ från att utöva sin verksamhet och detta innebär därmed en inskränkning av arbetsmarknaden. Denna lagstiftning verkar enligt den nationella domstolen strida mot de grundläggande principerna i gemenskapsrätten om frihet att tillhandahålla tjänster, näringsfrihet, fri etableringsrätt, fritt utbud och efterfrågan på arbetskraft samt fri konkurrens med hänsyn till att den italienska staten i varje fall inte förmår att tillfredsställa efterfrågan på arbetsmarknadsområdet.

16. USSL 47 har gjort gällande att förbudet mot uthyrning av arbetskraft strider mot grundläggande gemenskapsrättsliga principer, som är direkt tillämpliga.

17. INAIL har gjort gällande att 1960 års lag är förenlig med gemenskapsrätten. Lagen har som målsättning att skydda arbetstagaren, vilket bland annat framgår av att arbetstagaren när lagen överträds betraktas som anställd av den som har hyrt arbetskraften. Denna målsättning motsvarar målsättningen i fördraget. I 1960 års lag föreskrivs inget förbud för kooperativet att utbjuda och tillhandahålla tjänster. Det är enbart ren uthyrning av arbetskraft som är förbjuden.

18. Den italienska regeringen har anfört att det är fråga om en inhemsk situation som inte har något samband med de situationer som avhandlas i gemenskapsrätten. Det är fråga om ett mellanhavande mellan ett offentligt organ (USSL 47) och ett kooperativ bestående av italienska arbetstagare som uteslutande verkar som mellanhand för italienska arbetstagare. Artiklarna 48 och 52 i fördraget är därför inte tillämpliga. Vidare strider de italienska bestämmelserna inte mot artikel 90 i fördraget eller artikel 86, eftersom det inte är fråga om en ekonomisk verksamhet och eftersom det inte är fråga om arbetsförmedling av personal i ledande ställning.

19. Den tyska regeringen är likaså av den uppfattningen att det är fråga om en inhemsk situation. Utövandet av de verksamheter som omfattas av de italienska bestämmelserna kan villkoras av ett föregående tillstånd. Det åligger medlemsstaterna att fastställa de villkor

som erfordras i detta hänseende. Beträffande artikel 90 i fördraget åligger det den nationella domstolen att bedöma om det är fråga om en verksamhet av allmänt intresse som omfattas av artikel 90.2.

20. Kommissionen har anfört att det är artikel 59 i fördraget som är den gemenskapsrättsliga bestämmelse som är relevant i målet, eftersom kooperativet har tillhandahållit tjänster till USSL 47. Artikel 59 är emellertid inte tillämplig i förevarande fall, eftersom det är fråga om en rent inhemsk situation. Artikel 48 är inte relevant, eftersom det inte är utrett om arbetstagarna betraktas som anställda av USSL 47. Artikel 90 i fördraget är inte heller relevant, eftersom det i 1960 års lag inte föreskrivs särskilda rättigheter för bestämda företag utan ett allmänt förbud mot en bestämd verksamhet.

Bestämmelserna om fri rörlighet

21. Som nämnts skall den hänskjutna frågan förstås så, att den nationella domstolen vill veta om bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare och tjänster i artiklarna 48 och 59 i fördraget och om den fria etableringsrätten i artikel 52 i fördraget har direkt effekt samt om dessa bestämmelser är till hinder för en nationell bestämmelse som den som föreskrivs i artikel 1 i 1960 års lag, enligt vilken uthyrning av arbetskraft är förbjuden.

22. Domstolen har i sin praxis fastslagit att de grundläggande rättigheter som framgår av artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget är tillräckligt klara och ovillkorliga och därför har direkt effekt, vilket innebär att enskilda kan åberopa dessa rättigheter vid de nationella domstolarna, som skall tillse att de skyddas. [2] Om artikel 1 i 1960 års lag strider mot en eller flera av de nämnda bestämmelserna skall de nationella domstolarna därför inte tillämpa denna bestämmelse.

23. De faktiska omständigheter som beskrivs i beslutet om hänskjutande är relaterade till ett avtalsförhållande mellan USSL 47 och kooperativet om tillhandahållande av vissa tjänster. Som kommissionen har påpekat förefaller artikel 59 i fördraget om friheten att tillhandahålla tjänster därför vara den bestämmelse som närmast är relevant. Det kan dock inte uteslutas att ett förbud mot uthyrning av arbetskraft under vissa omständigheter kan hämma den fria rörligheten för arbetstagare och den fria etableringsrätten. Det är svårt att se på vilket sätt artiklarna 48 och 52 i fördraget skulle vara relevanta i

2 — Se exempelvis dom av den 4 december 1974 i mål 41/74, Van Duyn, Rec. 1974, s. 1337, punkterna 6 och 7, av den 21 juni 1974 i mål 2/74, Reyners, Rec. 1974, s. 631, punkt 26, och av den 3 december 1974 i mål 33/74, Van Binsbergen, Rec. 1974, s. 1299, punkt 27.

förevarande fall, som ju varken avser frågan om arbetstagarens tillträde till den italienska arbetsmarknaden eller frågan om möjligheten att etablera verksamhet i Italien. Under alla omständigheter följer det emellertid av domstolens fasta rättspraxis att artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget inte är tillämpliga på verksamheter som i samtliga relevanta delar äger rum inom en enskild medlemsstat. [3]

24. I det aktuella målet föreligger ett avtalsförhållande mellan en italiensk offentlig myndighet och ett italienskt kooperativ i fråga om tillhandahållande av vissa tjänster i Italien. Det har inte framkommit några uppgifter i målet som tyder på att dessa tjänster har utförts eller var tänkta att utföras av arbetstagare från andra medlemsstater eller att kooperativet i övrigt skulle ha samband med företag eller personer i andra medlemsstater.

25. Det är mot denna bakgrund min uppfattning att denna del av den hänskjutna frågan skall besvaras så, att artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget inte är tillämpliga på verksamheter som i samtliga relevanta delar äger rum inom en enskild medlemsstat, vilket är fallet när en italiensk offentlig myndighet ingår ett avtal med ett italienskt kooperativ om tillhandahållande av vissa tjänster genom att använda sig av italienska arbetstagare.

Artikel 90 i fördraget

26. Enligt artikel 90.1 skall medlemsstaterna beträffande offentliga företag och företag som har beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter varken vidta eller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i fördraget, i synnerhet mot reglerna i artikel 6 samt artikel 85—94.

27. I artikel 1 i 1960 års lag föreskrivs inte bestämmelser för offentliga företag eller företag som medlemsstaten har beviljat särskilda eller exklusiva rättigheter som skulle kunna föranleda sådana företag att utnyttja sina rättigheter på ett sätt som strider mot fördraget. [4] Artikel 1 i 1960 års lag innehåller däremot ett allmänt förbud mot en bestämd verksamhet, nämligen uthyrning av arbetskraft, oavsett om den utövas av privata eller offentliga företag eller myndigheter. Som bland annat framgår av dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler [5], skall ett sådant förbud mot en bestämd verksamhet bedömas mot bakgrund av fördragets bestämmelser om fri rörlighet. Det är varken nödvändigt eller motiverat att samtidigt tillämpa den särskilda bestämmelsen i artikel 90 i fördraget. Det är därför min uppfattning att artikel 90 i fördraget saknar relevans i det aktuella målet.

3 — Se exempelvis dom av den 28 januari 1992 i mål C-332/90, Steen, Rec. 1992, s. I-341, punkt 9, av den 16 februari 1995 i förenade målen C-29/94— C-35/94, Aubertin m. fl., REG 1995, s. I-301, punkt 9, och av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, Rec. 1991, s. I-1979, punkt 37.

4 — Se exempelvis dom av den 14 december 1995 i mål C-387/93, Banchero, REG 1995, s. I-4663, punkt 51, och det i fotnot 3 nämnda målet Höfner och Elser, punkt 31.

5 — Rec. 1994, s. I-1039.

Förslag till avgörande

28. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen skall besvara den fråga som har förts vidare av Pretura circondariale di Biella på följande sätt:

Artiklarna 48, 52 och 59 är inte tillämpliga på en verksamhet som i samtliga relevanta delar äger rum inom en enskild medlemsstat, vilket är fallet när en italiensk offentlig myndighet ingår ett avtal med ett italienskt kooperativ om tillhandahållande av vissa tjänster genom att använda sig av italienska arbetstagare.