JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAEL B. ELMER
15 päivänä toukokuuta 1997 *

Johdanto

1. Käsiteltävänä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty useita ennakkoratkaisukysymyksiä sen Italian lainsäädännön, jonka mukaan yksityinen työnvälitys ja tilapäistyövoiman vuokraaminen on kiellettyä, sallittavuudesta useiden perustamissopimuksen määräysten perusteella. Nämä kysymykset vastaavat itse asiassa niitä kysymyksiä, jotka esitettiin yhteisöjen tuomioistuimelle asiassa C-111/94, Job Centre [1] (jäljempänä Job Centre I), jossa esitin ratkaisuehdotuksen 8.6.1995.

2. Yhteisöjen tuomioistuin jätti tuolloin ennakkoratkaisupyynnön tutkimatta, koska se katsoi, ettei sillä ollut toimivaltaa vastata kysymyksiin sen vuoksi, että Tribunale civile e penale di Milano, joka oli esittänyt ennakkoratkaisukysymykset hakemuslainkäyttömenettelyssä (giurisdizione volontaria -menettelyssä), ei tässä menettelyssä hoitanut tuomioistuintehtäviä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi muun muassa, että vasta kun päätökseen olla hyväksymättä yhteisön perustamisasiakirjaa haetaan muutosta, muutoksenhakuasiaa käsittelevä tuomioistuin hoitaa tuomioistuintehtäviä.

3. Sen jälkeen kun Tribunale civile e penale di Milano oli hylännyt hakemuksen perustettavana olevan Job Centre COOP. a r. l. -osuuskunnan (jäljempänä Job Centre) perustamisasiakirjan hyväksymisestä, Job Centre valitti tästä päätöksestä Corte d'Appello di Milanoon, joka on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle useita ennakkoratkaisukysymyksiä voidakseen ratkaista sen käsiteltävänä olevan muutoksenhakuasian.

4. Koska tähän asiaan ei enää liity mitään muotoseikkoja koskevia ongelmia, yhteisöjen tuomioistuin voi vastata sille esitettyihin kysymyksiin.

5. Koska tämä asia liittyy läheisesti asiaan Job Centre I, voin sinänsä paljolti viitata siihen, mitä olen aikaisemmassa ratkaisuehdotuksessani esittänyt asian aineellisesta puolesta. Muun muassa tämän uuden asian suullisen käsittelyn perusteella olen kuitenkin katsonut tarkoituksenmukaiseksi antaa uuden, itsenäisen ratkaisuehdotuksen, jossa otetaan huomioon tietyt uudet tiedot ja yhteisöjen tuomioistuimen viimeisin oikeuskäytäntö.

* Alkuperäinen kieli: tanska.

1 — Asia C-111/94, Job Centre, tuomio 19.10.1995 (Kok. 1995, s. 3361).

Kansallinen lainsäädäntö

kuinka kauan henkilö oli hakenut töitä. Työnantajalla on kuitenkin myös mahdollisuus valita haluamansa työntekijä 23.7.1991 annetun lain nro 223 25 §:n 1 momentin mukaan työnvälitystoimiston laatimasta listasta (ns. richiesta nominativa).

6. Työnvälitys ja muu vastaava työpaikkojen ja työntekijöiden välittäminen on 29.4.1949 annetun Italian lain nro 264 (jäljempänä vuoden 1949 laki) 11 §:n 1 momentin mukaan kiellettyä muilta kuin julkisilta työnvälitystoimistoilta, vaikka toiminta olisi maksutonta. Useilla Italian työministeriön alaisilla toimistoilla on siten yksinoikeus harjoittaa työnvälitystoimintaa Italiassa. [2]

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.

Työnantajat saavat periaatteessa ottaa palvelukseensa henkilöitä ainoastaan työnvälitystoimistojen välityksellä. Tätä säännöstä ei kuitenkaan sovelleta muun muassa johtajien, yleisen valintakokeen perusteella valittujen henkilöiden ja kotiapulaisten palvelukseen ottamiseen. [3] Alun perin 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,

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 vastaisesti tehdyt työsopimukset vuoden kuluessa työhön ottamisesta.

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

3 — Maatalousalaa koskee 11.3.1970 annettu laki nro 83.

7. Lain nro 1369, joka on annettu 23.10.1960 (jäljempänä vuoden 1960 laki), 1 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään seuraavaa:

"Elinkeinonharjoittaja ei saa uskoa tavanomaisten työtehtävien suorittamista urakka- tai aliurakkasopimuksen perusteella tai muuten kolmansille — vaikka kysymys olisi osuuskunnasta — siten, että näiden työtehtävien suorittamiseen käytetään työntekijöitä, jotka ovat urakoitsijan tai välittäjän palveluksessa ja jotka saavat näiltä palkan, riippumatta työtehtävien tai suoritettavien palvelujen laadusta.

Elinkeinonharjoittaja ei saa myöskään uskoa urakkatöiden suorittamista välittäjälle — onpa tämä työntekijä, kolmas henkilö tai yhteisö, vaikka se olisi osuustoiminnallinenkin — siten, että työtehtävät suorittaa välittäjän palveluksessa oleva ja siltä palkan saava työntekijä."

Näiden säännösten rikkomisesta tuomitaan rangaistukseen, ja työvoiman vuokraajaa pidetään tämän lain 5 §:n 1 momentin mukaisesti oikeudellisesti kaikilta osin työnantajana.

8. Italian hallitus on todennut nyt esillä olevan asian suullisessa käsittelyssä, että tietyt tiedot, jotka se oli esittänyt asian Job Centre I suullisessa käsittelyssä, eivät pitäneet paikkaansa. Italian hallituksen mukaan vuoden 1960 lain 1 §:n 1 ja 2 momentissa säädettyä kieltoa sovelletaan myös siihen, että italialainen yritys vuokraa tilapäistä työvoimaa toisessa jäsenvaltiossa toimivalle yritykselle, samoin kuin siihen, että ulkomainen yritys vuokraa tilapäistä työvoimaa yritykselle, jonka kotipaikka on Italiassa.

Asian tosiseikat

9. Job Centre on perustettavana oleva osuuskunta (società cooperativa a responsibilità limitata), jonka tuleva kotipaikka on Milano (Italia) ja jonka osuuspääoma on nyt noin 600 ecua vastaava 1 300 000 Italian liiraa (ITL). Sääntöjensä 4 §:n c ja d kohdan mukaan osuuskunnan 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 vapaista työpaikoista ja työnhakijoista Italian ja Euroopan yhteisön työmarkkinoilla, 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".

10. Job Centre haki Tribunale civile e penale di Milanolta hyväksyntää perustamiskirjalleen Italian *Codice civilen* 2330 §:n 3 momentin mukaisesti. Tämän säännöksen mukaan tribunale-tuomioistuin määrää pubblico ministero -viranomaista kuultuaan, että yhteisö on rekisteröitävä, sillä edellytyksellä, että yhteisön säännöt täyttävät laissa säädetyt edellytykset. Lain 2331 §:n 1 momentin mukaan yhteisöstä tulee oikeushenkilö (vasta) sen rekisteröinnin perusteella.

11. Sen jälkeen kun yhteisöjen tuomioistuin oli asiassa Job Centre I antamassaan tuomiossa päättänyt jättää tutkimatta tuolloin esitetyt kysymykset, Tribunale penale e civile di Milano päätti 18.12.1995 hylätä sille esitetyn hakemuksen Job Centre -osuuskunnan perustamisasiakirjan hyväksymisestä, koska osuuskunnan tarkoitus oli Italian lainsäädännön vastainen.

12. Job Centre on valittanut Italian *Codice civilen* 2330 §:n 4 momentin nojalla tästä päätöksestä Corte d'Appello di Milanoon ja vaatinut perustamisasiakirjansa hyväksymistä.

Ennakkoratkaisukysymykset

13. Corte d'Appello di Milano on lykännyt 30.1.1996 tekemällään päätöksellä asian käsittelyä ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1. Liittyvätkö 29.4.1949 annetun lain nro 264 11 §:n 1 momentin ja 23.10.1960 annetun lain nro 1369 1 §:n ensimmäisen momentin säännökset, joilla kielletään kaikenlainen työpaikkojen ja työntekijöiden välittäminen muilta kuin näissä säännöksissä mainituilta julkisilta elimiltä, julkisen vallan käyttöön EY:n perustamissopimuksen 66 ja 55 artiklassa tarkoitetulla tavalla, kun otetaan huomioon se, että Italian oikeudessa yleisen edun katsotaan edellyttävän tällaisia säännöksiä, koska niillä suojellaan työntekijöitä ja kansantaloutta?

2. Ovatko nämä säännökset ja niissä ilmaistu yleinen periaate ristiriidassa perustamissopimuksen 48, 49, 59, 60, 62, 86 ja 90 artiklassa ilmaistujen yhteisön oikeuden niiden periaatteiden kanssa, jotka koskevat oikeutta työhön, yrittämisvapautta, työntekijöiden ja henkilöiden vapaata liikkuvuutta, vapautta kysyä ja tarjota työ- ja palvelusuorituksia, talouden toimijoiden

vapaata ja vilpitöntä kilpailua ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa?

3. Jos edellä mainitun työpaikkojen ja työntekijöiden välittämistä koskevan Italian lainsäädännön katsotaan olevan ristiriidassa edellä olevassa kysymyksessä mainittujen yhteisön oikeuden periaatteiden kanssa, onko kyseisen jäsenvaltion tuomioistuimien ja hallintoviranomaisten sovellettava näitä periaatteita sellaisenaan ja sallittava se, että jokainen yksityinen tai julkisoikeudellinen elin tai yritys saa välittää työpaikkoja ja työntekijöitä sekä toimittaa tilapäistyövoimaa sillä edellytyksellä, että ne noudattavat työsuhteita ja pakollista sosiaaliturvaa koskevia säännöksiä ja että niihin voidaan soveltaa laissa säädettyjä valvontamenettelyjä?"

14. 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 kun näitä määräyksiä voidaan soveltaa, on otettava kantaa siihen, jääkö muun muassa työnvälitys vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalan ulkopuolelle perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan, 55 artiklan ja 66 artiklan poikkeusmääräysten perusteella, jotka koskevat julkisen vallan käyttöön liittyviä toimintoja.

Toiseksi kansallinen tuomioistuin pyytää sellaisen työnvälitysjärjestelmän, joka on voimassa Italiassa, arvioimista perustamissopimuksen 86 artiklan perusteella, jossa kielletään määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, ja 90 artiklan 1 kohdan perusteella, jonka 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 määräysten kanssa.

Vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset

15. Job Centre on väittänyt, että vuoden 1949 lain 11 §:n 1 momentissa ja vuoden 1960 lain 1 §:n 1 ja 2 momentissa säädetyt kiellot ovat perustamissopimuksen 48, 52 ja 59 artiklan vastaisia. Nämä kansalliset säännökset ovat Job Centren mukaan perustamissopimuksen 48 artiklan vastaisia, koska julkisten työnvälitystoimistojen kyvyttömyys tyydyttää kysyntä on haitallista erityisesti muiden jäsenvaltioiden työntekijöiden kannalta ja koska tilapäisen työvoiman vuokraamisen kiellolla poistetaan näiltä työntekijöiltä tärkeä keino, jonka avulla he voisivat päästä Italian työmarkkinoille. Italian lainsäädäntö on myös ristiriidassa perustamissopimuksen 52 artiklan kanssa, koska sillä estetään muista jäsenvaltioista tulevia yrityksiä

sijoittumasta Italiaan. Job Centre on viitannut tältä osin siihen, että perustettavana olevan osuuskunnan jäseninä on muun muassa saksalainen ja italialainen yritys. Italian lainsäädännössä asetettu kielto on myös poikkeukseton. Tämän vuoksi italialaiset yritykset eivät voi tarjota muissa jäsenvaltioissa palveluja siten, että ne välittäisivät työvoimaa tai vuokraisivat tilapäistyövoimaa, minkä vuoksi kyseiset säännökset ovat Job Centren mukaan ristiriidassa myös perustamissopimuksen 59 artiklan kanssa.

16. Italian, Saksan ja Norjan hallitukset ja komissio ovat esittäneet, että perustamissopimuksen 48, 52 ja 59 artiklaa ei voida soveltaa esillä olevassa asiassa. Job Centre on italialainen yritys, joka haluaa sijoittautua Italiaan. Tämän vuoksi asian tosiseikastolla ei ole tarvittavaa liittymäkohtaa niihin tilanteisiin, joita säännellään mainituissa perustamissopimuksen määräyksissä. Komissio on esittänyt asian suullisessa käsittelyssä, että asiassa merkityksellinen määräys on perustamissopimuksen 52 artikla, koska kysymys on sijoittautumisoikeuden käyttämisestä, mutta komission mukaan asiassa ei ole esitetty riittävästi tietoja, jotta voitaisiin ottaa kantaa siihen, voidaanko tätä määräystä soveltaa käsiteltävänä olevassa asiassa, eikä kansallinen tuomioistuin ole myöskään esittänyt tätä koskevaa kysymystä.

17. On vaikea ymmärtää, miten työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevalla perustamissopimuksen 48 artiklalla voisi olla merkitystä asiassa. Job Centre ei ole työntekijä vaan yhteisö, jonka perustamiskirjan mukaisena tarkoituksena on muun muassa välittää työvoimaa. Vaikka yhteisön perustajina on myös työntekijöitä, tällä ei ole merkitystä tämän osalta, koska yhteisö on itsenäinen oikeushenkilö sen jälkeen, kun se on perustettu ja kun se harjoittaa toimintaansa.

18. Asiassa ei ole myöskään esitetty mitään seikkaa, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että Job Centre voisi hyödyntää työntekijöiden työnvälityksen jälkeen mahdollisesti saamia oikeuksia itsenäisesti, oikeuksien siirron perusteella tai työntekijöiden edustajana. Ei tosin voida poissulkea sitä, että vuoden 1949 lain 11 §:n 1 momentissa ja vuoden 1960 lain 1 §:n 1 ja 2 momentissa säädetyn kiellon vuoksi muiden jäsenvaltioiden työntekijöiden on vaikeampi päästä Italian työmarkkinoille. Kysymys on kuitenkin täysin yleisluonteisesta sääntelystä, jota sovelletaan syrjimättä ketään. Tämän vuoksi ei ole mitään syytä katsoa, että julkinen työnvälitysmonopoli ei täyttäisi työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 [4] 5 artiklassa asetettua edellytystä, jonka mukaan jäsenvaltion kansalaisen on työtä toisesta jäsenvaltiosta hakiessaan saatava siellä samaa apua, jota kyseisen jäsenvaltion työnvälitysviranomainen antaa oman jäsenvaltion kansalaisille heidän hakiessaan työtä. Lisäksi ne

4 — EYVL L 257, s. 2, sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella annetun asetuksen (ETY) N:o 1612/68 II osan muuttamisesta 27 päivänä heinäkuuta 1992 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2434/92 (EYVL L 245, s. 1).

vaikutukset, joita aiheutuu vuoden 1960 laissa säädetystä tilapäistyövoiman vuokraamisen kiellosta, ovat mielestäni niin yleisiä ja hypoteettisia, ettei tämän kiellon voida katsoa rajoittavan perustamissopimuksen 48 artiklassa tarkoitettua työvoiman vapaata liikkuvuutta. [5] Kielto ei siten kohdistu vain tiettyyn työntekijöiden ryhmään, eikä sillä myöskään estetä muista jäsenvaltiosta tulevia työntekijöitä pääsemästä jollakin muulla tavalla Italian työmarkkinoille.

19. Ensi näkemältä merkityksellisemmältä vaikuttaisi se, että niitä toimintoja, joita Job Centren tarkoituksena on harjoittaa perustamiskirjansa mukaan, tutkitaan palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklan määräysten perusteella. Vuoden 1949 lain 11 §:n 1 momentissa kielletään yleisesti muita kuin julkista monopolia välittämästä työvoimaa, minkä vuoksi Job Centren kaltaisella yrityksellä ei ole mahdollisuutta harjoittaa tätä toimintaa Italiassa eikä siten myöskään mahdollisuutta tarjota palveluja muiden jäsenvaltioiden työnhakijoille ja työnantajille.

20. Italian hallitus esitti asian Job Centre I suullisessa käsittelyssä tilapäistyövoiman vuokraamista koskevan vuoden 1960 lain säännöksistä, että Italian lainsäädännöllä ei estetä sitä, että yritys, jonka kotipaikka on Italiassa, vuokraa tilapäistyövoimaa työnantajille muissa jäsenvaltioissa. Kuten olen edellä maininnut, Italian hallitus on kuitenkin todennut nyt esillä olevan asian suullisessa käsittelyssä, että ne tiedot, joita se antoi asian Job Centre I suullisessa käsittelyssä ja joita se ei oikaissut suullisen käsittelyn päättymisen jälkeen, eivät pitäneet paikkansa, koska vuoden 1960 lain 1 §:n 1 ja 2 momentissa säädetty kielto ulottuu lain mukaan myös tällaiseen toimintaan.

21. Vaikka nyt käsillä olevien tietojen perusteella Italian lainsäädännöllä rajoitetaan palvelujen vientiä enemmän kuin voitiin olettaa niiden tietojen perusteella, joita Italian hallitus esitti asiassa Job Centre I, katson edelleen, että perustamissopimuksen 59 artiklaa ei voida soveltaa käsiteltävänä olevassa asiassa. Kysymys on nimittäin tietynlaisen liiketoiminnan yleisestä kiellosta, joka koskee sellaisia yrityksiä, jotka ovat sijoittautuneet tai ovat sijoittautumassa kyseiseen jäsenvaltioon ja jotka haluavat harjoittaa tätä toimintaa.

22. Kuten olen esittänyt asiassa Job Centre I antamani ratkaisuehdotuksen 27 kohdassa, tätä käsitystä tukee mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee perustamissopimuksen 34 artiklassa tarkoitettuja viennin määrällisiä rajoituksia ja niitä vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 34 artiklan vastaista ei nimittäin ole kieltää kansallisessa lainsäädännössä tietyn

5 — Tältä osin voidaan viitata yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, joka koskee perustamissopimuksen 30 artiklaa ja jonka mukaan tämän artiklan soveltamisalaan eivät kuulu sellaiset oikeussäännöt, joilla on ainoastaan välillisiä ja hypoteettisia vaikutuksia tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen; ks. asia C-379/92, Peralta, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3453, 24 kohta).

tuotteen valmistamista, vaikka tämän tuotteen viennistä tehtäisiin näin mahdotonta. [6] Perustamissopimuksen 34 artiklaa siis sovelletaan "kansallisiin toimenpiteisiin, joilla on tarkoituksena rajoittaa erityisesti vientiä ja kohdella näin eri tavalla jäsenvaltion sisäistä kauppaa ja ulkomaankauppaa ja siten taata erityisiä etuja kyseisen valtion kotimaiselle tuotannolle tai sen sisäisille markkinoille, ja toimenpiteisiin, joilla on tällainen vaikutus". [7]

23. Viittaan lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen hiljattain asiassa Gebhard antamaan tuomioon. [8] Tämä asia koski saksalaista asianajajaa, joka harjoitti ammattitoimintaa Italiassa ja jonka asiakkaina olivat yhtäältä saksankieliset henkilöt ja toisaalta italiankieliset henkilöt Saksassa ja Itävallassa. Osa toiminnasta oli siis suuntautunut vientiin. Italian asianajajaliitto ei antanut Gebhardille oikeutta käyttää ammattinimikettä "avvocato" ja riisti häneltä lisäksi oikeuden harjoittaa ammattiaan kuuden kuukauden ajaksi sen vuoksi, että hän oli käyttänyt tätä nimikettä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuomion 28 kohdassa, että tähän tilanteeseen sovellettiin sijoittautumisoikeutta koskevaa perustamissopimuksen 52 artiklaa eikä 59 artiklaa, koska Gebhard harjoitti pysyvästi ja jatkuvasti ammattitoimintaa kyseisessä jäsenvaltiossa.

24. Edellä esitetty soveltuu mielestäni yhteen yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Alpine Investments antaman tuomion [9] kanssa. Tämä asia koski kansallisia säännöksiä, joissa kiellettiin muuten täysin laillisen tuotteen eli rahoituspalvelun markkinointi ns. cold calling -menettelyllä. Tämä kielto oli yleinen, ja sen tarkoituksena tai seurauksena ei ollut kotimaisten yritysten suosiminen sellaisten yritysten kustannuksella, jotka toimivat muista jäsenvaltioista. Se, että yhteisöjen tuomioistuin silti katsoi, että 59 artiklaa voitiin soveltaa, johtui mielestäni siitä, että kysymys ei ollut yleisestä sääntelystä, jolla säänneltäisiin sitä, mitä palveluja saa laillisesti tuottaa kyseisen jäsenvaltion alueella, vaan kysymys oli sääntelystä, joka koski laillisesti tuotetun palvelun markkinointia toiseen jäsenvaltioon. Tällaisessa tapauksessa ei enää ole kysymys sijoittautumisoikeutta koskevista edellytyksistä vaan edellytyksistä, jotka koskevat laillisesti tuotetun palvelun vientiä.

25. Käsitykseni mukaan käsiteltävänä olevassa asiassa merkityksellisiä ovat perustamissopimuksen 52 artiklan sijoittautumisoikeutta koskevat määräykset, eivätkä 59 artiklan palvelujen vapaata tarjoamista koskevat määräykset, riippumatta siitä, että perustamiskirjansa mukaan Job Centre aikoo viedä palveluitaan muihin jäsenvaltioihin. Viennin edellytyksenä on nimittäin, että yritys ylipäätään sijoittautuu. Vuoden 1949 ja vuoden 1960 laeissa säädettyjen kieltojen vuoksi yritys voi sijoittautua Italiaan vasta sitten, kun on todettu, että kiellot ovat ristiriidassa perustamissopimuksen 52 artiklan

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

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

8 — Asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165).

9 — Asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141).

kanssa. Jos katsottaisiin, että 59 artiklaa voidaan soveltaa, tämä johtaisi siihen, että sellaiset yritykset, jotka toimivat vain kotivaltioissaan ja joihin ei tämän vuoksi voida soveltaa 52 artiklaa, voisivat riitauttaa tällaiset yleiset valtionsisäiset kieltosäännökset vetoamalla siihen, että kyseisillä säännöksillä estetään niitä viemästä palvelujaan. Tällainen oikeudellinen tilanne ei mielestäni soveltuisi yhteen perustamissopimuksen muodostaman järjestelmän kanssa.

26. Kansallinen tuomioistuin ei ole pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan perustamissopimuksen 52 artiklaa. Esitetyistä kysymyksistä ilmenee silti selvästi, että kansallinen tuomioistuin haluaa saada yhteisöjen tuomioistuimelta apua sen kysymyksen ratkaisemiseen, ovatko vuoden 1949 lain 11 §:n 1 momentin ja vuoden 1960 lain 1 §:n 1 ja 2 momentin säännökset ristiriidassa henkilöiden vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustavanlaatuisten yhteisön oikeuden oikeussääntöjen kanssa. Perustamissopimuksen 177 artiklassa määrätyn ennakkoratkaisumenettelyn perustana olevan yhteistoimintahengen valossa katson, että yhteisöjen tuomioistuimen pitää antaa tulkinta myös perustamissopimuksen 52 artiklasta. [10]

27. Asiassa Gebhard annetun tuomion [11] 37 kohdasta ilmenee, että sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on täytettävä neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, ne on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eikä niillä saada puuttua perusvapauteen enempää kuin mikä on välttämätöntä tämän päämäärän saavuttamiseksi.

28. Yleinen yksityisen työnvälityksen ja tilapäistyövoiman vuokraamisen kielto, jollaisesta on säädetty vuoden 1949 ja vuoden 1960 laeissa, on ehdoton este sille, että yksityiset yritykset voisivat harjoittaa tällaista toimintaa Italiassa. Mielestäni kysymys on siten toimenpiteistä, jotka kuuluvat perustamissopimuksen 52 artiklan soveltamisalaan ja jotka ovat tämän artiklan vastaisia, jos nämä toimenpiteet eivät täytä asiassa Gebhard esitettyjä neljää edellytystä.

29. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan 52 artiklaa ei kuitenkaan voida soveltaa tilanteeseen, joka on täysin yhden jäsenvaltion sisäinen ja jolla ei tämän vuoksi ole mitään yhteyttä yhteisön oikeudessa säänneltyihin tilanteisiin. [12] Se, että Italian kansalainen haluaa perustaa liikkeen Italiaan, ei siten kuulu 52 artiklan soveltamisalaan.

10 — Ks. tästä asia C-130/92, OTO, tuomio 13.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3281, 14 kohta) ja alaviitteessä 8 mainitussa asiassa Gebhard annettu tuomio, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että relevantti määräys oli perustamissopimuksen 52 artikla, minkä vuoksi se myös antoi vastauksen esitettyihin kysymyksiin tämän artiklan perusteella, vaikka niissä ei ollut mainittu perustamissopimuksen 52 artiklaa.

11 — Ks. edellä alaviite 8.

12 — Ks. asia C-152/94, Van Buynder, tuomio 16.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3981, 12 kohta) ja asia 204/87, Bekaert, tuomio 20.4.1988 (Kok. 1988, s. 2029).

30. Perustamissopimuksen 52 artiklan mukaan sijoittautumisoikeus kattaa muun muassa oikeuden perustaa kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä. Tästä on mielestäni voitava päätellä, että 52 artiklaa voidaan soveltaa ainoastaan silloin, kun yhden tai useamman kyseisen jäsenvaltion yrityksen tai henkilön ja toiseen jäsenvaltioon perustettavan yksikön välillä on olennainen side.

31. Job Centre on viitannut esillä olevassa asiassa siihen, että osuuskunnan jäseninä on saksalainen yritys Adia ja ranskalainen yritys Ecco. Asiassa ei kuitenkaan ole tarkennettu, millainen osuus näillä yrityksillä on ja erityisesti millainen vaikutusvalta niillä on Job Centren toiminnan harjoittamiseen. Siksi katson, että käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole esitetty riittävästi tietoja, jotta voitaisiin ottaa kantaa siihen, onko kysymyksessä perustamissopimuksessa tarkoitettu sijoittautuminen.

32. Tämän perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi vapaata liikkuvuutta koskeviin kysymyksiin siten, että perustamissopimuksen 52 ja 59 artiklaa on tulkittava niin, että niiden vastaisena ei ole pidettävä sitä, että jäsenvaltio kieltää sellaista yritystä sijoittumasta alueelleen, joka aikoo harjoittaa työnvälitystoimintaa tai vuokrata tilapäistyövoimaa, kun toisesta jäsenvaltiosta tulevan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön tai mahdollisesti useiden tällaisten henkilöiden ja kyseisen toiminnan välillä ei ole olennaista sidettä.

Perustamissopimuksen 90 ja 86 artiklan tulkinta

33. Job Centre on väittänyt, että yksinoikeus työvoiman välittämiseen on ristiriidassa perustamissopimuksen 90 artiklan kanssa, kun tätä artiklaa tulkitaan yhdessä 86 artiklan kanssa, koska julkinen työnvälitys ei pysty tyydyttämään markkinoilla esiintyviä tarpeita. Job Centren mukaan nykyaikaisessa talousjärjestelmässä työmarkkinat ovat erityisen monimuotoiset ja epäyhtenäiset, minkä vuoksi niillä tarvitaan useita erityispalveluja. Tehokkainkin julkinen työnvälistys voi tyydyttää korkeintaan 25—30 prosenttia kysynnästä. Italian keskuspankin tutkimuksesta ilmenee, että Italian työnvälitysmonopoli välittää enintään viisi prosenttia kaikista työpaikoista. Lisäksi Job Centre on viitannut Bureau International du Travail'n kertomukseen, [13] jossa suositellaan vuonna 1949 tehdyn ILO:n sopimuksen nro 96 muuttamista siten, että yksityiset yritykset saavat oikeuden välittää työvoimaa ja vuokrata tilapäistyövoimaa.

34. Italian hallitus on esittänyt, että perustamissopimuksen kilpailumääräyksiä ei voida soveltaa työnvälitystoimintaan, koska tämä toiminta ei ole luonteeltaan taloudellista. Italian hallituksen mukaan Italian työnvälitysmonopoli välitti vuoden 1995 kesäkuun ja vuoden 1996 kesäkuun välisenä aikana yli miljoona työnantajien ja työntekijöiden

13 — "Le rôle des agences d'emploi privées dans le fonctionnement des marchés du travail", Conférence internationale du Travail, Genève, 1994.

välistä yhteydenottoa. Tähän lukuun kuuluvat kuitenkin edellä 3 kohdassa mainittujen richiesta numerica ja richiesta nominativa -järjestelmien lisäksi ne tapaukset, joissa työnantajat ja työntekijät ovat itse luoneet tarvittavan yhteyden välilleen ja tämän jälkeen ilmoittaneet palkkaamisesta monopolille.

35. Komissio sekä Saksan ja Norjan hallitukset ovat esittäneet, että yksinoikeutta työvoiman välittämiseen on arvioitava yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Höfner ja Elser antamassa tuomiossa [14] vahvistamien periaatteiden perusteella ja että Italiassa sovellettava tilapäistyövoiman vuokraamisen kielto ei kuulu perustamissopimuksen kilpailumääräysten soveltamisalaan, koska kysymys on yleisestä kiellosta. Komissio on esittänyt suullisessa käsittelyssä, että esillä olevassa asiassa voidaan katsoa, ettei monopoli pysty tyydyttämään kysyntää markkinoilla, ilman että tämän tutkimiseksi tarvittaisiin mitään konkreettista selvitystä monopolin tehokkuudesta. Tämä johtuu markkinoiden rakenteesta, sillä markkinat ovat erittäin suuret ja epäyhtenäiset. Tällaisilla markkinoilla minkäänlainen monopoli ei voi tyydyttää kokonaiskysyntää, minkä vuoksi kyseessä on perustamissopimuksen 90 artiklan rikkominen, kun tätä artiklaa tulkitaan yhdessä 86 artiklan kanssa.

36. Korostan aluksi, että perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa voidaan soveltaa vain, jos jäsenvaltio on myöntänyt erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia yhdelle tai useammalle yritykselle. Vuoden 1949 lailla julkiselle monopolille annetaan selvästi yksioikeus työnvälitystoiminnan harjoittamiseen. Näin välitön edellytys sille, että perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa voidaan soveltaa, täyttyy.

37. Tämä perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan soveltamisedellytys ei toisaalta näytä kuitenkaan välittömästi täyttyvän siltä osin kuin on kyse vuoden 1960 lain 1 §:n 1 ja 2 momentissa säädetystä kiellosta vuokrata tilapäistyövoimaa. Tämä kielto on täysin yleinen, koska esitettyjen tietojen mukaan Italian tasavalta ei itse vuokraa tilapäistyövoimaa eikä ole antanut yksittäisille yrityksille erityisoikeuksia tällaisten palvelujen tarjoamiseen. Esitettyjen tietojen mukaan vuoden 1960 lain taustana on halu estää se, että työntekijöitä käytetään hyväksi ja että heidän oikeuksiaan huononnetaan siten, että erotetaan toisistaan todellinen työnantaja ja muodollisesti työnantajaksi ilmoitettu henkilö, joka on todellisuudessa ainoastaan työvoiman välittäjä.

38. Job Centre väittää, että vuoden 1960 lain ensisijaisena tarkoituksena on sulkea pois kaikki yksityinen työnvälitys ja että vuoden 1960 laissa säädetty kielto liittyy erottamattomasti julkiseen työnvälitysmonopoliin.

14 — Asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979).

39. Jos vuoden 1960 laissa säädetyn kiellon todellisena tarkoituksena on vuoden 1949 lailla julkiselle työnvälitysmonopolille annetun yksinoikeuden suojeleminen, mielestäni tätä tilapäistyövoiman vuokraamisen kieltoa on syytä tarkastella osana koko monopolijärjestelmää. Kansallisen tuomioistuimen asiana on kuitenkin täsmentää, mikä on vuoden 1960 laissa säädetyn kiellon todellinen tarkoitus, koska tämä kysymys liittyy kansallisen oikeuden tulkintaan.

40. Jotta perustamissopimuksen 86 artiklaa, johon 90 artiklan 1 kohdassa muiden artiklojen ohessa viitataan, voitaisiin soveltaa, on oltava kyse kilpailuoikeudessa tarkoitetusta yrityksestä. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin vahvistanut jo edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser, [15] että työnvälitystoimintaa harjoittava julkinen elin täyttää tämän edellytyksen. Yhteisöjen tuomioistuin totesi mainitussa asiassa antamansa tuomion 20—23 kohdassa seuraavaa:

"Edellä esitetyn perusteella on tutkittava, milloin julkista työnvälitystoimistoa — —

on pidettävä ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä [20 kohta].

Tämän osalta on täsmennettävä, että kilpailuoikeudessa yrityksen käsitteeseen kuuluvat kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta ja että työnvälitys on taloudellista toimintaa [21 kohta].

Se, että työnvälitys on tavallisesti uskottu julkisille työnvälitystoimistoille, ei vaikuta tällaisen toiminnan taloudelliseen luonteeseen. Työnvälitystoimintaa ei ole aina harjoitettu eikä välttämättä harjoiteta julkisten yksiköiden toimesta. Tämä koskee varsinkin yritysten johtohenkilöiden välittämistä [22 kohta].

Tämän vuoksi sellaista yksikköä kuin työnvälitystoimintaa harjoittavaa julkista työnvälitystoimistoa voidaan pitää yhteisön kilpailuoikeudessa tarkoitettuna yrityksenä [23 kohta]."

41. Tästä ilmenee, että ratkaiseva edellytys on taloudellisen toiminnan harjoittaminen ja että työnvälitysmonopoli täyttää tämän edellytyksen. Yhteisöjen tuomioistuimen tekemä päätelmä on yleinen, minkä vuoksi eri yritysmuotoja tai eri elinkeinoaloja ei voida perustellusti erottaa toisistaan. Tämä on sopusoinnussa sen kanssa, että työnvälitystoimintaa

15 — Mainittu edellä alaviitteessä 14.

nykyään harjoitetaan tai voidaan harjoittaa useiden työntekijäryhmien osalta liiketoimintana. [16]

42. Yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asiassa Poucet ja Pistre antama tuomio [17] ei mielestäni muuttanut tätä oikeustilaa. Kyseisessä tuomiossa — joka muuten ei koskenut työnvälitystä — sovellettiin nimenomaisesti niitä asiassa Höfner ja Elser vahvistettuja edellytyksiä, joihin olen viitannut 17 kohdassa. Perusteena sille, että yhteisöjen tuomioistuin totesi näissä yhdistetyissä asioissa antamassaan tuomiossa, ettei pakollisen sosiaaliturvajärjestelmän hallinnointi kuulunut perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisalaan, oli juuri se, että tuomioistuimen mukaan kysymys ei ollut kilpailuoikeudessa tarkoitetusta taloudellisesta toiminnasta. Tuomioistuin antoi tältä osin painoarvoa muun muassa sille, että näitä sosiaalisia päämääriä tavoittelevia ja solidaarisuusperiaatteeseen perustuvia järjestelmiä hallinnoivilla elimillä ei ollut mahdollisuutta vaikuttaa vakuutusmaksujen suuruuteen, varojen käyttöön tai etuuksien suuruuteen ja että kysymys oli pakollisista järjestelmistä. [18] On vaikea kuvitella, että näitä järjestelmiä voitaisiin tällaisessa muodossa tarjota kaupallisin perustein.

43. Myös työnvälitystoimintaan voi mielestäni liittyä enemmän tai vähemmän sosiaalisia elementtejä, minkä vuoksi tällaisen toiminnan kaupallinen harjoittaminen voi olla tilanteen mukaan mahdotonta tai ainakin epätarkoituksenmukaista. Hyvä esimerkki tästä on vankien ehdolliseen vapauttamiseen liittyvät kriminaalihuoltoelinten ponnistelut, joilla pyritään siihen, että nämä henkilöt saavat esimerkiksi sillä edellytyksellä, että heihin voidaan soveltaa valvontatoimenpiteitä ja että he menevät alkoholista tai huumeista vieroittamiseen tähtäävään hoitoon, mahdollisuuden selvitä yksin syyllistymättä uusiin rikoksiin. Tällaisiin tavoitteisiin pääsemiseksi tarvitaan sekä taloudellisia että inhimillisiä voimavaroja. [19] Myös yleisessä sosiaalihuollossa ponnistellaan huomattavalla ja tärkeällä tavalla sen tavoitteen saavuttamiseksi, että avustuksia saavat asiakkaat saataisiin yleisille työmarkkinoille.

44. On myös huomattava, että tietyissä jäsenvaltioissa valtio kustantaa pitkäaikaistyöttömien, nuorten työttömien ja muiden työttömien kouluttamisen ja maksaa tarvittaessa näille henkilöille palkkaa täydentäviä avustuksia saadakseen heidät työelämään. Valtion on voitava tarvittaessa varmistaa, että tällaiseen aktivointityöhön käytettäviä julkisia varoja käytetään niin asianmukaisesti kuin mahdollista ja että aktivoinnissa onnistutaan.

16 — Todennäköisesti tämän vuoksi suurin osa jäsenvaltioista ei ole koskaan ratifioinut vuoden 1949 ILO:n yleissopimusta nro 96, jossa kielletään yksityinen työnvälitys, tai on myöhemmin irtisanoutunut tästä yleissopimuksesta. 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 irtisanoutuneet yleissopimuksesta.

17 — Yhdistetyt asiat C-159/91 ja C-160/91, Poucet ja Pistre, tuomio 17.2.1993 (Kok. 1993, s. I-637).

18 — Tätä tuomiota on tarkasteltava yhdessä asiassa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance ym., 16.11.1995 annetun tuomion kanssa (Kok. 1995, s. I-4013), jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että sellaisen vapaaehtoisen eläkejärjestelmän hallinnoiminen, joka perustui rahastointiperiaatteelle ja jonka mukaisesti saatavien etuuksien suuruus riippui vain maksettujen vakuutusmaksujen suuruudesta ja tämän laitoksen tekemistä sijoituksista saaduista tuotoista, oli perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua taloudellista toimintaa.

19 — Toinen kysymys on, missä määrin tällaisten tehtävien hoitaminen voidaan yksityistää siten, että se uskotaan tarjouskilpailun perusteella yksityisille yrityksille, joille julkinen taho maksaa tästä toiminnasta.

45. Perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisedellytyksenä on myös se, että yrityksellä on määräävä asema yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Höfner ja Elser antamansa tuomion [20] 28 kohdassa, että yritys, joka on lakiin perustuvassa monopoliasemassa, on perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitetussa määräävässä asemassa ja että jäsenvaltion alue, jolla yritys on monopoliasemassa, on yhteismarkkinoiden merkittävä osa.

46. Pelkästään tällaisen määräävän aseman luominen siten, että valtio myöntää 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun yksinoikeuden, ei kuitenkaan ole vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sinänsä perustamissopimuksen 86 artiklan vastaista. [21]

47. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät sitä vastoin saa ryhtyä 86 artiklan tehokkaan vaikutuksen mahdollisesti estäviin toimenpiteisiin tai pitää voimassa tällaisia toimenpiteitä. Jäsenvaltio rikkoo tätä kieltoa, jos yksinoikeuden saanut yritys hyödyntää pelkällä yksinoikeutensa käyttämisellä määräävää asemaansa tavalla, jota on pidettävä väärinkäytönä. [22]

48. Perustamissopimuksen 86 artiklan toisen kohdan b alakohdan mukaan väärinkäyttöä voi olla esimerkiksi tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajan vahingoksi, ja yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Höfner ja Elser antamansa tuomion [23] 31 kohdassa, että jäsenvaltio rikkoo kyseistä määräystä silloin, kun elin, jolle jäsenvaltio on myöntänyt yksinoikeuden, ei selvästikään kykene tyydyttämään tietynlaisten palvelujen — eli kyseisessä asiassa johtajia koskevien työnvälityspalveluiden — kysyntää markkinoilla ja kun yksityiset yritykset eivät voi todellisuudessa harjoittaa tällaista välitystoimintaa sen vuoksi, että tällaisen toiminnan kieltävä lainsäädäntö pidetään voimassa.

49. Jäsenvaltio rikkoo siten perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdasta ja 86 artiklasta johtuvia velvollisuuksiaan, jos se pitää voimassa lakiin perustuvan monopolin, joka ei selvästikään kykene tyydyttämään kuluttajien taholta tulevaa kysyntää eli joka ei kykene tarjoamaan niitä työnvälityspalveluja, joita työntekijät ja työnantajat kysyvät.

50. Kuten komissio on esittänyt asian suullisessa käsittelyssä, työnvälityspalveluiden markkinat ovat erittäin laajat ja epäyhtenäiset. Tämän vuoksi voidaan olettaa, että eri palvelut eivät välttämättä korvaa toisiaan niiden vastaanottajan tai tarjoajan näkökulmasta tarkasteltuna, minkä vuoksi ne eivät kuulu samoille markkinoille. Relevanttien tuotemarkkinoiden rajaamisessa käytetään vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan lähtökohtana kuluttajan näkökulmaa. Tuotteet,

20 — Mainittu edellä alaviitteessä 14.

21 — Ks. asia C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-5077, 18 kohta); asia C-320/91, Corbeau, tuomio 19.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2533, 11 kohta) ja alaviitteessä 14 mainittu asia Höfner ja Elser, tuomion 29 kohta.

22 — Ks. asia C-387/93, Banchero, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4663, 51 kohta) ja alaviitteessä 14 mainittu asia Höfner ja Elser, tuomion 26 ja 29 kohta.

23 — Mainittu edellä alaviitteessä 14.

jotka hintansa, käyttötarkoituksensa tai muiden ominaisuuksiensa vuoksi ovat kuluttajien käsityksen mukaan erityisen soveltuvia vallitsevan kysynnän tyydyttämiseen ja joita on tämän vuoksi vaikea korvata muilla tuotteilla, kuuluvat samoille tuotemarkkinoille. Näitä perusteita soveltaen yhteisöjen tuomioistuin on muun muassa todennut, että vähittäiskaupassa myytävä olut ja yleisistä anniskelupaikoista myytävä olut eivät kuulu samoille tuotemarkkinoille ja että myöskään uusiin ajoneuvoihin myytävät renkaat ja vaihtorenkaat eivät kuulu samoille tuotemarkkinoille. [24] Jos kuitenkin tietyn palvelun tarjoajat voivat nopeasti mukauttaa organisaatiotaan siten, että ne voivat tarjota myös muunlaisia palveluja, nämä molemmat palvelutyypit voivat kuitenkin muodostaa yhdessä relevantit tuotemarkkinat, vaikka nämä tuotteet eivät kuluttajan näkökulmasta korvaisi toisiaan. [25]

51. Edellä 33 kohdassa mainitussa Bureau International du Travail'n kertomuksessa [26] erotellaan 16 erilaista työnvälitystoiminnan muotoa, muun muassa perinteinen välityksen muodossa tapahtuva työnvälitys, [27] tilapäistyövoiman tarjoaminen, jota vuoden 1960 laissa säädetyn kiellon on katsottava koskevan, [28] johtajien tai muiden erityisen haluttujen työntekijöiden välittäminen, [29] uraneuvonta ja henkilöstön valinta haastattelujen ja erilaisten kokeiden avulla. Mainitusta kertomuksesta ilmenee, että niissä jäsenvaltioissa, joissa nämä toimintatavat ovat laillisia, suuri ja koko ajan kasvava määrä yrityksiä harjoittaa näiden eri ryhmien toimintaa. [30] Esimerkiksi vuonna 1992 Yhdistyneessä kuningaskunnassa oli 3 500 yritystä, jotka harjoittivat perinteistä työvälitystoimintaa, ja Ranskassa oli 5 011 tilapäistyövoiman tarjoajaa. Lisäksi kertomuksesta ilmenee, että tämän kasvun syynä voidaan pitää muun muassa lisääntynyttä työmarkkinoiden joustavuuden tarvetta, työntekijöiden pätevyydelle asetettavien vaatimusten muuttumista, yritysten lisääntynyttä halua uskoa kolmansille tahoille tiettyjen työtehtävien hoitaminen, yksityisten palvelujen tarjoajien kykyä löytää työnhakijoita, jotka täyttävät yksittäisten työnantajien vaatimukset, millä varmistetaan

24 — Ks. C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-935) ja asia 322/81, Michelin, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3461).

25 — Asia 6/72, Continental Can, tuomio 21.2.1973 (Kok. 1973, s. 215).

26 — Ks. kertomuksen s. 13— 22.

27 — Tähän ryhmään kuuluvat palvelut koostuvat työntekijöiden ja työnantajien yhteensaattamisesta ja sopivimpien hakijoiden valitsemisesta. Näiden palvelujen tarjoajat voivat olla erikoistuneita siten, että ne keskittyvät tiettyihin toimialoihin tai tiettyihin työntekijäryhmiin. Ks. edellä alaviite 13, s. 13.

28 — Edellä alaviittessä 13 mainitun kertomuksen sivulta 15 ilmenee, että tilapäistyövoiman välittäjät ovat yleensä niiden työntekijöiden työnantajia, jotka annetaan tilapäisesti kolmannen käytettäväksi. Lisäksi ilmenee, että tilapäistyövoiman välittäjät ovat sekä liikevaihdoltaan että lukumäärältään suurin ryhmä yksityisiä työnvälittäjiä.

29 — Tämä on toimintaa, joka edellyttää valintamenetelmiä, pätevyyden arviointia ja neuvottelutekniikkaa koskevaa suurta ammattitaitoa ja laajaa tuntemusta markkinoista ja asiakkaana olevista yrityksistä; ks. edellä alaviite 13, s. 18.

30 — Ks. kertomuksen s. 25— .

uusien työntekijöiden nopeampi sopeutuminen työpaikalle, ja markkinoilla lisääntynyttä luottamusta yksityiseen työnvälitykseen.

52. On oletettava, että jokaista kertomuksessa mainittua ryhmää vastaavat omat markkinansa, koska erilaisilla palveluilla tyydytetään asiakkaiden eri tarpeita. Perinteinen välityksen muodossa tapahtuva työnvälitys tyydyttää siten työnantajien ja työntekijöiden tarvetta tulla saatetuksi yhteen. Henkilöstön valinnan muodossa harjoitetussa toiminnassa tutkitaan yksittäisten työnhakijoiden hakemukset ja valitaan yksi hakijoista ja hoidetaan siten tehtävä, jota työnantaja ei näkemyksensä mukaan kykene tyydyttävästi hoitamaan tai jonka suorittamisesta työnantaja haluaa maksaa. Yritysjohtajien välittämiseen kuuluu usein kyseiseen tehtävään pätevien johtajaehdokkaiden etsiminen, kun taas tilapäistyövoiman tarjoamisen tarkoituksena on tyydyttää asiakkaiden tilapäinen pätevän työvoiman tarve, minkä vuoksi tälle toiminnalle on tyypillistä se, että palvelujen tarjoaja ensin tutkiin käytössään olevat työntekijät, minkä lisäksi sen on tunnettava yksittäisten työnantajien tarpeet.

53. Lisäksi on oletettava, että palvelujen ryhmä voidaan usein jakaa tiettyihin osamarkkinoihin, joilla palvelujen tarjoajat ovat erikoistuneet yksittäisten toimialojen erityistarpeiden tyydyttämiseen. Tehokkaan työnvälityksen edellytyksenä on nimittäin usein se, että palvelujen tarjoaja tuntee yksittäisten toimialojen kehityssuuntaukset, minkä vuoksi sillä on tuntuma työnantajien olemassa olevista ja tulevista tarpeista. Työvoima on nimittäin nykyään huomattava menoerä, ja työvoiman koulutukseen on usein sijoitettava huomattavia rahamääriä. Mitä enemmän välittäjä osallistuu työntekijöiden valintamenettelyyn, sitä suurempia vaatimuksia asetetaan sille, että välittäjä tuntee yksittäisen työnantajan. Lisäksi on otettava huomioon, että kokonaiskysyntä koostuu yhtäältä työntekijöiden ja toisaalta työnantajien kysynnästä ja että näillä ryhmillä ei välttämättä ole samat tarpeet.

54. Kuten komissio on todennut, on oletettava, että näin suurilla ja epäyhtenäisillä markkinoilla, jotka muuttuvat voimakkaasti taloudellisen ja yhteiskunnallisen kehityksen myötä, ei ole mahdollista, että yksi ainoa palvelujen tarjoaja kykenisi tyydyttämään kaikkia tarpeita markkinoilla, olipa tämä palvelujen tarjoaja miten tehokas hyvänsä. Siten käytännössä on tuskin mahdollista, että yhdellä yrityksellä olisi riittävästi ammattitaitoa ja voimavaroja kokonaiskysynnän tyydyttämiseksi.

55. Markkinoiden epäyhtenäisyydestä seuraa kuitenkin myös se, että arvioitaessa sitä, kykeneekö julkinen monopoli tyydyttämään kysynnän, kaikkia työnvälityspalveluja ei voida käsitellä samalla tavalla. Tämän vuoksi eri markkinoita ja niitä osamarkkinoita, joihin työnvälityspalvelujen kokonaismarkkinat on jaettavissa, pitäisi mielestäni arvioida erikseen. Näin ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että valtion työnvälitysmonopoli

kykenee tyydyttämään perinteisten työnvälityspalvelujen kysynnän esimerkiksi kouluttamattoman työvoiman osalta, jolloin välittäjältä ei vaadita yhtä syvällisiä tietoja yksittäisestä työntekijästä ja työnantajasta, kun taas näin ei ehkä ole siinä tapauksessa, että kysymys on tietokoneohjelmoijista tai erittäin pätevistä tietokoneiden käyttäjistä, insinööreistä, lakimiehistä tai muista korkeasti koulutetuista henkilöistä taikka johtajien valitsemisesta ja välittämisestä, jotka edellyttävät laajoja tietoja kyseisestä yrityksestä ja yksittäisen hakijan pätevyydestä.

56. On katsottava, että kansallisen tuomioistuimen, jolla on paremmat tiedot monopolin toiminnasta ja oloista kyseisillä työmarkkinoilla, asiana on arvioida lopullisesti se, missä määrin Italian työnvälitysmonopoli kykenee tyydyttämään kysynnän eri markkinoilla ja osamarkkinoilla, jotka yhdessä muodostavat työnvälityspalvelujen kokonaismarkkinat.

57. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaan yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, ei sovelleta muun muassa perustamissopimuksen 86 artiklan sisältyvää kieltoa, jos 86 artiklan soveltaminen estää oikeudellisesti tai tosiasiallisesti näitä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Höfner ja Elser antamansa tuomion [31] 25 kohdassa, nämä edellytykset eivät täyty silloin, kun julkinen työnvälitysmonopoli ei selvästikään kykene tyydyttämään kysyntää.

58. Jotta perustamissopimuksen 90 artiklaa voitaisiin soveltaa yhdessä 86 artiklan kanssa, havaitun väärinkäytön on myös vaikutettava jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti Höfner ja Elser -tuomiossa, [32] että tämän edellytyksen täyttymiseksi ei ole välttämätöntä, että väärinkäyttönä pidettävä toiminta on todellisuudessa vaikuttanut tähän kauppaan. Riittävää on jo sen toteennäyttäminen, että väärinkäyttönä pidettävä toiminta on luonteeltaan sellaista, että sillä voi olla tällainen vaikutus, ja tämä edellytys täyttyy muun muassa silloin, kun yksityisen yrityksen työnvälitystoiminta voi ulottua muiden jäsenvaltion kansalaisiin tai muiden jäsenvaltioiden alueelle. [33] Näin voi olla käsiteltävänä olevassa asiassa, jos työnvälityksen kohteena voivat olla muiden jäsenvaltioiden työntekijät ja työnantajat. Lisäksi vuoden 1949 lain kiellolla estetään yleisesti se, että muiden jäsenvaltioiden yritykset ulottavat toimintansa Italiaan. [34]

31 — Mainittu edellä alaviitteessä 14.

32 — Mainittu edellä alaviitteessä 14, tuomion 32 kohta.

33 — Mainittu edellä alaviitteessä 14, tuomion 33 kohta.

34 — Tältä osin voidaan viitata edellä alaviitteessä 21 mainittuun asiaan Corbeau, jossa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että Belgian postimonopoli kuului perustamissopimuksen 90 artiklan soveltamisalaan, vaikka monopolin toimi, joka oli pääasian kohteena, koski Belgian kansalaisen postinjakelua Liègen alueella.

59. Kansallinen tuomioistuin haluaa lisäksi tietää, onko perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdalla yhdessä 86 artiklan kanssa välitön oikeusvaikutus; tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että yksityiset oikeussubjektit voivat vedota näihin määräyksiin kansallisissa tuomioistuimissa, joilla siten on velvollisuus olla soveltamatta näiden määräysten vastaisia kansallisia toimia. [35]

60. Esitettyjen kysymysten toiseen ryhmään olisi siten mielestäni vastattava, että jäsenvaltio, joka on antanut yksinoikeuden työnvälityksen julkiselle yritykselle, rikkoo perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa, kun se luo tilanteen, jossa kyseinen yritys väistämättä rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa; näin on silloin, kun

— julkinen työnvälitys ei selvästikään voi tyydyttää tällaisten palvelujen kysyntää markkinoilla, mitä on arvioitava erikseen jokaisten yksittäisten markkinoiden ja osamarkkinoiden osalta, joihin kokonaismarkkinat voidaan jakaa, ja

— yksityisten yhtiöiden on käytännössä mahdotonta harjoittaa työnvälitystoimintaa sellaisen lainsäännöksen vuoksi, jossa kielletään tällainen toiminta.

Ratkaisuehdotus

61. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi esitettyihin kysymyksiin seuraavasti:

1) EY:n perustamissopimuksen 52 ja 59 artiklaa on tulkittava niin, että niiden vastaisena ei ole pidettävä sitä, että jäsenvaltio kieltää sellaista yritystä sijoittumasta alueelleen, joka aikoo harjoittaa työnvälitystoimintaa tai vuokrata tila-

35 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Corbeau ja asia C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, tuomio 10.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5889).

päistyövoimaa, kun toisesta jäsenvaltiosta tulevan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön tai mahdollisesti useiden tällaisten henkilöiden ja kyseisen toiminnan välillä ei ole olennaista sidettä.

2) Jäsenvaltio, joka on antanut yksinoikeuden työnvälityksen julkiselle yritykselle, rikkoo perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa, kun se luo tilanteen, jossa kyseinen yritys väistämättä rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa; näin on silloin, kun

— julkinen työnvälitys ei selvästikään voi tyydyttää tällaisten palvelujen kysyntää markkinoilla, mitä on arvioitava erikseen jokaisten yksittäisten markkinoiden ja osamarkkinoiden osalta, joihin kokonaismarkkinat voidaan jakaa, ja

— yksityisten yhtiöiden on käytännössä mahdotonta harjoittaa työnvälitystoimintaa sellaisen lainsäännöksen vuoksi, jossa kielletään tällainen toiminta.