DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 11 december 1997 *

I mål C-55/96,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Corte d'appello di Milano (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det förfarande för frivillig rättsvård (giurisdizione volontaria) som inletts vid den nationella domstolen av

Job Centre coop. arl,

angående tolkningen av artiklarna 48, 49, 55, 56, 59, 60, 62, 66, 86 och 90 i EG-fördraget,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av ordföranden på andra avdelningen, R. Schintgen, tillförordnad ordförande på sjätte avdelningen, samt domarna G. F. Mancini och P. J. G. Kapteyn (referent),

generaladvokat: M. B. Elmer,
justitiesekreterare: L. Hewlett, byrådirektör,

* Rättegångsspråk: italienska.

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Job Centre coop. arl, genom advokaterna Pietro Ichino, Milano, Christian Jacobs, Bremen, Renzo Morresi, Bologna, samt Caterina Rucci, Milano,

— Italiens regering, genom professor Umberto Leanza, chef för utrikesministeriets avdelning för diplomatiska tvister, i egenskap av ombud, biträdd av Danilo del Gaizo, avvocato dello Stato,

— Tysklands regering, genom Ernst Röder, Ministerialrat, förbundsekonomiministeriet, och Bernd Kloke, Regierungsrat, samma ministerium, båda i egenskap av ombud,

— Norges regering, genom biträdande generaldirektören Irvin Høyland, utrikesministeriet, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom Enrico Traversa, rättstjänsten, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 13 mars 1997 av: Job Centre coop. arl, Italiens regering och kommissionen,

och efter att den 15 maj 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Corte d'appello di Milano har genom beslut av den 30 januari 1996, vilket inkom till domstolen den 23 februari samma år, med stöd av artikel 177 i EG-fördraget begärt förhandsavgörande av tre frågor angående tolkningen av artiklarna 48, 49, 55, 56, 59, 60, 62, 66, 86 och 90 i EG-fördraget.

2 Frågorna har uppkommit i samband med en talan av bolaget Job Centre coop. arl (nedan kallat JCC) mot ett beslut från Tribunale civile e penale di Milano att avslå bolagets ansökan om godkännande av dess bolagsordning i enlighet med artikel 2330 fjärde stycket i den italienska civillagen.

3 JCC är ett kooperativt bolag med begränsad ansvarighet under bildande, som har sitt säte i Milano. Enligt bolagsordningen skall bolagets verksamhet bland annat bestå i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete samt tillfälligt tillhandahållande av arbetsprestationer till tredje man. Bolagets syfte är att göra det möjligt för arbetstagare och företag — både sådana som är och sådana som inte är medlemmar — att utnyttja dessa tjänster på den italienska och den gemensamma arbetsmarknaden.

4 Den italienska arbetsmarknaden omfattas av en ordning med obligatorisk arbetsförmedling som bedrivs av offentliga arbetsförmedlingar. Denna ordning regleras i lag nr 264 av den 29 april 1949. Enligt artikel 11 första stycket i lagen är all förmedling av utbud och efterfrågan på avlönat arbete förbjuden, även om den bedrivs utan ersättning. Förmedling av arbete i strid med dessa regler och anställning av arbetstagare som sker utan att arbetsförmedlingen anlitas är enligt lag nr 264 belagt med straffrättsliga eller administrativa påföljder. Dessutom kan domstolarna efter klagomål från arbetsförmedlingen — vilket skall framställas inom en frist på ett år från anställningstillfället — och på begäran av allmänna åklagarmyndigheten ogiltigförklara anställningsavtal som har ingåtts i strid med reglerna.

5 Enligt artikel 1 första stycket i lag nr 1369 av den 23 oktober 1960 är förmedling förbjudet i anställningsförhållanden. Överträdelser av detta förbud är enligt artikel 2 i lagen belagda med straffrättsliga påföljder, medan arbetstagare som har anställts i strid med artikel 1 första stycket enligt sista stycket i samma artikel i alla avseenden juridiskt sett skall anses vara anställda av den näringsidkare som faktiskt har utnyttjat deras tjänster.

6 Ordföranden för JCC under bildande ansökte den 28 januari 1994 om att Tribunale civile e penale di Milano i enlighet med artikel 2330 tredje stycket i den italienska civillagen skulle godkänna bolagets bolagsordning. Genom beslut av den 31 mars 1994 vilandeförklarade domstolen förfarandet om godkännande och hänskjöt till EG-domstolen för förhandsavgörande två frågor beträffande tolkningen av olika artiklar i EG-fördraget, som den bedömde vara relevanta för beslutet om godkännande av JCC:s bolagsordning.

7 I dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre (REG 1995, s. 3361), förklarade EG-domstolen att den inte var behörig att svara på de frågor som Tribunale civile e penale di Milano hade ställt, eftersom den domstolen, när den i samband med ett förfarande avseende "giurisdizione volontaria" beslutar om en ansökan om godkännande av ett bolags bolagsordning för registrering av detta inte utövar en dömande verksamhet utan en verksamhet som i andra medlemsstater har överlåtits åt de administrativa myndigheterna. I själva verket handlar domstolen som en administrativ myndighet utan att den samtidigt skall avgöra en tvist.

8 Till följd av denna dom avslog Tribunale civile e penale di Milano genom beslut av den 18 december 1995 den ansökan om godkännande av bolagsordningen som JCC:s företrädare hade framställt, på grund av att föremålet för bolagets verksamhet stred mot vissa tvingande bestämmelser i italiensk arbetslagstiftning.

9 Med stöd av artikel 2330 fjärde stycket i den italienska civillagen överklagade JCC detta avslag på ansökan om godkännande till Corte d'appello di Milano och yrkade därvid att beslutet av Tribunale civile e penale di Milano skulle upphävas och bolagsordningen godkännas.

10 Corte d'appello ansåg att JCC:s överklagande gav upphov till frågor som rörde tolkningen av gemenskapsrätten och beslutade därför att vilandeförklara målet för att ställa följande frågor till EG-domstolen:

"1) Skall de italienska bestämmelserna i artikel 11 första stycket i lag nr 264 av den 29 april 1949 och artikel 1 första stycket i lag nr 1369 av den 23 oktober 1960, om förbud mot alla former av arbetsförmedling som bedrivs av andra rättssubjekt än de offentliga myndigheter som anges i nämnda bestämmelser, anses höra till utövandet av offentlig makt i den mening som avses i artikel 66 jämförd med artikel 55 i EG-fördraget, med hänsyn till den offentligrättsliga karaktär de ges i italiensk lag i den mån de syftar till att skydda arbetstagare och den inhemska ekonomin?

2) Skall nämnda bestämmelser, på grund av den allmänna princip som de anger, anses strida mot de gemenskapsrättsliga principer som fastslås i artiklarna 48, 49, 59, 60, 62, 86 och 90 i nämnda fördrag som rör rätten till arbete, näringsfrihet, fri rörlighet för arbetstagare och personer, friheten att efterfråga och tillhandahålla arbete och tjänster, fri och lojal konkurrens mellan ekonomiska aktörer samt förbud mot missbruk av dominerande ställning?

3) Om nämnda italienska lagstiftning som förbjuder arbetsförmedling strider mot de gemenskapsrättsliga principer som nämns i föregående fråga, skall då den berörda medlemsstatens dömande myndigheter och förvaltning anses skyldiga att direkt tillämpa dessa principer och tillåta att myndigheter och företag — offentliga eller privata — bedriver verksamhet bestående i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete och tillfälligt tillhandahållande av arbetskraft, under förutsättning att verksamheten bedrivs i enlighet med

bestämmelserna i arbets- och sociallagstiftningen samt är underkastad sådan kontroll som föreskrivs i lagen?"

11 Av handlingarna i målet vid den nationella domstolen framgår att den nationella domstolen med dessa frågor i huvudsak vill veta om bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för arbetstagare, om frihet att tillhandahålla tjänster och om konkurrens hindrar en nationell lagstiftning, enligt vilken all verksamhet bestående i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete i anställningsförhållanden som inte bedrivs av offentliga arbetsförmedlingar är otillåten.

12 Det skall erinras om att JCC är ett kooperativt bolag med begränsad ansvarighet under bildande som i förfarandet vid den nationella domstolen har åberopat rätten att bedriva verksamhet bestående i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete och tillfälligt tillhandahållande av arbetskraft.

13 I den mån frågorna avser bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare, är det emellertid tillräckligt att konstatera att man inte av det förhållandet att det bland stiftarna återfinns arbetstagare kan sluta sig till att artikel 48 är tillämplig, eftersom bolaget, när det väl är bildat och bedriver verksamhet, kommer att vara en självständig juridisk person.

14 Det innebär att bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare inte är relevanta för tvisten i målet vid den nationella domstolen.

15 I den mån frågorna avser artiklarna 86 och 90 i fördraget uppkommer problemet med hur långt den ensamrätt sträcker sig som de offentliga arbetsförmedlingarna har tilldelats och följaktligen hur långt förbudet, vid äventyr av straffrättsliga och administrativa påföljder, sträcker sig för privata bolag att bedriva verksamhet bestående i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete.

16 Till att börja med skall därför dessa bestämmelser i fördraget tolkas.

Tolkningen av artiklarna 86 och 90 i fördraget

17 JCC har i huvudsak gjort gällande att förbudet mot all verksamhet bestående i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete som inte bedrivs av offentliga organ strider mot artiklarna 86 och 90 i fördraget, eftersom de offentliga arbetsförmedlingarna inte kan tillgodose efterfrågan på marknaden för detta slags verksamhet. I detta avseende har JCC bland annat hänfört sig till domen av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (Rec. 1991, s. I-1979).

18 Den tyska och den norska regeringen samt kommissionen har gjort gällande att ensamrätten till arbetsförmedling skall bedömas mot bakgrund av de principer som utvecklades i domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser.

19 Den italienska regeringen har till att börja med konstaterat att lagstiftningen i fråga i målet vid den nationella domstolen inte ger några företag särskilda eller exklusiva rättigheter som förmedlare av arbetskraft, utan inskränker sig till att förbjuda förmedling i anställningsförhållanden. Vidare anser den att med hänsyn till särdragen och de sociala målsättningarna för den offentliga arbetsförmedling som bedrivs i Italien, kan en sådan arbetsförmedling inte anses som ekonomisk verksamhet och följaktligen inte heller som företagsverksamhet. Slutligen har den gjort gällande att det offentliga monopolet på arbetsförmedling inte kan orsaka sådan skada som avses i artikel 86 andra stycket b i fördraget.

20 Med beaktande av vad som har anförts ovan skall det undersökas om en sådan offentlig arbetsförmedling som avses i artikel 11 första stycket i lag nr 264 kan anses som ett företag i den mening som avses i artiklarna 85 och 86 i fördraget (se domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser, punkt 20).

21 I detta avseende kan det förtydligas att inom konkurrensrätten omfattar begreppet företag varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oberoende av enhetens rättsliga ställning och oberoende av hur den finansieras, samt att arbetsförmedling är en ekonomisk verksamhet.

22 Den omständigheten att arbetsförmedling normalt anförtros offentliga organ kan inte påverka verksamhetens ekonomiska karaktär. Arbetsförmedling har inte alltid bedrivits — och behöver inte nödvändigtvis bedrivas — av offentliga enheter.

23 Den italienska regeringen har också gjort gällande att enligt dom av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre (Rec. 1993, s. I-637), är inte ett organ för social trygghet som handlar inom ramen för ett monopol ett företag i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Domstolen ansåg nämligen i punkterna 18 och 19 i domen att en sådan verksamhet inte är ekonomisk verksamhet, eftersom verksamheten bygger på principen om nationell solidaritet och saknar allt vinstsyfte.

24 I detta avseende räcker det att konstatera att även om det framgår av den domen att förvaltningen av sådana obligatoriska system för social trygghet som beskrivs i begäran om förhandsavgörande i det ovannämnda målet Poucet och Pistre inte utgör en ekonomisk verksamhet, grundas denna slutsats på samma premisser (se domen i det ovannämnda målet Poucet och Pistre, punkt 17) som i domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser tillämpades för att komma fram till slutsatsen att arbetsförmedling skall betecknas som företagsverksamhet i den betydelse som avses i gemenskapens konkurrensregler.

25 Härav följer att en sådan enhet som en offentlig arbetsförmedling kan betecknas som ett företag vid tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler.

26 Det kan preciseras att i enlighet med artikel 90.2 i fördraget är offentliga arbetsförmedlingar som enligt lagstiftningen i en medlemsstat har anförtrotts att tillhandahålla sådana tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som de i artikel 11 första stycket i lag nr 264 fortfarande underkastade konkurrensreglerna, såvida det inte visas att tillämpningen av dessa regler hindrar arbetsförmedlingarna från att fullgöra sina uppgifter (se dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi, Rec. 1974, s. 409, punkt 15, och domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser, punkt 24).

27 Vad beträffar offentliga arbetsförmedlingar som har en ensamrätt, vilken säkerställs genom ett förbud mot all verksamhet som består i förmedling i anställningsförhållanden, vid äventyr av sådana straffrättsliga och administrativa påföljder som anges i lag nr 264 och i lag nr 1369, kan det konstateras att tillämpningen av artikel 86 i fördraget kan hindra att de särskilda uppgifter som har tilldelats förmedlingarna fullgörs, när det är uppenbart att förmedlingarna inte kan tillgodose den efterfrågan som finns på marknaden.

28 Även om det är riktigt att artikel 86 avser företag och kan tillämpas inom de gränser som anges i artikel 90.2 på offentliga företag eller företag som förfogar över exklusiva eller särskilda rättigheter, är det trots allt så att fördraget ålägger medlemsstaterna att inte vidta eller bibehålla åtgärder som kan upphäva denna bestämmelses ändamålsenliga verkan (se dom av den 16 november 1977 i mål 13/77, Inno, Rec. 1977, s. 2115, punkterna 31 och 32, och domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser, punkt 26). I artikel 90.1 föreskrivs nämligen att medlemsstaterna beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter varken skall vidta eller bibehålla någon åtgärd som strider mot fördragets bestämmelser, i synnerhet bestämmelserna i artikel 85—94.

29 Följaktligen är alla åtgärder som en medlemsstat vidtar som innebär att den bibehåller en lagbestämmelse som skapar en situation i vilken en offentlig arbetsförmedling tvingas överträda bestämmelserna i artikel 86 oförenliga med reglerna i fördraget.

30 I detta avseende skall det för det första påpekas att ett företag som har ett lagstadgat monopol kan anses ha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget (se dom av den 3 oktober 1985 i mål 311/84, CBEM, Rec. 1985, s. 3261, punkt 16) och att en medlemsstats territorium, inom vilket detta monopol föreligger, kan utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden (se dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, Rec. 1983, s. 3461, punkt 28).

31 För det andra skall det preciseras att enbart skapandet av en sådan dominerande ställning genom att bevilja en ensamrätt i den mening som avses i artikel 90.1 inte som sådant är oförenligt med artikel 86 i fördraget (se dom i de ovannämnda målen CBEM, punkt 17, Höfner och Elser, punkt 29, av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau, Rec. 1993, s. I-2533, punkt 11, och av den 5 oktober 1994 i mål C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Rec. 1994, s. I-5077, punkt 18). En medlemsstat överträder nämligen endast förbuden i dessa två bestämmelser om företaget i fråga genom att utöva den ensamrätt som det har anförtrotts tvingas missbruka sin dominerande ställning (se dom av den 14 december 1995 i mål C-387/93, Banchero, REG 1995, s. I-4663, punkt 51).

32 Enligt artikel 86 andra stycket b i fördraget kan ett sådant missbruk särskilt bestå i att begränsa utbudet av tjänster till nackdel för dem som efterfrågar dessa tjänster.

33 I detta avseende kan det konstateras att som kommissionen så riktigt har konstaterat är marknaden för arbetsförmedlingstjänster dels mycket stor, dels mycket diversifierad. Utbudet av och efterfrågan på arbete på denna marknad omfattar alla produktionssektorer och avser ett spektrum av anställningar som omfattar allt från okvalificerad arbetskraft till arbetskraft som besitter hög och ovanlig yrkeskompetens.

34 På en sådan stor och diversifierad marknad, som dessutom på grund av den ekonomiska och sociala utvecklingen är föremål för stora förändringar, finns det risk för att en betydande andel av all efterfrågan på tjänster inte kan tillgodoses av de offentliga arbetsförmedlingarna.

35 När en medlemsstat vid äventyr av straffrättsliga och administrativa påföljder förbjuder all verksamhet som består i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete som inte bedrivs av offentliga arbetsförmedlingar, skapar den en situation i vilken utbudet av tjänsten är begränsad på sätt som avses i artikel 86 andra stycket b i fördraget, eftersom det är uppenbart att dessa förmedlingar inte kan tillgodose efterfrågan på arbetsmarknaden avseende all slags verksamhet.

36 För det tredje kan det konstateras att en medlemsstats ansvar enligt artiklarna 86 och 90.1 i fördraget endast aktualiseras om den offentliga arbetsförmedlingens missbruk av dominerande ställning kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. För att detta villkor skall vara uppfyllt är det inte nödvändigt att missbruket i fråga rent faktiskt har påverkat handeln. Det räcker att det kan fastställas att handlandet kan komma att få en sådan verkan (se domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 104).

37 En sådan potentiell påverkan på handeln mellan staterna föreligger bland annat när den arbetsförmedling som bedrivs av privata bolag kan komma att utsträckas till att omfatta andra medlemsstaters medborgare eller territorier.

38 Med beaktande av allt som har anförts ovan skall den nationella domstolens frågor besvaras på så sätt att offentliga arbetsförmedlingar omfattas av förbudet i artikel 86 i fördraget, såvida tillämpningen av denna bestämmelse inte hindrar att de särskilda uppgifter som har tilldelats arbetsförmedlingarna fullgörs. En medlemsstat som förbjuder all verksamhet bestående i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete som inte bedrivs av dessa förmedlingar åsidosätter artikel 90.1 i fördraget

när den skapar en situation i vilken de offentliga arbetsförmedlingarna tvingas överträda bestämmelserna i artikel 86 i fördraget. Detta är särskilt fallet när följande villkor är uppfyllda,

— de offentliga arbetsförmedlingarna uppenbarligen inte kan tillgodose efterfrågan på arbetsmarknaden avseende all slags verksamhet,

— det är omöjligt för privata bolag att faktiskt bedriva arbetsförmedling på grund av bibehållandet av lagbestämmelser som förbjuder denna verksamhet vid äventyr av straffrättsliga och administrativa påföljder,

— den ifrågavarande arbetsförmedlingen kan komma att utsträckas till att omfatta andra medlemsstaters medborgare och territorier.

Tolkningen av artikel 59 och följande artiklar i fördraget

39 Eftersom det förbud mot all verksamhet bestående i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete som inte bedrivs av offentliga arbetsförmedlingar som åsyftas i tolkningsfrågorna strider mot artiklarna 86 och 90.1 i fördraget under de förutsättningar som angivits i punkt 38 i denna dom, saknas det anledning för domstolen att uttala sig om tolkningen av artikel 59 och följande artiklar i fördraget.

Rättegångskostnader

40 De kostnader som har förorsakats den italienska, den tyska och den norska regeringen samt Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 30 januari 1996 har ställts av Corte d'appello di Milano — följande dom:

Offentliga arbetsförmedlingar omfattas av förbudet i artikel 86 i EG-fördraget, såvida tillämpningen av denna bestämmelse inte hindrar att de särskilda uppgifter som har tilldelats arbetsförmedlingarna fullgörs. En medlemsstat som förbjuder all verksamhet bestående i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete som inte bedrivs av dessa förmedlingar åsidosätter artikel 90.1 i EG-fördraget när den skapar en situation i vilken de offentliga arbetsförmedlingarna tvingas överträda bestämmelserna i artikel 86 i fördraget. Detta är särskilt fallet när följande villkor är uppfyllda,

— de offentliga arbetsförmedlingarna uppenbarligen inte kan tillgodose efterfrågan på arbetsmarknaden avseende all slags verksamhet,

— det är omöjligt för privata bolag att faktiskt bedriva arbetsförmedling på grund av bibehållandet av lagbestämmelser som förbjuder denna verksamhet vid äventyr av straffrättsliga och administrativa påföljder,

— den ifrågavarande arbetsförmedlingen kan komma att utsträckas till att omfatta andra medlemsstaters medborgare och territorier.

Schintgen Mancini Kapteyn

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 december 1997.

R. Grass H. Ragnemalm

Justitiesekreterare Ordförande på sjätte avdelningen