JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAEL B. ELMER
8 päivänä kesäkuuta 1995 *

Johdanto

1. Käsiteltävänä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty useita ennakkoratkaisukysymyksiä Italian sen lainsäädännön, jonka mukaan yksityinen työnvälitys ja tilapäistyönvoiman vuokraaminen on kiellettyä, sallittavuudesta useiden perustamissopimuksen määräysten perusteella. Tribunale civile e penale di Milano on esittänyt ennakkoratkaisukysymykset giurisdizione volontaria -nimisen kansallisen hakemuslainkäyttömenettelyn yhteydessä, jossa Job Centre COOP a r.l. -yhtiö on pyytänyt kyseistä tuomioistuinta hyväksymään sen perustamiskirjan. Ennen kuin voin ottaa kantaa esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin, käsittelen sitä, voiko yhteisöjen tuomioistuin vastata sellaisiin kysymyksiin, jotka kansallinen tuomioistuin on esittänyt tällaisessa erityisessä menettelyssä.

2. Työnvälitys ja muu tällainen välitystoiminta on 29.4.1949 annetun Italian lain nro 264 11 pykälän 1 momentin mukaan kiellettyä muilta kuin julkisilta työnvälitystoimistoilta, vaikka toiminta olisi maksutonta. Useilla Italian työministeriön alaisilla toimistoilla on siten yksinoikeus harjoittaa työnvälitystoimintaa Italiassa. [1]

Työnantajat saavat periaatteessa ottaa palvelukseensa henkilöitä ainoastaan työnvälitystoimistojen välityksellä. Tätä säännöstä ei kuitenkaan sovelleta muun muassa yritysten johtajien, yleisen valintakokeen perusteella valittujen henkilöiden ja kotiapulaisten palvelukseen ottamiseen. [2] Alunperin työnantajilla oli ainoastaan mahdollisuus esittää työnvälitystoimistolle, mitä kelpoisuusvaatimuksia ja muita vastaavia edellytyksiä työntekijän oli täytettävä (ns. richiesta numerica), minkä jälkeen työnvälitystoimisto etsi sopivan työntekijän objektiivisten edellytysten perusteella, joita olivat esimerkiksi kyseisen henkilön perhesuhteet, taloudellinen tilanne ja se, kuinka kauan henkilö oli hakenut töitä. Työnantajalla on kuitenkin mahdollisuus valita haluamansa työntekijä 23.7.1991 annetun lain nro 223 25 pykälän 1 momentin mukaan työnvälitystoimiston laatimasta listasta (ns. richiesta nominativa).

* Alkuperäinen kieli: tanska.

1 — Tiettyjä aloja (erityisesti viihde-, hotelli-, leipomo- ja merenkulkualaa) koskevat erityiset säännökset erityisten työnvälitystoimistojen perustamisesta.

2 — Maatalousalaa koskee 11.3.1970 annettu laki nro 83.

Työnantajien, joilla on yli kymmenen työntekijää (lukematta tähän mukaan johtohenkilöstöä ja oppisopimussuhteessa olevia), on lisäksi varattava (tällä hetkellä) 12 prosenttia uusista työpaikoista työntekijöille, jotka ovat jääneet työttömäksi muun muassa työnantajansa konkurssin vuoksi tai jotka ovat olleet työttömänä yli kaksi vuotta.

Näiden säännösten vastaisesta työnvälityksestä tai työntekijän palvelukseen ottamisesta muuten kuin työnvälitystoimiston välityksellä on vuoden 1949 lain mukaisesti rikosoikeudellisia tai hallinnollisia seuraamuksia. Lisäksi tuomioistuimet voivat "pubblico ministeron" (viranomainen, jolla on erityisiä tehtäviä siviili- ja rikosprosessissa) pyynnöstä todeta pätemättömiksi näiden säännösten vastaiset työsopimukset vuoden kuluessa työsuhteen alkamisesta.

Kansallisen tuomioistuimen päätöksestä ei käy ilmi, mitä julkis- tai yksityisoikeudellisia seuraamuksia on siitä, että työnantaja kieltäytyy ottamasta työsuhteeseen työnvälitystoimiston esittämää työnhakijaa tai että työnhakija kieltäytyy työstä.

3. Lain nro 1369, joka on annettu 23.10.1960, 1 ja 2 pykälässä säädetään seuraavaa:

"Elinkeinonharjoittaja ei saa uskoa työtehtävien suorittamista urakkana tai aliurakkana tai muuten sellaisille työntekijöille, jotka ovat urakoitsijan tai välittäjän palveluksessa ja jotka saavat näiltä vastiketta työtehtävien suorittamisesta, vaikka yritys olisi osuustoiminnallinen, riippumatta työtehtävien tai suoritettavien palvelujen laadusta.

Elinkeinonharjoittaja ei saa myöskään uskoa työtehtävien suorittamista välittäjälle — onpa tämä työntekijä, kolmas henkilö tai yhtiö, vaikka se olisi osuustoiminnallinenkin — siten, että työtehtävät suorittaa urakkana välittäjän palveluksessa oleva työntekijä, joka saa välittäjältä tästä vastiketta."

Näiden säännösten rikkomisesta tuomitaan rangaistukseen, ja työvoiman välittäjää pidetään tämän lain 5 pykälän 1 kohdan mukaisesti kaikilta osin työnantajana.

Saatujen tietojen mukaan näiden säännösten perustana on tarkoitus estää se, että työntekijöitä käytetään hyväksi ja heidän oikeuksiaan loukataan tai huononnetaan sen vuoksi, että todellinen työnantaja ei olekaan muodolli-

sesti työnantajaksi luonnehdittu henkilö vaan työvoiman välittäjä.

4. Job Center COOP. a r.l. on parhaillaan perustettavana oleva osuustoiminnallinen yhtiö (società cooperativa a responsibilità limitata), jonka tuleva kotipaikka on Milano (Italia) ja jonka yhtiöpääoma on noin 600 ecua vastaava 1 300 000 Italian liiraa (ITL). Yhtiöjärjestyksensä 4 pykälän c ja d alakohdan mukaan yhtiön tarkoituksena on muun muassa

"c) sellaisen pysyvän toimiston perustaminen, jossa kerätään, säilytetään, käsitellään, valikoidaan ja toimitetaan jäsenille ja asiasta mahdollisesti kiinnostuneille kolmansille henkilöille — ilmaiseksi jäsenille ja työsuhteessa oleville kolmansille henkilöille — mahdollisimman paljon tietoja työnantajien ja työntekijöiden työtarjouksista Italiassa ja Euroopan yhteisössä, minkä tarkoituksena on työnantajien ja työntekijöiden yhteensaattaminen.

d) sellaisen toimiston perustaminen, jossa kerätään ja valikoidaan italialaista tai ulkomaista henkilökuntaa italialaisille tai ulkomaisille työnantajille, jotka ovat kiinnostuneita ottamaan palvelukseensa tällaista henkilökuntaa."

5. Job Centre COOP. a r.l. haki Tribunale civile e penale di Milanolta hyväksyntää perustamiskirjalleen Italian Codice civilen 2330 pykälän 3 kohdan mukaisesti. Tämän säännöksen mukaan tribunale-tuomioistuin määrää pubblico ministero -viranomaista kuultuaan, että yhtiö on rekisteröitävä, sillä edellytyksellä, että yhtiö täyttää laissa säädetyt edellytykset. Lain 2331 pykälän 1 momentin mukaan yhtiöstä tulee oikeushenkilö (vasta), kun yhtiö on rekisteröity.

6. Tribunale civile e penale di Milano on käsitellyt hakemuksen siinä erityisessä menettelyssä, jota kutsutaan nimellä "giurisdizione volontaria". Tietojeni mukaan tällä menettelyllä tarkoitetaan yhtiöiden hyväksymistä ja rekisteröintiä, lapseksiottamista ja muita tällaisia asioita koskevaa menettelyä tuomioistuimessa. [3]

Henkilöoikeudelliset asiat käsitellään Codice di procedura civilen 706 ja sitä seuraavien

3 — Käsite vapaaehtoinen oikeudenhoito on luultavasti peräisin roomalaisesta oikeudesta, ja se tunnetaan nykyään useissa oikeusjärjestyksissä Euroopassa. Justinianuksen ensimmäisen kirjan 16 kappaleen mukaan kaikki prokonsulit olivat toimivaltaisia myös kaupunkiensa ulkopuolella, mutta ainostaan silloin, kun asian käsittelystä sovittiin vapaaehtoisesti, joten ne eivät voineet käsitellä riitaisia asioita. Niiden toimivaltaan kuului muun muassa lapseksiottamisen hyväksyminen sekä orjien ja alaikäisten vapauttaminen. Ks. Digest of Justinian, 1 osa, s. 1 (toim. Mommsen ym.).

pykälien mukaan suljetuin ovin. Lain 738 pykälän mukaan pubblico ministero -viranomaista kuullaan sen jälkeen, kun sille on esitelty asiaan liittyvät asiakirjat, ja sillä on mahdollisuus hakea muutosta tribunaletuomioistuimen päätökseen corte d'appello -tuomioistuimelta kyseisen lain 740 pykälän ja Codice civilen 2330 pykälän nojalla. Asia käsitellään tällöin tässä tuomioistuimessa samojen sääntöjen mukaisesti kuin tribunaletuomioistuimessa, eli asia käsitellään suljetuin ovin sekä hakemuksen esittäjän ja pubblico ministero -viranomaisen kirjelmien perusteella.

Ennakkoratkaisukysymykset

7. Kuultuaan pubblico ministero -viranomaisen lausunnon Tribunale totesi käsitellessään Job Centre COOP. a r.l:n perustamiskirjan hyväksymistä, että asian ratkaisemiseen liittyy useita ongelmia, jotka koskevat useiden yhteisön oikeuden sääntöjen sisältöä ja ulottuvuutta, ja tämän vuoksi Tribunale esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Liittyvätkö kansalliset työnvälitystä ja tilapäistyötä koskevat säännökset julkisen vallan käyttöön Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 66 ja 55 artiklassa tarkoitetulla tavalla, kun otetaan huomioon säännösten julkisoikeudellinen luonne työntekijöitä ja kansantaloutta suojaavina säännöksinä?

2) Ovatko ne yhteisön oikeuden säännöt, joihin hakijat ovat vedonneet [ETY:n perustamissopimuksen 48, 59, 60, 86 ja 90 artiklat], sellaisenaan sovellettavia (minkä vuoksi ne vaarantavat ne julkisoikeudelliset päämäärät, joita Italian voimassa olevalla työnvälitystä ja tilapäistyötä koskevalla lainsäädännöllä on), kun kyseisellä alalla ei ole annettu erityisiä täytäntöönpanosäännöksiä, ja voiko jokainen yksityinen tai julkisoikeudellinen oikeussubjekti välittää näiden määräysten perusteella ilman erityistä valvontaa tai hyväksyntää työntekijöitä ja/tai toimittaa tilapäistyöntekijöitä kolmansille tahoille, jos jäsenvaltio ei voi täysin tyydyttää omin hallinnollisin toimin palvelujen kysyntää työmarkkinoilla?"

Tutkittavaksi ottaminen

8. Komissio ja Italian hallitus ovat vastustaneet ennakkoratkaisukysymysten tutkitta-

vaksi ottamista, koska giurisdizione volontaria -menettelyssä annettuja päätöksiä ei voida pitää kontradiktorisessa menettelyssä annettuina oikeudenkäyntiasian ratkaisuina vaan paremminkin hallintopäätöksinä. Komissio on väittänyt, että asia olisi toisin, jos ennakkoratkaisukysymykset olisi esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle se tuomioistuin, joka käsittelee muutoksenhakua Tribunalen tällaisessa asiassa tekemästä päätöksestä.

9. Korostan aluksi, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "jokainen kansallinen tuomioistuin" voi esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä, jos se katsoo, että kysymys on ratkaistava, jotta se voisi antaa päätöksen. [4] Yhteisöjen tuomioistuimen on siten esitettävä aina kun mahdollista kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset yhteisön oikeuteen liittyvät tiedot, jotka ovat tarpeellisia päätöksen antamiseksi. [5]

10. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan menettelyn kansallisessa tuomioistuimessa ei tarvitse olla kontradiktorinen. [6] Siten yhteisöjen tuomioistuin on todennut olevansa toimivaltainen tutkimaan ennakkoratkaisupyynnön sellaisessa tuntematonta rikoksentekijää koskevassa rikosasiassa, jossa tuomari toimi sekä syyttäjäviranomaisena että esitutkintatuomarina. [7]

Yhteisöjen tuomioistuin on vastaavasti asiassa Pretore di Cento (asia 110/76, Kok. 1977, s. 851) 5.5.1977 antamassaan tuomiossa vastannut ennakkoratkaisukysymyksiin, jotka italialainen tuomioistuin oli esittänyt sille rikosoikeudenkäynnissä tuntematonta rikoksentekijää vastaan. Ennakkoratkaisukysymyksillä pyrittiin selventämään sitä, onko kansallisella tuomioistuimella velvollisuus ilmoittaa Euroopan yhteisölle vireillä olevasta rikosoikeudenkäynnistä. Julkisasiamies Warner korosti ratkaisuehdotuksessaan, että asia oli tosin epätavallinen, koska siinä ei ollut asianosaisia, mutta julkisasiamies tai yhteisöjen tuomioistuin eivät katsoneet, että tästä syystä ennakkoratkaisukysymyksiin ei voitaisi vastata.

11. Yhteisöjen tuomioistuin totesi 18.6.1980 antamassaan määräyksessä asiassa Borker [8], että ainostaan sellaiset tuomioistuimet, joissa vireillä olevassa asiassa annetaan oikeudellinen päätös, voivat esittää ennakkoratkaisukysymyksiä perustamissopimuksen 177 artiklan perusteella. Kyseisessä asiassa Pariisissa toimiva asianajaja pyysi Ranskan asian-

4 — Ks. asia 162/73, Birra Dreher, tuomio 21.2.1974 (Kok. 1974, s. 201, 3 kohta).

5 — Ks. asia 126/80, Salonia, tuomio 16.6.1981 (Kok. 1981, s. 1563, 8 kohta).

6 — Ks. em. tuomio asiassa Birra Dreher, 2 ja 3 kohta ja viimeksi asia C-18/93, Corsica Ferries, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783, 12 kohta).

7 — Ks. asia 14/86, Pretore di Salò, tuomio 11.6.1987 (Kok. 1987, s. 2545) ja tätä vastaava asia 228/87, syyttäjä vastaan X, tuomio 22.9.1988 (Kok. 1988, s. 5099).

8 — Asia 138/80 (Kok. 1980, s. 1975, 4 kohta).

ajajayhdistykseltä (conseil de l'ordre des avocats français) ratkaisua asianajajan oikeudesta esiintyä Saksan tuomioistuimissa, ja asianajajayhdistys ei siten käsitellyt sellaista riitaasiaa, joka sen oli lain mukaan ratkaistava. [9] Ratkaisevaa oli siten se, että kyseisen yhdistyksen tehtävänä ei ollut antaa päätöstä, joka vahvistaisi sitovalla tavalla henkilön oikeusaseman.

12. Käsiteltävänä olevassa asiassa Tribunale civile e penale di Milanon on annettava päätös, jossa vahvistetaan sitovalla tavalla Job Centre COOP. a r.l:n oikeusasema. Yhteisöjen tuomioistuimen mahdollisesti antamien vastausten perusteella Tribunale antaa päätöksen siitä, voidaanko tämä yhtiö rekisteröidä ottaen huomioon perustamiskirjassa mainittu yhtiön tarkoitus, ja samalla siitä, tuleeko siitä Italian oikeuden mukainen oikeushenkilö.

Jos asiassa merkityksellistä yhteisön oikeutta tulkitaan siten, että Italian lainsäädäntö, joka koskee työnvälitystä ja tilapäistyövoiman vuokraamista, ei ole ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, voi tietysti todeta sen olevan vailla merkitystä, että yhteisöjen tuomioistuin pidättyy vastaamasta esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin sen vuoksi, että kysymys on giurisdizione volontaria -menettelystä, ja että kansallinen tuomioistuin tämän jälkeen hylkää perustettavan yhtiön rekisteröintihakemuksen kansallisen oikeuden perusteella ja estää näin sen, että perustettava yhtiö saisi oikeushenkilöllisyyden.

Jos sitä vastoin katsotaan, että asiassa merkityksellistä yhteisön oikeutta on tulkittava siten, että Italian lainsäädäntö, joka koskee työnvälitystä ja tilapäistyövoiman toimittamista, on kokonaan tai osittain ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, yhteisön oikeuden soveltamisessa voi ilmetä ongelmia, jos yhteisöjen tuomioistuin päättää jättää tutkimatta ennakkoratkaisukysymykset. Tällaisessa tapauksessa kansallinen tuomioistuin saattaa soveltaa kansallista oikeutta, eikä yhteisöjen tuomioistuin esitä ratkaisuaan siitä, onko lainsäädäntö yhteisön oikeuden vastaista. Asia ratkaistaan todennäköisesti tällöin niin, että perustettavaa yhtiötä ei rekisteröidä; se ei siten saa oikeushenkilöllisyyttä, eikä se voi toimia haluamallaan tavalla, vaikka sillä olisi yhteisön oikeuden mukaan oikeus toimia näin.

13. Vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole aikaisemmin tutkinut sitä, voiko se vastata Italian oikeuden mukaisessa giurisdizione volontaria -menettelyssä esitettyihin kysymyksiin. Sitä vastoin

9 — Ks. myös asia 318/85, Greis Unterweger, määräys 5.3.1986 (Kok. 1986, s. 955, 4 kohta), joka koski valuuttalainsäädännön rikkomisia käsittelevän neuvoa-antavan lautakunnan esittämiä kysymyksiä.

yhteisöjen tuomioistuin on vastannut asiassa Haaga [10] Bundesgerichtshofin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen, joka oli esitetty Saksan oikeuden mukaisessa freiwillige Gerichtsbarkeit -menettelyssä (tietynlaisessa hakemuslainkäyttömenettelyssä). Kuten nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, kysymys oli yhtiön perustamiskirjojen sisällöstä. Julkisasiamies Mayras kiinnitti ratkaisuehdotuksessaan huomiota kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan menettelyn ominaispiirteisiin ja totesi tämän osalta muun muassa seuraavaa:

"Bundesgerichtshof on esittänyt ennakkoratkaisukysymyksen menettelyssä, jota kutsutaan nimellä 'freiwillige Gerichtsbarkeit'. Asiaa ei käsitellä Bundesgerichtshofissa varsinaisen asianosaisen aloitteesta vaan alemmanasteisen tuomioistuimen aloitteesta, ja asian tarkoituksena on vahvistaa kansallinen oikeuskäytäntö tietyllä rajatulla alueella.

Voiko tästä päätellä, että Bundesgerichtshof ei toimi varsinaisen tuomioistuimen ominaisuudessa? Tämä ei ole minun kantani, ja mielestäni on ainoastaan muistutettava, että kaupparekisteriä pitävät Saksassa Amtsgericht-tuomioistuimet eli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimet Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeitin 125 pykälässä yksityiskohtaisesti säädetyn menettelyn mukaisesti.

Tämän lain mukainen menettely ei lisäksi koske pelkästään kaupparekisterin pitämiseen liittyviä asioita vaan myös holhousasioita, lapseksiottamista, yhtiörekisteriin liittyvää valvontaa, perimysasioita jne. Vaikuttaa siltä, että kysymys ei ole niinkään riita-asioista kuin 'tuomioistuimessa käsiteltyistä hallintoasioista', ja tällöin sovelletaan niitä menettelyllisiä takeita, jotka ovat ominaisia varsinaiselle tuomioistuinmenettelylle. Kaupparekisterin osalta voi lisäksi verrata Amtsgerichtin toimivaltaa Tribunal de commercen toimivaltaan Ranskassa. Voidaan olla varmoja siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimilla samoin kuin itsestäänselvästi muutoksenhakutuomioistuimilla ja erityisesti Oberlandesgerichtillä on varsinaisia tuomioistuintehtäviä; tätä olettamaa vahvistaa valtiosääntötuomioistuimen (Bundesverfassungsgericht) oikeuskäytäntö; valtiosäännössä (Grundgesetz) säädetyt oikeudenkäyntimenettelyyn liittyvät kansalaisen perusoikeudet eli oikeus tulla kuulluksi ja erikoistuomioistuimien kielto soveltuvat myös tällaisessa menettelyssä.

Katson siksi ilman mitään epäilystä, että Bundesgerichtshof on voinut esittää perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisesti yhteisöjen tuomioistuimelle kyseisen ennakkoratkaisukysymyksen."

10 — Asia 32/74, tuomio 12.11.1974 (Kok. 1974, s. 1201).

Yhteisöjen tuomioistuin tutki julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen mukaisesti esitetyn ennakkoratkaisukysymyksen, joka koski säännöstä yhtiöiden nimenkirjoitusoikeutta koskevassa ensimmäisessä yhtiöoikeudellisessa direktiivissä.

14. Mielestäni käsiteltävänä oleva asia muistuttaa erittäin selvästi asiaa Haaga. Molemmissa asioissa kansallisen tuomioistuimen on otettava kantaa yhtiön perustamiskirjan sisältöön, molemmissa asioissa kansallisessa lainsäädännössä on annettu tuomioistuimen tehtäväksi ratkaista asia perustamiskirjan hyväksymisestä tietynlaisessa hakemuslainkäyttömenettelyssä, ja molemmissa asioissa yhteisön oikeuden tulkinta on ratkaiseva sen suhteen, voidaanko perustettava yhtiö rekisteröidä ja tuleeko siitä näin oikeushenkilö.

15. Kysymysten tutkittavaksi ottamisen puolesta puhuu myös se, että tässä asiassa on tulkittava perustavaa laatua olevia yhteisön oikeuden sääntöjä toisin kuin asiassa Haaga, jossa yhteisöjen tuomioistuimen oli ratkaistava teknisluontoisempia kysymyksiä kuin tässä asiassa.

16. Se eroavaisuus kyseisten asioiden välillä ei ole myöskään merkityksellinen, että Tribunalen päätöksestä tässä asiassa voidaan hakea muutosta toisin kuin asiassa Haaga, jossa Bundesgerichtshof oli esittänyt ennakkoratkaisukysymyksen. Se, että kansallinen tuomioistuin tekee lopullisen ratkaisun asiassa, voi tosin olla perusteena joustavuudelle sen suhteen, hyväksytäänkö kansallisen tuomioistuimen toimivalta esittää ennakkoratkaisukysymyksiä [11], mutta perustamissopimuksen lähtökohtana on se, että myös sellaiset tuomioistuimet, joiden ratkaisuista voidaan hakea muutosta, voivat esittää ennakkoratkaisukysymyksiä 177 artiklan nojalla. Lisäksi tietojeni perusteella menettely kansallisessa tuomioistuimessa on sama, käsitelläänpä henkilöoikeudellista asemaa koskeva asia Tribunalessa tai muutoksenhakutuomioistuimessa, ja tässä yhteydessä on korostettava, että pubblico ministero -viranomaista on kuultu Tribunalessa, joten menettely on ollut kontradiktorinen.

17. Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut asiassa Foglia vastaan Novello 16.12.1981 antamassaan tuomiossa [12], että 177 artiklassa ei anneta yhteisöjen tuomioistuimen tehtäväksi antaa neuvoa-antavia lausuntoja yleisluontoisista ja hypoteettisista kysymyksistä, vaan myötävaikuttaa lainkäyttöön jäsenvaltioissa. Sillä ei siten ole toimivaltaa vastata tul-

11 — Vrt. asia 246/80, Broekmeulen, tuomio 6.10.1981 (Kok. 1981, s. 2311, 16 ja 17 kohta).

12 — Asia 244/80 (Kok. 1981, s. 3045).

kintaa koskeviin kysymyksiin, jotka sille on esitetty menettelyssä, jonka asianosaiset ovat panneet keinotekoisesti vireille saadakseen yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisun sellaisiin yhteisön oikeutta koskeviin ongelmiin, jotka eivät ole objektiivisesti tarpeellisia tuomioistuinasian ratkaisemiseksi.

Lisäksi on korostettava, että vaikka yhteisöjen tuomioistuimen on luotettava niin paljon kuin mahdollista kansallisten tuomioistuimien arviointiin siitä, ovatko sille esitetyt kysymykset tarpeellisia, sen on voitava itse arvioida kaikkia sen oman tehtävän täyttämiseksi tarpeellisia seikkoja erityisesti siksi, että se voisi tarvittaessa arvioida, onko se toimivaltainen, kuten jokaisen tuomioistuimen on tehtävä. Yhteisöjen tuomioistuimen on otettava huomioon kyseistä alaa koskevien ratkaisujensa vaikutukset, joten sen on otettava huomioon asianosaisten etujen lisäksi myös yhteisön ja jäsenvaltioiden edut silloin, kun se käyttää 177 artiklaan perustuvaa tuomiovaltaansa. Se laiminlyö siten tehtäviään, jos se ei ota huomioon jäsenvaltioiden tuomioistuimien arviointia asiasta niissä poikkeuksellisissa tapauksissa, joissa tämä arviointi voi vaikuttaa siihen, onko 177 artiklan mukainen menettely asianmukainen. [13]

13 — Em. tuomion 18 ja 19 kohta.

18. Asiassa Foglia vastaan Novello annetun tuomion perusteella voitaisiin katsoa, että sellaisessa asiassa, joka koskee yhtiön perustamiskirjasta ilmenevän yhtiön tarkoituksen hyväksymistä, yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt ennakkoratkaisukysymykset ovat yleisluontoisia ja oletettuja. Vaikka Job Centre COOP. a r.l:n perustajat määrittelisivät yhtiön tarkoituksena olevan tiettyjen toimintojen harjoittaminen, ei ole kuitenkaan varmaa, että se todellisuudessa harjoittaa tulevaisuudessa tällaista toimintaa. Yhtiön tarkoitus määritellään usein niin laajaksi kuin mahdollista. Tietynlaisena vaarana on siksi, että Italiassa voimassa olevan kaltaista järjestelmää, jossa tuomioistuin hyväksyy yhtiön perustamiskirjan, voidaan käyttää väärin esittämällä ennakkoratkaisukysymyksiä, joiden tarkoituksena on todellisuudessa saada yhteisöjen tuomioistuimen lausunto yleisluontoisista ja oletetuista yhteisön oikeutta koskevista kysymyksistä. Tällainen vaara on todellinen, mitä korostaa se, että Job Centre COOP. a r.l:n kaltainen yhtiö voidaan ilmeisesti perustaa, vaikka yhtiöpääoma olisi pieni, esimerkiksi 600 ecua.

19. Mielestäni tällainen abstrakti ennakkoratkaisumenettelyn väärinkäytön vaara ei voi sinänsä johtaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuin ei tutki esitettyjä ennakkoratkaisukysymyksiä. Ratkaisevaa on sitä vastoin se, onko kyseisessä asiassa yhtiön todellisen oikeudellisen intressin mukaista saada perustamiskirjansa hyväksytyiksi, jotta se voisi aloittaa määrittelemänsä toiminnan. Asiassa esitetyn perusteella yhtiön perustajia ovat ensiksikin eri kansallisuuksia olevat työnte-

kijät, jotka haluavat hyödyntää mahdollisimman paljon työmahdollisuuksia Euroopan unionin ja erityisesti Italian työmarkkinoilla. Lisäksi yhtiön perustajia ovat tietyt monikansalliset yritykset, jotka ovat jo useita vuosia välittäneet työvoimaa ja vuokranneet tilapäistyöntekijöitä. Vaikka erityisesti yhtiön vaatimaton yhtiöpääoma herättää vakavia epäilyksiä, yhteisöjen tuomioistuin ei voi mielestäni pelkästään tämän vuoksi jättää vastaamatta ennakkoratkaisukysymyksiin.

Toiseksi kansallinen tuomioistuin pyytää sellaisen työnvälitysjärjestelmän, joka on voimassa Italiassa, arvioimista perustamissopimuksen 90 ja 86 artiklan perusteella.

Vapaata liikkuvuutta koskevat oikeussäännöt

Pääasia

21. On vaikea ymmärtää, miten työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevalla perustamissopimuksen 48 artiklalla voisi olla merkitystä asiassa. Job Centre COOP. a r.l. ei ole työntekijä vaan yhtiö, jonka perustamiskirjansa mukaisena tarkoituksena on muun muassa välittää työvoimaa. Vaikka yhtiön perustajina on myös työntekijöitä, tällä ei ole merkitystä tältä osin, koska yhtiö on itsenäinen oikeushenkilö sen jälkeen, kun se on perustettu ja kun se harjoittaa toimintaansa. Asiassa ei ole myöskään esitetty mitään seikkaa, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että Job Centre COOP. a r.l. voisi hyödyntää työntekijöiden työnvälityksen jälkeen mahdollisesti saamia oikeuksia itsenäisesti, oikeuksien siirron perusteella tai työntekijöiden edustajana.

20. Kansallisen tuomioistuimen esittämät ennakkoratkaisukysymykset voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensiksi kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevaa 48 artiklaa ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevaa 59 ja 60 artiklaa niiltä osin, kuin ne liittyvät muun muassa työnvälitykseen. Ainoastaan silloin, jos näitä määräyksiä voidaan soveltaa, on otettava kantaa siihen, sovelletaanko muun muassa työnvälitykseen perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan, 55 artiklan ja 66 artiklan poikkeusmääräyksiä, jotka koskevat julkisen vallan käyttöön liittyviä toimintoja.

22. Asian ratkaisemiseksi on paremminkin tutkittava palvelujen vapaata liikkuvuutta

koskevien perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklan määräysten perusteella niitä toimintoja, joita Job Centre COOP. a r.l:n tarkoituksena on harjoittaa perustamiskirjansa mukaan.

23. Perustamissopimuksen 60 artiklan 1 kohdassa määritellään palveluilla tarkoitettavan sellaisia suorituksia, joista tavallisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien ja henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske. Perustamissopimuksen 60 artiklan 2 kohdan mukaan palveluihin kuuluvat erityisesti teollinen, kaupallinen ja käsityöläistoiminta sekä vapaiden ammattien harjoittamiseen kuuluva toiminta. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että esiintyvien taiteilijoiden välittäminen maksua vastaan ja työvoiman vuokraaminen maksua vastaan siten, että vuokraajan ja työntekijän välillä ei ole työsuhdetta, ovat 60 artiklassa tarkoitettua elinkeinotoimintaa. [14] Julkisasiamies Jacobs totesi asiassa Höfner ja Elser [15] antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että myös yritysten johtohenkilöiden välittämistä harjoittavan yrityksen toiminta on 60 artiklassa tarkoitettua toimintaa, mutta yhteisöjen tuomioistuin ei voinut tutkia tätä kysymystä, koska se koski pelkästään kyseisen jäsenvaltion sisäistä asiaa, johon palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevat perustamissopimuksen määräykset eivät sovellu. [16]

24. On selvää, että mainitun kaltaisilla erityisaloilla työvoimaa välitetään kaupallisesti, mihin on sovellettava palveluja koskevia perustamissopimuksen määräyksiä. Tämän seurauksena ei ole kuitenkaan se, että työnvälitys myös muilla kuin tällaisilla erityisaloilla olisi sellaista kaupallista toimintaa, johon voidaan soveltaa palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä. Samoin kuin asiassa Höfner ja Elser, tässä asiassa ei kuitenkaan ole tarpeellista ottaa kantaa palvelujen käsitteen tarkempaan sisältöön, jos asia liittyy tilanteeseen, joka ei ole palveluja koskevien määräysten vastainen.

25. Tilapäistyövoiman vuokraamisen osalta Italian hallitus on todennut asian suullisessa käsittelyssä, että Italian lainsäädännön vastaista ei ole se, että Italiassa toimiva yritys — kuten Job Centre COOP. a r.l. — vuokraa työvoimaa toisissa jäsenvaltioissa toimiville työnantajille. Käsiteltävänä olevassa asiassa Italian lainsäädäntöön sisältyvä kielto vuokrata tilapäistyöntekijöitä on siten sisäinen asia, johon ei voida soveltaa 59 artiklaa.

26. Työnvälityksen osalta Italian lainsäädännön vastaista on se, että Italiassa toimivat

14 — Ks. yhdistetyt asiat 110/78 ja 111/78, Van Wesemael, tuomio 18.1.1979 (Kok. 1979, s. 35) ja asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981 (Kok. 1981, s. 3305).

15 — Asia C-41/90, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979).

16 — Ks. esim. asia C-154/89, komissio v. Ranska, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-659, 9 kohta).

yritykset välittävät työtarjouksia Italiassa toimivien työnantajien ja mahdollisten työnhakijoiden välillä. Käytettävissä olevien tietojen mukaan kielto soveltuu yleisesti ja riippumatta siitä, hakeeko työnhakija työtä Italiassa tai muissa jäsenvaltioissa. Asiassa esitettyjen seikkojen perusteella ei voida varmasti todeta, onko se Italian lainsäädännön vastaista, että yritykset välittävät Italiassa siellä työtä hakevia henkilöitä muissa jäsenvaltioissa toimiville työnantajille, mutta myös tässä tapauksessa työnvälityskielto soveltuu yleisesti ja erottelematta Italiassa toimivia ja muissa jäsenvaltioissa toimivia työnantajia.

27. Uudemmassa oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut palvelujen tarjoamista koskevia perustamissopimuksen määräyksiä samojen periaatteiden mukaisesti kuin tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä.

Viimeksi yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Alpine Investments 10.5.1995 antamassaan tuomiossa [17] tutkinut sitä, voidaanko yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard 24.11.1993 annetussa tuomiossa [18] määriteltyjä periaatteita, joiden mukaan tietyt myyntijärjestelyjä kieltävät tai rajoittavat kansalliset säännökset jäävät perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, soveltaa myös perustamissopimuksen 59 artiklan osalta. Tuomio asiassa Alpine Investments koski kansallisia säännöksiä, joissa kiellettiin muuten täysin laillisen "tuotteen" eli rahoituspalvelun markkinointi ns. cold calling -menettelyllä. Vaikka kielto oli yleinen ja vaikka sen tarkoituksena tai seurauksena ei ollut kotimaisten yritysten suosiminen sellaisten yritysten kustannuksella, jotka toimivat muista jäsenvaltioista, yhteisöjen tuomioistuin korosti sitä seikkaa, että kielto perustui palvelun tarjoajan kotipaikkana olevan jäsenvaltion lainsäädäntöön ja että sitä sovellettiin palvelujen tarjoamiseen paitsi kotimaisille palvelujen vastaanottajille ja niille palvelujen vastaanottajille, jotka olivat tulleet tähän valtioon tarkoituksessa vastaanottaa kyseisiä palveluja, myös palvelujen tarjoamiseen toisessa jäsenvaltiossa oleville palvelun vastaanottajille. Tämän vuoksi se vaikutti suoraan pääsyyn toisten jäsenvaltioiden palvelumarkkinoille ja rajoitti näin suoraan palvelujen tarjoamista jäsenvaltiosta toiseen. Kielto kuului siksi 59 artiklan soveltamisalaan.

Käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalaisessa kansallisessa lainsäädännössä kielletään sitä vastoin yleisesti se, että yksityiset henkilöt

17 — Asia C-384/93, Alpine Investments, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

18 — Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard (Kok. 1993, s. I-6097).

tarjoavat tiettyä "tuotetta" eli työnvälityspalveluja. Mielestäni tavaroiden liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten huomioon ottaminen on hyödyllistä asian ratkaisemiseksi. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vientirajoituksia koskevan perustamissopimuksen 34 artiklan vastaista ei ole kieltää kansallisessa lainsäädännössä tietyn tuotteen valmistaminen, vaikka tämän tuotteen vienti tehtäisiin näin mahdottomaksi. [19] Perustamissopimuksen 34 artiklaa sovelletaan "kansallisiin toimenpiteisiin, joiden erityisenä tarkoituksena on rajoittaa vientiä ja siten kohdella eri tavalla tavaroiden kauppaa jäsenvaltion kotimarkkinoilla ja tavaroiden vientiä, ja tällä tavalla taata erityisiä etuja kotimaan tuotannolle tai kaupalle kotimarkkinoilla, tai toimenpiteisiin, joilla on tällaisia vaikutuksia". [20] Italian lainsäädäntöön sisältyvä työnvälityspalvelujen "tuottamisen" kielto on vastaavasti yleisluontoinen, eikä sen tarkoituksena ole rajoittaa kyseisen palvelun vientiä eikä kohdella eri tavalla näiden palvelujen vaihdantaa kyseisen jäsenvaltion kotimarkkinoilla ja näiden palvelujen vientiä. Korostan lisäksi, että työnvälitystoiminnassa on aina kaksi palvelujen vastaanottajaa eli työnantaja ja työnhakija. Niissä tilanteissa, joita Italian lainsäädäntöön sisältyvä kielto koskee, palvelujen tarjoaja ja ainakin yksi palvelujen vastaanottajista on Italian alueella. Sillä, että työnvälityspalvelujen "tuottamisen" kieltämisellä on tietyissä tilanteissa vaikutuksia myös palvelujen vastaanottajalle toisessa jäsenvaltiossa, ei voi olla merkitystä, koska kiellolla on joka tapauksessa vaikutuksia ennen kaikkea kyseisen jäsenvaltion omalla alueella.

28. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että 59 artiklan vastaista ei ole se, että jäsenvaltio kieltää yleisesti työnvälitystoiminnan alueellaan, kun kieltoa sovelletaan riippumatta siitä, suoritetaanko palvelu kyseisessä jäsenvaltiossa sijaitsevalle vastaanottajalle vai suoritetaanko se toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevalle vastaanottajalle. [21]

29. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen on siten vastattava vapaata liikkuvuutta koskevaan kysymykseen siten, että perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklan vastaista ei ole se, että jäsenvaltio kieltää kyseisessä jäsenvaltiossa toimivia yrityksiä välittämästä työvoimaa, koska tämä kielto soveltuu yleisesti eikä riippumatta siitä, suoritetaanko palvelu kyseisessä jäsenvaltiossa tai lisäksi toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevalle vastaanottajalle.

Perustamissopimuksen 90 ja 86 artikla

30. Job Centre COOP. a r.l. on väittänyt, että yksinoikeus välittää työvoimaa on

19 — Ks. esim. asia 15/79, Groenveld, tuomio 8.11.1979 (Kok. 1979, s. 3409).

20 — Ks. viimeksi asia C-80/92, komissio v. Belgia, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1019, 24 kohta).

21 — Tällaista tulkintaa tukee mielestäni 14.7.1994 annettu tuomio asiassa C-379/92, Peralta (Kok. 1994, s. I-3453, 50 kohta).

perustamissopimuksen 90 artiklan vastainen, kun tätä artiklaa tulkitaan yhdessä 86 artiklan kanssa, koska julkinen työnvälitys ei pysty tyydyttämään markkinoiden tarpeita.

31. Italian hallitus on esittänyt tältä osin, että perustamissopimuksen kilpailumääräyksiä ei voida soveltaa työnvälitystoimintaan.

32. Komissio ja Saksan hallitus ovat esittäneet, että yksinoikeutta välittää työvoimaa on arvioitava perustamissopimuksen 90 artiklan perusteella mutta että perustamissopimuksen kilpailumääräyksiä ei voida soveltaa Italian lainsäädäntöön sisältyvään kieltoon vuokrata tilapäistyöntekijöitä.

33. Korostan aluksi, että Italian tasavalta ei vuokraa itse tilapäistyöntekijöitä eikä ole itse myöntänyt yrityksille lupaa suorittaa tällaisia palveluja. Perustamissopimuksen 90 artiklaa voidaan soveltaa vain, jos jäsenvaltio on myöntänyt erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia yhdelle tai useammalle yritykselle. Tämän vuoksi olen samalla kannalla kuin komissio, jonka mukaan sellainen kansallinen säännös, josta Italiassa säädetään 23.10.1960 annetun lain nro 1369 1 pykälässä, ei ole perustamissopimuksen 90 artiklan vastainen.

34. Yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser 23.4.1991 antamassaan tuomiossa [22], missä olosuhteissa julkinen työnvälitysjärjestelmä voi olla perustamissopimuksen 90 artiklan vastainen, kun tätä artiklaa tulkitaan yhdessä 86 artiklan kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuomiossaan muun muassa seuraavasti: [23]

"Edellä esitetyn perusteella on tutkittava, milloin julkista työnvälitystoimistoa ... on pidettävä ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä.

Tältä osin on täsmennettävä, että kilpailuoikeudessa yrityksen käsitteeseen kuuluvat kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta ja että työnvälitys on taloudellista toimintaa.

22 — Ks. alaviite 15.
23 — Tuomion 20—34 kohta.

Se, että työnvälitys on tavallisesti uskottu julkisille työnvälitystoimistoille, ei vaikuta tällaisen toiminnan taloudelliseen luonteeseen. Julkisoikeudelliset yhteisöt eivät aina ole harjoittaneet työnvälitystoimintaa, eivätkä ne välttämättä harjoita tätä toimintaa. Tämä koskee varsinkin yritysten johtohenkilöiden välittämistä.

Tämän vuoksi sellaista yksikköä kuten julkista työnvälitystoimistoa voidaan pitää yhteisön kilpailuoikeudessa tarkoitettuna yrityksenä.

On todettava, että julkiseen työnvälitystoimistoon, jonka tehtävänä on jäsenvaltion lainsäädännön mukaan tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja ..., voidaan soveltaa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisesti perustamissopimuksen kilpailumääräyksiä sillä edellytyksellä, että asiassa ei näytetä toteen, että kilpailumääräysten soveltaminen on ristiriidassa työnvälitystoimiston tehtävien kanssa (ks. asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.1.1974, Kok. 1974, s. 409, 15 kohta).

Sellaisen julkisen työnvälitystoimiston, jolla on yksinoikeus välittää työvoimaa, toiminnasta sellaisia yksityisiä työnvälittäjiä kohtaan, jotka välittävät yritysten johtohenkilöitä, on todettava, että perustamissopimuksen 86 artiklan soveltaminen ei estä tätä toimistoa täyttämästä sille uskottua erityistehtävää, koska tämä ei selvästikään kykene tyydyttämään kysyntää markkinoilla ja koska tämä tosiasiassa sallii näiden yritysten loukkaavan sen yksinoikeutta.

Vaikka 86 artikla koskee yrityksiä ja sitä voidaan soveltaa 90 artiklan 2 kohdassa määritetyin rajoituksin julkisiin yrityksiin tai yrityksiin, joilla on erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, perustamissopimuksen mukaan jäsenvaltiot eivät saa ryhtyä toimenpiteisiin tai pitää voimassa toimenpiteitä, jotka voivat estää tämän määräyksen tehokkaan vaikutuksen (ks. asia 13/77, INNO, tuomio 16.11.1977, Kok. 1977, s. 2115, 31 ja 32 kohta). Itse asiassa 90 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, ja joka on ristiriidassa perustamissopimuksen ja erityisesti sen 85—94 artiklan kanssa.

Perustamissopimuksen määräysten vastaisia ovat siten kaikki sellaiset jäsenvaltion toimenpiteet, joilla pidetään voimassa sellaisen tilanteen luovaa säännöstä, jossa julkinen työnvälitystoimisto välttämättä rikkoo 86 artiklaa.

Tämän osalta on muistutettava ensiksi, että yritys, joka on lakiin perustuvassa monopoliasemassa, on perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitetussa määräävässä asemassa (ks. asia 311/84, CBEM, tuomio 3.10.1985, Kok. 1985, s. 3261, 16 kohta) ja että jäsenvaltion aluetta, jolla yritys on monopoliasemassa, voidaan pitää yhteismarkkinoiden merkittävänä osana (ks. asia 322/81, Michelin, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, 28 kohta).

Toiseksi on täsmennettävä, että pelkästään tällaisen määräävän aseman luominen myöntämällä yksinoikeus 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla ei ole sinänsä perustamissopimuksen 86 artiklan vastaista (ks. em. asia CBEM, tuomio 3.10.1985, 17 kohta). Jäsenvaltio rikkoo itse asiassa näiden kahden määräyksen mukaista kieltoa vain silloin, kun kyseinen yritys käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa käyttäessään sille myönnettyä yksinoikeutta.

Perustamissopimuksen 86 artiklan toisen kohdan b alakohdan mukaan tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti palvelujen tarjonnan rajoittaminen niiden vahingoksi, jotka kysyvät tällaisia palveluja.

Jäsenvaltio rajoittaa palvelujen tarjontaa silloin, kun yritys, jolle jäsenvaltio on myöntänyt yritysten johtohenkilöiden välittämistä koskevan yksinoikeuden, ei selvästikään voi tyydyttää tällaisen välitystoiminnan kysyntää markkinoilla ja kun yksityiset yritykset eivät voi todellisuudessa harjoittaa tällaista toimintaa sen vuoksi, että lainsäädännössä on kielletty tällainen toiminta sen uhalla, että tehdyt sopimukset ovat pätemättömiä.

Kolmanneksi on korostettava, että jäsenvaltio on vastuussa perustamissopimuksen 86 artiklan ja 90 artiklan 1 kohdan rikkomisesta vain silloin, kun kyseisen toimiston toiminta voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Jotta tämä soveltamisedellytys täyttyisi, ei ole välttämätöntä, että väärinkäyttö olisi todellisuudessa vaikuttanut tähän kauppaan. Sen toteennäyttäminen riittää, että väärinkäyttö on luonteeltaan sellaista, että sillä voi olla tällainen vaikutus (ks. em. asia Michelin, tuomio 9.11.1983, 104 kohta).

Tällainen mahdollinen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan on kysymyksessä esimerkiksi silloin, kun yritysten johtohenkilöitä välittävien yksityisten yritysten toiminta ulottuu muiden jäsenvaltion kansalaisiin tai muiden jäsenvaltioiden alueelle.

Kaiken edellä esitetyn perusteella neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että julkiseen työnvälitystoimistoon sovelletaan perustamissopimuksen 86 artiklan kieltoa niiltä osin, kuin tämän määräyksen soveltaminen ei estä sitä hoitamasta sille uskottua erityistehtävää. Jäsenvaltio, joka on myöntänyt sille yksinoikeuden välittää työvoimaa, rikkoo perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa, jos se luo sellaisen tilanteen, jossa julkinen työnvälitystoimisto väistämättä rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa. Näin on erityisesti siinä tilanteessa, kun seuraavat edellytykset täyttyvät:

— yksinoikeus koskee yritysten johtohenkilöiden välittämistä;

— julkinen työnvälitys ei selvästikään voi tyydyttää tällaisen välitystoiminnan kysyntää markkinoilla;

— yksityisten yhtiöiden on todellisuudessa mahdotonta harjoittaa työnvälitystoimintaa sellaisen säännöksen vuoksi, jolla kielletään tällainen toiminta sillä uhalla, että tehdyt sopimukset ovat pätemättömiä;

— kyseinen työnvälitystoiminta koskee myös muiden jäsenvaltioiden kansalaisia tai ulottuu muiden jäsenvaltioiden alueelle."

35. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin on näin määritellyt hyvin yleisluontoisesti ne edellytykset, joiden täyttyessä julkinen työnvälitystoiminta rikkoo perustamissopimuksen 90 artiklaa tulkittuna yhdessä 86 artiklan kanssa. Käsiteltävänä olevassa asiassa esitetyn perusteella on mielestäni tehtävä sama päätelmä, ja ehdotan siksi yhteisöjen tuomioistuimelle, että se vastaisi kysymykseen perustamissopimuksen 86 ja 90 artiklan tulkinnasta samalla tavalla kuin edellä mainitussa asiassa. Kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida, täyttyvätkö määritellyt edellytykset.

36. Yhteen seikkaan on kuitenkin kiinnitettävä erityistä huomiota. Asiassa Höfner ja Elser annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että 86 ja 90 artiklaa rikotaan erityisesti silloin, kun työnvälitystä koskeva yksinoikeus koskee yritysten johtohenkilöitä. [24] Käyttämällä sanaa "erityisesti" yhteisöjen tuomioistuimen on täytynyt

24 — Ks. tuomion 34 kohta.

tarkoittaa, että myös muiden kuin yritysten johtohenkilöiden välittäminen voi rikkoa 86 ja 90 artiklaa. Kyseisessä asiassa kysymys oli kuitenkin ainoastaan yritysten johtohenkilöiden välittämisestä, eikä yhteisöjen tuomioistuimella ollut mitään syytä lausua yleisemmin siitä, milloin valtion yksinoikeus välittää työvoimaa voi rikkoa kyseisiä perustamissopimuksen määräyksiä.

Mielestäni nykyään myös muiden työntekijäryhmien kuin yritysten johtohenkilöiden välittämistä harjoitetaan tai voidaan harjoittaa kaupallisesti. Todennäköisesti tämän vuoksi suurin osa jäsenvaltioista ei ole koskaan ratifioinut vuoden 1949 ILO:n yleissopimusta nro 96, jossa kielletään yksityinen työnvälitys, tai jäsenvaltiot ovat myöhemmin sanoutuneet irti tästä yleissopimuksesta. [25] On tuskin mahdollista tai tarkoituksenmukaista määritellä niitä työntekijöiden ryhmiä, joita kaupallinen työnvälitys voi koskea, koska markkinat kehittyvät jatkuvasti. Ehdotan siksi, että yhteisöjen tuomioistuin jättäisi asiassa Höfner ja Elser annetun tuomion perusteluista pois sen osan, joka koskee yritysten johtohenkilöiden välittämistä.

Ratkaisuehdotus

37. Ottaen huomioon kaiken edellä esitetyn ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa esitettyihin kysymyksiin seuraavasti:

1) Perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklan vastaista ei ole se, että jäsenvaltio kieltää alueellaan toimivia yrityksiä välittämästä työvoimaa, kun tämä kielto soveltuu yleisesti ja riippumatta siitä, suoritetaanko palvelu vastaanottajalle kyseisessä jäsenvaltiossa tai vastaanottajalle toisessa jäsenvaltiossa.

25 — Tietojeni mukaan Belgia, Ranska, Irlanti, Italia, Espanja ja Luxemburg ovat liittyneet yleissopimuksen toiseen lukuun, jonka mukaan kaupallinen työnvälitys maksua vastaan kielletään asteittain. Suomi, Saksa ja Ruotsi ovat sanoutuneet irti yleissopimuksesta.

2) Perustamissopimuksen 86 artikla soveltuu julkiseen työnvälitystoimistoon siinä laajuudessa, kuin tämän määräyksen soveltaminen ei estä sitä hoitamasta sille uskottuja erityistehtäviä. Jäsenvaltio, joka on myöntänyt yksinoikeuden välittää työvoimaa, rikkoo perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa luodessaan tilanteen, jossa julkinen työnvälitystoimisto väistämättä rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa. Näin on erityisesti siinä tilanteessa, kun seuraavat edellytykset täyttyvät:

— julkinen työnvälitys ei selvästikään voi tyydyttää tällaisen välitystoiminnan kysyntää markkinoilla;

— yksityisten yhtiöiden on käytännössä mahdotonta harjoittaa työnvälitystoimintaa sellaisen säännöksen vuoksi, jossa kielletään tällainen toiminta sillä uhalla, että tehdyt sopimukset ovat pätemättömiä;

— kyseinen työnvälitystoiminta koskee muiden jäsenvaltioiden kansalaisia tai ulottuu muiden jäsenvaltioiden alueelle.