DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
11. december 1997 *

I sag C-55/96,

angående en anmodning, som Corte d'appello di Milano (Italien) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for under en sag, der i henhold til reglerne om frivillig retspleje (giurisdizione volontaria) er indledt for nævnte ret af

Job Centre coop. arl,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 48, 49, 55, 56, 59, 60, 62, 66, 86 og 90,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden for Anden Afdeling, R. Schintgen, som fungerende afdelingsformand for Sjette Afdeling, og dommerne G. F. Mancini og P. J. G. Kapteyn (refererende dommer),

generaladvokat: M. B. Elmer
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

* Processprog: italiensk.

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Job Centre coop. arl ved advokat Pietro Ichino, Milano, advokat Christian Jacobs, Bremen, advokat Renzo Morresi, Bologna, og advokat Caterina Rucci, Milano

— den italienske regering ved afdelingschef, professor Umberto Leanza, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af statens advokat, Danilo del Gaizo

— den tyske regering ved afdelingschef Ernst Röder og kontorchef Bernd Kloke, begge Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede

— den norske regering ved vicegeneraldirektør Irvin Høyland, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Enrico Traversa, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 13. marts 1997 af Job Centre coop. arl, af den italienske regering og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. maj 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 30. januar 1996, indgået til Domstolen den 23. februar 1996, har Corte d'appello di Milano i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 48, 49, 55, 56, 59, 60, 62, 66, 86 og 90.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag, som selskabet Job Centre coop. arl (herefter »JCC«) har anlagt i anledning af det af Tribunale civile e penale di Milano i medfør af codice civile's artikel 2330, stk. 4, meddelte afslag på selskabets ansøgning om godkendelse af stiftelsesoverenskomsten for selskabet.

3 JCC er et kooperativt selskab med begrænset ansvar under stiftelse. Det har hjemsted i Milano. Ifølge selskabets vedtægter består dets virksomhed navnlig i formidling mellem efterspørgsel og udbud af arbejde og i midlertidig levering af arbejdsydelser til tredjemand. Dets formål er at gøre det muligt for arbejdstagere og virksomheder — hvad enten de er selskabsdeltagere eller ej — at benytte sig af sådanne tjenesteydelser på arbejdsmarkedet i Italien og Fællesskabet.

4 I Italien gælder der på arbejdsmarkedet en ordning om obligatorisk arbejdsformidling, som administreres af offentlige arbejdsformidlingskontorer. Reglerne om denne ordning findes i lov nr. 264 af 29. april 1949. Lovens artikel 11, stk. 1, forbyder formidling og virksomhed som mellemmand mellem udbud og efterspørgsel af lønnet arbejde, selv om virksomheden udføres gratis. Enhver form for formidling af arbejde i strid med disse regler og ansættelse af arbejdstagere, der ikke sker gennem offentlige arbejdsformidlingskontorer, er efter lov nr. 264 sanktioneret med strafferetlige eller administrative sanktioner. Endvidere kan domstolene på begæring af den offentlige arbejdsformidling i sager, der anlægges af anklagemyndigheden (»il pubblico ministero«), erklære arbejdskontrakter, der er indgået i strid med disse regler, for ugyldige inden for en frist på et år fra arbejdstagerens ansættelse.

5 Artikel 1, stk. 1, i lov nr. 1369 af 23. oktober 1960 forbyder enhver form for formidling og virksomhed som mellemmand i arbejdsforhold. Overtrædelse af dette forbud medfører efter samme lovs artikel 2 strafferetlige sanktioner, og ifølge lovens artikel 1, stk. 3, anses arbejdstagere, der ansættes i strid med artikel 1, stk. 1, efter loven i enhver henseende for ansat af den arbejdsgiver, der faktisk har modtaget deres arbejdsydelser.

6 Den 28. januar 1994 indgav direktøren for JCC under stiftelse ansøgning til Tribunale civile e penale di Milano om godkendelse i henhold til codice civile's artikel 2330, stk. 3, af selskabets stiftelsesoverenskomst. Ved kendelse af 31. marts 1994 udsatte nævnte ret sagen om godkendelse og forelagde Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af en række artikler i EF-traktaten, som retten tillagde betydning for afgørelsen om godkendelse af JCC's stiftelsesoverenskomst.

7 Ved dom af 19. oktober 1995 i sag C-111/94 (Job Centre, Sml. I, s. 3361) fastslog Domstolen, at den ikke havde kompetence til at besvare de spørgsmål, der var blevet forelagt af Tribunale civile e penale di Milano, idet den forelæggende ret, når den inden for rammerne af den frivillige retspleje (»giurisdizione volontaria«) træffer afgørelse vedrørende en ansøgning om godkendelse af et selskabs stiftelsesoverenskomst med henblik på dettes indførelse i selskabsregistret, udøver en ikkejudiciel funktion, som i andre medlemsstater varetages af administrative myndigheder. Den optræder nemlig som forvaltningsmyndighed uden samtidig at skulle afgøre en retstvist.

8 Efter afsigelsen af denne dom afslog Tribunale civile e penale di Milano ved afgørelse af 18. december 1995 JCC's direktørs ansøgning om godkendelse af selskabets stiftelsesoverenskomst under henvisning til, at selskabets formål var i strid med forskellige præceptive bestemmelser i den italienske arbejdsmarkedslovgivning.

9 JCC har under en sag anlagt ved Corte d'appello di Milano i medfør af codice civile's artikel 2330, stk. 4, anfægtet dette afslag med påstand om, at Tribunale's afgørelse annulleres, og at selskabets stiftelsesoverenskomst godkendes.

10 Corte d'appello har ud fra den opfattelse, at den af JCC anlagte sag rejser spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten, besluttet at udsætte sagen og anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Kan de italienske bestemmelser i artikel 11, stk. 1, i lov nr. 264 af 29. april 1949 og artikel 1, stk. 1, i lov nr. 1369 af 23. oktober 1960 med det deri indeholdte forbud mod en hvilken som helst virksomhed, der består i formidling og/eller virksomhed som mellemmand mellem udbud og efterspørgsel af arbejde gennem andre end de i disse bestemmelser nævnte offentlige institutioner, antages at være bestemmelser om udøvelse af offentlig myndighed, jf. EF-traktatens artikel 66, sammenholdt med dens artikel 55, når henses til den offentligretlige karakter, der ved den italienske lov er givet disse bestemmelser, for så vidt som de er opstillet til beskyttelse af arbejdstagerne og den nationale økonomi?

2) Må de nævnte bestemmelser med den generelle regulering, de er udtryk for, antages at være i strid med de fællesskabsretlige principper, der ligger bag traktatens artikel 48, 49, 59, 60, 62, 86 og 90, og som vedrører arbejdsretten, erhvervsfriheden, den frie bevægelighed for personer, det frie udbud af og den frie efterspørgsel efter arbejdsydelser og tjenesteydelser, den frie og loyale konkurrence mellem erhvervsdrivende og forbuddet mod misbrug af dominerende stilling?

3) Såfremt forbuddet i den nævnte italienske lovgivning mod enhver form for formidling eller virksomhed som mellemmand mellem udbud og efterspørgsel af arbejde antages at udgøre en overtrædelse af det i de foregående spørgsmål nævnte fællesskabsretlige principper, spørges det, om den italienske stats dømmende myndigheder og forvaltning skal anse sig for forpligtet til direkte at anvende disse principper og til således at anerkende, at offentlige og private institutioner og virksomheder kan udøve virksomhed i form af formidling mellem efterspørgsel og udbud af arbejde og i midlertidig levering af arbejdskraft under forudsætning af, at denne virksomhed udøves under iagttagelse af

de gældende bestemmelser om vedkommende arbejdsforhold og om obligatorisk social sikring af arbejdstagerne og er underkastet den i loven fastsatte kontrol.«

11 Det fremgår af hovedsagen, at den nationale ret med disse spørgsmål reelt ønsker oplyst, om traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed, fri udveksling af tjenesteydelser og konkurrence er til hinder for en national lovgivning, hvorefter enhver form for formidling og virksomhed som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af arbejde, der ikke udøves af offentlige arbejdsformidlingskontorer, er forbudt.

12 Det bemærkes, at JCC, der er et kooperativt selskab med begrænset ansvar under stiftelse, i hovedsagen har gjort gældende, at det retmæssigt kan udøve virksomhed i form af formidling mellem efterspørgsel og udbud af arbejde og midlertidig levering af arbejdskraft.

13 I det omfang de forelagte spørgsmål henviser til bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed, skal det blot bemærkes, at det ikke følger af den omstændighed, at der blandt selskabets stiftere findes arbejdstagere, at traktatens artikel 48 finder anvendelse, idet selskabet efter at være stiftet og have påbegyndt sin virksomhed bliver en selvstændig juridisk person.

14 Heraf følger, at bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed ikke har betydning for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

15 I det omfang de forelagte spørgsmål henviser til traktatens artikel 86 og 90, opstår der spørgsmål om omfanget af den eneret, som de offentlige arbejdsformidlingskontorer har, og dermed om omfanget af det strafferetligt og administrativt sanktionerede forbud mod, at private selskaber formidler og virker som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af arbejde.

16 Det er derfor i første række fortolkningen af disse bestemmelser i traktaten, der skal behandles.

Fortolkningen af traktatens artikel 86 og 90

17 JCC har reelt gjort gældende, at forbuddet mod enhver form for formidling og virksomhed som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af arbejde, der ikke varetages af offentlige institutioner, er i strid med traktatens artikel 86 og 90, idet de offentlige arbejdsformidlingskontorer ikke er i stand til at dække efterspørgslen på markedet for sådanne tjenesteydelser. JCC har herved bl.a. henvist til dom af 23. april 1991 i sagen Höfner og Elser (sag C-41/90, Sml. I, s. 1979).

18 Den tyske og den norske regering samt Kommissionen har gjort gældende, at eneretten til arbejdsformidling skal vurderes på baggrund af de principper, der kan udledes af den nævnte dom i sagen Höfner og Elser.

19 Den italienske regering har først anført, at den i hovedsagen omtvistede lovgivning ikke tillægger nogen virksomhed særlige eller eksklusive rettigheder til levering af arbejdskraft, men blot forbyder formidling og virksomhed som mellemmand i arbejdsforhold. Den har dernæst anført, at i betragtning af de særlige karakteristika ved den offentlige arbejdsformidling, således som den udøves i Italien, og dennes sociale formål kan denne formidling ikke anses for økonomisk virksomhed og dermed for erhvervsvirksomhed. Den har endelig gjort gældende, at det offentlige monopol på arbejdsformidling ikke kan have de i traktatens artikel 86, stk. 2, litra b), omhandlede skadelige virkninger.

20 På baggrund af det anførte må det undersøges, om et offentligt arbejdsanvisningskontor som den i artikel 11, stk. 1, i lov nr. 264 omtalte institution kan anses for en virksomhed i den i traktatens artikel 85 og 86 forudsatte betydning (jf. ovennævnte dom i sagen Höfner og Elser, præmis 20).

21 Herved bemærkes for det første, at begrebet virksomhed inden for konkurrenceretten omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde, og for det andet, at arbejdsanvisning er økonomisk virksomhed.

22 Den omstændighed, at arbejdsformidlingsvirksomhed normalt er overdraget offentlige kontorer, kan ikke påvirke denne virksomheds økonomiske karakter. Arbejdsformidlingsvirksomhed har ikke altid været og bliver ikke nødvendigvis udøvet af offentlige enheder.

23 Den italienske regering har yderligere anført, at efter dom af 17. februar 1993 i sagen Poucet og Pistre (forenede sager C-159/91 og C-160/91, Sml. I, s. 637) udgør et organ inden for den sociale sikring, der virker inden for rammerne af en monopolordning, ikke en virksomhed i traktatens artikel 86's forstand, idet Domstolen i præmis 18 og 19 i denne dom har fastslået, at en sådan virksomhed ikke er af økonomisk karakter, da den bygger på princippet om national solidaritet og drives uden vinding for øje.

24 Det skal herom blot bemærkes, at selv om det af ovennævnte dom fremgår, at administrationen af obligatoriske socialsikringsordninger som dem, der er beskrevet i forelæggelsesdommene i Poucet- og Pistre-sagen, ikke udgør økonomisk virksomhed, bygger konstateringen heraf på de samme kriterier (jf. Poucet og Pistre-dommen, præmis 17) som dem, der i den nævnte Höfner og Elser-sag dannede grundlag for at fastslå, at arbejdsformidlingsvirksomhed efter Fællesskabets konkurrenceregler skal anses for erhvervsvirksomhed.

25 Heraf følger, at en enhed som et offentligt arbejdsformidlingskontor kan anses for en virksomhed med henblik på anvendelsen af fællesskabsrettens konkurrenceregler.

26 Det bemærkes, at offentlige arbejdsformidlingskontorer, som i henhold til en medlemsstats lovgivning har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som f.eks. de i artikel 11, stk. 1, i lov nr. 264 omhandlede, i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2, fortsat er omfattet af konkurrencereglerne, når det ikke er påvist, at anvendelsen af disse bestemmelser er uforenelig med udøvelsen af deres opgave (jf. dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 15, samt ovennævnte dom i sagen Höfner og Elser, præmis 24).

27 Hvad angår adfærden hos de offentlige arbejdsformidlingskontorer, der udøver deres virksomhed i henhold til en eneret, der sikres ved et forbud mod enhver form for formidling og virksomhed som mellemmand i arbejdsforhold, der er sanktioneret ved strafferetlige og administrative sanktioner som de i lov nr. 264 og nr. 1369 fastsatte, må det fastslås, at anvendelsen af traktatens artikel 86 ikke er til hinder for opfyldelsen af den særlige opgave, som er overdraget disse kontorer, når de klart ikke er i stand til at imødekomme markedets efterspørgsel på vedkommende område.

28 Selv om artikel 86 omhandler virksomheder og inden for de i artikel 90, stk. 2, fastsatte grænser kan anvendes på offentlige virksomheder eller virksomheder, der har særlige eller eksklusive rettigheder, står det dog fast, at traktaten pålægger medlemsstaterne ikke at indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af denne bestemmelse (jf. dom af 16.11.1977, sag 13/77, Inno, Sml. s. 2115, præmis 31 og 32, samt ovennævnte dom i sagen Höfner og Elser, præmis 26). Artikel 90, stk. 1, bestemmer nemlig, at medlemsstaterne, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, afstår fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig med artikel 85-94.

29 Følgelig er enhver foranstaltning truffet af en medlemsstat, hvorved der opretholdes lovbestemmelser, der skaber en situation, i hvilken et offentligt arbejdsformidlingskontor nødvendigvis foranlediges til at handle i strid med ordlyden af artikel 86, uforenelig med traktatens bestemmelser.

30 I denne forbindelse bemærkes for det første, at en virksomhed, som har et lovbestemt monopol, kan anses for at indtage en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86 (jf. dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 16), og at en medlemsstats område, som dette monopol omfatter, kan udgøre en væsentlig del af det fælles marked (jf. dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 28).

31 Det bemærkes for det andet, at den blotte omstændighed, at der skabes en sådan dominerende stilling ved tildeling af en eneret som omhandlet i artikel 90, stk. 1, ikke i sig selv er uforenelig med traktatens artikel 86 (jf. ovennævnte CBEM-dom, præmis 17, og ovennævnte dom i sagen Höfner og Elser, præmis 29, samt dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 11, og af 5.10.1994, sag C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Sml. I, s. 5077, præmis 18). En medlemsstat overtræder nemlig kun forbuddene i disse to bestemmelser, såfremt den pågældende virksomhed ved sin blotte udøvelse af den eneret, som er indrømmet den, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug (jf. dom af 14.12.1995, sag C-387/93, Banchero, Sml. I, s. 4663, præmis 51).

32 Ifølge traktatens artikel 86, stk. 2, litra b), kan et sådant misbrug bl.a. bestå i en begrænsning af ydelsen til skade for dem, der efterspørger den pågældende tjenesteydelse.

33 Som Kommissionen med føje har fremhævet, er markedet for ydelser i forbindelse med arbejdsformidling nemlig både meget stort og meget forskelligartet. Efterspørgsel og udbud af arbejdskraft på dette marked omfatter alle produktionssektorer og vedrører beskæftigelser lige fra ufaglært arbejde til ansættelse af arbejdstagere med meget store og sjældent forekommende kvalifikationer.

34 På et så omfattende og forskelligartet marked, der desuden som følge af den økonomiske og sociale udvikling er underkastet store forandringer, består der en risiko for, at de offentlige arbejdsformidlingskontorer ikke vil være i stand til at dække en væsentlig del af den samlede efterspørgsel efter ydelser.

35 Såfremt en medlemsstat udsteder et forbud mod enhver form for formidling og virksomhed som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af arbejde, der ikke udøves af offentlige arbejdsformidlingskontorer, og fastsætter strafferetlige og administrative sanktioner for overtrædelse heraf, skaber den en situation, hvor udbuddet af ydelser begrænses, jf. traktatens artikel 86, stk. 2, litra b), når disse kontorer klart ikke er i stand til for alle slags virksomhed at tilfredsstille den efterspørgsel, der findes på arbejdsmarkedet.

36 For det tredje bemærkes, at en medlemsstat i henhold til traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 1, kun pådrager sig ansvar, såfremt det pågældende offentlige arbejdsformidlingskontors adfærd kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne. Dette forudsætter ikke nødvendigvis, at den adfærd, der karakteriseres som et misbrug, faktisk har påvirket handelen. Det er tilstrækkeligt, at det godtgøres, at den omhandlede adfærd kan have en sådan virkning (jf. nævnte dom i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 104).

37 En sådan potentiel påvirkning af handelen mellem medlemsstater foreligger navnlig, når den arbejdsformidlingsvirksomhed, der udøves af private selskaber, også kan omfatte andre medlemsstaters statsborgere eller områder.

38 På baggrund af det anførte skal spørgsmålene fra den nationale ret besvares med, at offentlige arbejdsformidlingskontorer omfattes af forbuddet i traktatens artikel 86, når anvendelsen af denne bestemmelse ikke hindrer opfyldelsen af den særlige opgave, som er blevet overdraget disse kontorer. En medlemsstat, der forbyder enhver form for formidling og virksomhed som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af arbejde, der ikke udøves af sådanne kontorer, overtræder traktatens artikel 90, stk. 1, såfremt den skaber en situation, i hvilken offentlige arbejdsformidlingskontorer nødvendigvis foranlediges til at tilsidesætte bestemmelserne i

traktatens artikel 86. Denne situation foreligger navnlig, når følgende betingelser er opfyldt:

— De offentlige arbejdsformidlingskontorer er klart ikke i stand til for alle slags virksomhed at imødekomme efterspørgslen på arbejdsmarkedet.

— Private selskabers arbejdsformidlingsvirksomhed gøres faktisk umulig ved opretholdelsen af lovbestemmelser, der indeholder et forbud mod en sådan virksomhed, der er sanktioneret ved strafferetlige og administrative sanktioner.

— Den pågældende arbejdsformidlingsvirksomhed vil kunne omfatte andre medlemsstaters statsborgere eller områder.

Fortolkningen af traktatens artikel 59 ff.

39 Da bestemmelser som de i de præjudicielle spørgsmål omhandlede om forbud mod enhver form for formidling og virksomhed som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af arbejde, der ikke udøves af offentlige arbejdsformidlingskontorer, under de betingelser, som er angivet i præmis 38 i nærværende dom, er i strid med traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 1, er det ufornødent at træffe afgørelse om fortolkningen af traktatens artikel 59 ff.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Corte d'appello di Milano ved kendelse af 30. januar 1996, for ret:

Offentlige arbejdsformidlingskontorer omfattes af forbuddet i EF-traktatens artikel 86, når anvendelsen af denne bestemmelse ikke hindrer opfyldelsen af den særlige opgave, som er blevet overdraget disse kontorer. En medlemsstat, der forbyder enhver form for formidling og virksomhed som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af arbejde, der ikke udøves af sådanne kontorer, overtræder EF-traktatens artikel 90, stk. 1, såfremt den skaber en situation, i hvilken offentlige arbejdsformidlingskontorer nødvendigvis foranlediges til at tilsidesætte bestemmelserne i traktatens artikel 86. Denne situation foreligger navnlig, når følgende betingelser er opfyldt:

— De offentlige arbejdsformidlingskontorer er klart ikke i stand til for alle slags virksomhed at imødekomme efterspørgslen på arbejdsmarkedet.

— Private selskabers arbejdsformidlingsvirksomhed gøres faktisk umulig ved opretholdelsen af lovbestemmelser, der indeholder et forbud mod en sådan virksomhed, der er sanktioneret ved strafferetlige og administrative sanktioner.

— Den pågældende virksomhed vil kunne omfatte andre medlemsstaters statsborgere eller områder.

Schintgen Mancini Kapteyn

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. december 1997.

R. Grass H. Ragnemalm

Justitssekretær Formand for Sjette Afdeling