JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
9 päivänä lokakuuta 1997 *

Sisällys

I Johdanto ..... I - 536

II Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... I - 536

A. Ennen asiassa Porto di Genova annetun tuomion julistamista voimassa olleet oikeussäännöt ..... I - 536

B. *Asiassa Porto di Genova annettu tuomio* ..... I - 538

C. Italian yleinen työvoiman hankintaa koskeva lainsäädäntö ..... I - 539

D. Italian asian kannalta merkityksellinen satamalainsäädäntö ..... I - 540

III Tosiseikat ja oikeudenkäynti kansallisessa tuomioistuimessa ..... I - 543

IV Huomautukset ..... I - 545

V Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys ..... I - 545

A. Perustamissopimuksen 59 artiklan soveltaminen ensi arviolta ..... I - 545

B. Perustamissopimuksen 30 ja 48 artiklan mahdollinen soveltaminen ..... I - 549

C. Terminaalipalvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset ..... I - 550

i) Asianosaisten ja jäsenvaltioiden huomautukset ..... I - 550

ii) Tapauksen erittely ..... I - 551

D. Perusteltavuus ..... I - 553

i) Syrjintä kansalaisuuden perusteella ..... I - 553

ii) Erotuksetta sovellettavan rajoituksen perusteltavuus ..... I - 554

VI Toinen ja kolmas kysymys ..... I - 556

A. Johdanto ..... I - 556

B. Kolmas kysymys ..... I - 557

i) 86 artiklan periaatteellinen soveltaminen ..... I - 557

ii) Jäsenvaltion vastuu ja 90 artiklan 1 kohdan edellytykset ..... I - 559

iii) Väitetty väärinkäyttö nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ..... I - 564

C. Toinen kysymys ..... I - 567

VII Ratkaisuehdotus ..... I - 568

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävänä olevassa ennakkoratkaisupyynnössä yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään jälleen tutkimaan Italian satamien toimintaa sääntelevän lainsäädännön tiettyjen kohtien yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa. Asiassa Merci Convenzionali Porto di Genova antamassaan tuomiossa [1] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että on perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan sekä 30, 48 ja 86 artiklan vastaista, että lainsäädännössä, jossa Italiaan sijoittautuneille yrityksille on myönnetty yksinoikeus satamapalvelutoiminnan järjestämiseen Italian satamissa, velvoitetaan yritykset käyttämään ainoastaan sellaisten satamapalveluyhtiöiden palveluja, joissa työskentelee yksinomaan Italian kansalaisia. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö koskee uutta yksinoikeutta, joka on myönnetty entisille satamapalveluyhtiöille, joiden yhtiömuotoa on muutettu, ja joka koskee vain tilapäisen satamatyövoiman tarjoamista.

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Asia C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova, tuomio 10.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5889, jäljempänä asia Porto di Genova).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. Kansallinen lainsäädäntö on monimutkainen. Voimassaolevan satamalainsäädännön ymmärtämisen helpottamiseksi esitän ensin ne säännökset, jotka olivat voimassa ennen asiassa Porto di Genova annetun tuomion julistamista. Tämän jälkeen tutkin jokseenkin yksityiskohtaisesti yhteisöjen tuomioistuimen kyseisessä asiassa antaman tuomion merkityksellisiä näkökohtia, ja lopuksi kuvaan työvoiman hankintaa koskevaa yleistä kansallista lainsäädäntöä. Lopuksi teen yhteenvedon uuden satamalainsäädännön asian kannalta merkityksellisistä säännöksistä, jotka Italia antoi lähinnä asiassa Porto di Genova annetun tuomion vuoksi.

A *Ennen asiassa Porto di Genova annetun tuomion julistamista voimassa olleet oikeussäännöt*

3. Ennen asiassa Porto di Genova annetun tuomion julistamista voimassa olleen lainsäädännön merkittäviä piirteitä voidaan kuvata seuraavasti. Kuten asian Porto di Genova suullista käsittelyä varten laaditusta kerto-

muksesta käy ilmi, Italian merisatamia hallinnoivat ja sääntelivät ensinnäkin (kuten yhä edelleenkin) satamaviranomaiset. [2] Toiseksi *Codice della navigazione*n (merenkulkulaki, jäljempänä laki) [3] 110 §:n mukaan satamassa työskentelevä henkilöstö oli jaettu yhtiöittäin tai työkunnittain (compagnie portuali, jäljempänä satamapalveluyhtiöt), joilla kullakin oli oikeushenkilöllisyys mutta joita satamaviranomaiset valvoivat. Lain 110 §:n nojalla kaikki "lastaus, purku, uudelleen lastaaminen, varastointi ja kaikenlaisten tavaroiden käsittely yleensä — —" kuului tällaisille satamapalveluyhtiöille. Lain 1172 §, jossa säädettiin niihin henkilöihin sovellettavista rangaistuksista, jotka käyttivät satamapalvelutoiminnassa satamapalveluyhtiöön kuulumattomia työntekijöitä, vahvisti tätä monopolia. [4] Kolmanneksi *Regolamento per la Navigazione Marittima*n (merenkulkuasetus) [5] 150, 152 ja 156 §:ssä säädettiin satamapalveluyhtiöiden pestaamien satamatyöntekijöiden pakollisesta rekisteröimisestä asianmukaisiin väliaikaisiin tai pysyviin rekistereihin, ja rekisteröinnin edellytyksenä oli Italian kansalaisuus.

4. Lain 111 §:n mukaan toimivaltaiset satamaviranomaiset saattoivat myöntää toimiluvan "satamapalvelutoiminnan järjestämiseen kolmannen lukuun". Toimiluvan haltijat olivat yleensä Italian satamien käyttäjille palveluja tarjoavia yksityisiä yrityksiä (imprese portuali, jäljempänä satamatyöyritykset), ja näihin palveluihin kuuluivat myös satamapalvelut. [6] Satamatyöyritysten oli käytettävä satamapalveluyhtiöiden tarjoamaa henkilöstöä. [7] Lain 112 §:n ja asetuksen 203 §:n mukaan satamaviranomaiset vahvistivat satamapalveluyhtiöiden palveluista perittävät maksut ja muut ehdot. [8]

5. Edellä kuvatun järjestelmän yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa riitautettiin asiassa Porto di Genova.

2 — (Kok. 1991, s. I-5889, erityisesti s. I-5891). Satamat kuuluvat julkisen hallinnon piiriin suurimmassa osassa ellei kaikissa jäsenvaltioissa, eikä tätä sellaisenaan voida pitää yhteisön oikeuden vastaisena.

3 — 30.3.1942 annettu kuninkaan asetus nro 337.

4 — Ks. julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotuksen 2 kohta (Kok. 1991, s. I-5889, erityisesti s. I-5905).

5 — 15.2.1952 annettu tasavallan presidentin asetus nro 328, jäljempänä asetus.

6 — Ennakkoratkaisupyyntöön liitettyyn kansallisen tuomioistuimen muistioon (jäljempänä muistio) sisältyvästä Italian lainsäädäntöä koskevasta selvityksestä käy selvästi ilmi, että satamaviranomaisilla oli oikeus antaa muille yhtiöille lupa harjoittaa satamatoimintaa satamissa satamajohtajan valvonnassa. Suullisessa käsittelyssä esitettyyn kysymykseen saadusta vastauksesta käy ilmi, että tällaiset luvat myönnettiin kyseisen lain 68 §:n perusteella ja että kaikilla yrityksillä, joita Raso ja hänen kanssaan samassa oikeudenkäynnissä vastaajina olleet henkilöt edustivat, oli tällainen lupa.

7 — Toimiluvanhaltijoille lain 111 §:ssä asetettua velvollisuutta sovellettiin ilmeisesti vain työvoiman tai työvoimavaltaisten palvelujen tarjontaan.

8 — On huomattava, että asiassa Porto di Genova annetun tuomion julistamisen aikoihin satamaa hallinnoivat viranomaiset omistivat kokonaan Genovan sataman satamapalveluyhtiön. Niinpä viranomaiset käytännössä vahvistivat oman tytäryhtiönsä veloittamat maksut; ks. julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotuksen 2 kohta (Kok. 1991, s. I-5889, erityisesti s. I-5906).

B *Asiassa Porto di Genova annettu tuomio*

6. Asiassa Porto di Genova italialainen yritys Siderurgica toi Saksasta maahan teräserän tilausaluksella. [9] Vaikka laivassa oli oma miehistö tavaran purkamista varten, laissa tällainen satamatyö varattiin Genovan sataman satamapalveluyhtiölle eli Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie del Porto di Genovalle (jäljempänä Compagnia). [10] Tämän vuoksi Siderurgican oli lain mukaan pyydettävä Merci Convenzionali Porto di Genovaa, joka oli kyseisen sataman satamatyöyritys (jäljempänä Merci), hoitamaan teräksen purkaminen laivasta. Mercin oli puolestaan käytettävä Compagnian palveluja.

7. Tavaran toimittaminen kuitenkin viivästyi Compagnian henkilöstön useiden lakkojen vuoksi. Siderurgica haki lopulta korvausta aiheutuneesta vahingosta ja vaati Compagnian työntekijöiden pakollisesta mutta vastentahtoisesta käyttämisestä maksettujen maksujen palauttamista. Tribunale di Genova (Genovan alioikeus) katsoi, että riidan [11] yhteydessä tuli esiin ongelma, joka koski sitä, olivatko Italian oikeussäännöt yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa, ja se esitti näin ollen yhteisöjen tuomioistuimelle kaksi ennakkoratkaisukysymystä.

8. Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisussa yhdistyy kaksi osatekijää. Ensinnäkin ETY:n perustamissopimuksen 7 artiklaan sisältynyttä kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaa periaatetta (joka nykyään sisältyy EY:n perustamissopimuksen 6 artiklaan) oli erityisesti sovellettu työntekijöihin perustamissopimuksen 48 artiklan nojalla. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi yhteisön oikeuden käsitteen "työntekijä" tarkoittavan myös henkilöä, joka "on kyseiseen yritykseen nähden alisteisessa asemassa (ja jolla) on yhtiöoikeudellinen suhde yrityksen muihin työntekijöihin". [12] Toiseksi se katsoi Mercin ja Compagnian olevan määräävässä asemassa markkinoilla, jotka koskevat "satamatoiminnan järjestämistä kolmannen lukuun ja tämän toiminnan toteuttamista" Genovan satamassa ja jotka voitiin tässä tapauksessa "katsoa yhteismarkkinoiden merkittäväksi osaksi". [13] Yhteisöjen tuomioistuin viittasi tämän määräävän aseman mahdollisen väärinkäytön osalta sekä asiassa Höfner ja Elser [14] ja asiassa ERT [15]

9 — Ks. kertomus suullista käsittelyä varten (Kok. 1991, s. I-5889, erityisesti s. I-5892).

10 — Ks. julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotuksen 3 kohta (Kok. 1991, s. I-5889, erityisesti s. I-5906).

11 — Asianosaiset olivat itse asiassa yhtä mieltä siitä, että Italian lainsäädäntö oli yhteensopimaton yhteisön oikeuden kanssa. Kuten julkisasiamies Van Gerven huomautti ratkaisuehdotuksensa alaviitteessä 5, asianosaiset olivat eri mieltä ainoastaan "seurauksista, joita yhteensopimattomuus aiheuttaa Mercille Siderurgican satamapalveluista maksamien summien palauttamisen osalta" (ks. Kok. 1991, s. I-5889, erityisesti s. I-5907).

12 — Em. asia Porto di Genova, tuomion 13 kohta.

13 — Em. asia Porto di Genova, tuomion 15 kohta.

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

15 — Asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925).

aiemmin antamiinsa tuomioihin että 86 artiklan toisen kohdan a, b ja c alakohtaan ja totesi tämän jälkeen, että "kansallisen tuomioistuimen kuvaamien olosuhteiden —— perusteella voidaan päätellä, että se, että yrityksillä on kansallisen lainsäädännön sisältämien yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisia yksinoikeuksia, johtaa ne vaatimaan maksua palveluista, joita ei ole pyydetty, käyttämään kohtuuttomia hintoja, olemaan käyttämättä nykyaikaista teknologiaa — mikä lisää toiminnan kustannuksia ja pidentää suoritusaikoja — tai myöntämään tietyille käyttäjille alennuksia soveltamalla toisten käyttäjien laskutuksessa vastaavasti korkeampia hintoja". [16] Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin totesi, "—— että jäsenvaltio luo perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisen tilanteen sisällyttäessään lainsäädäntöönsä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsiteltävinä olevien kaltaisia sääntöjä, jotka voivat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ——". [17] Tämän vuoksi se antoi kansalliselle tuomioistuimelle seuraavan vastauksen: [18]

"ETY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan sekä kyseisen sopimuksen 30, 48 ja 86 artiklan vastaista on se, että jäsenvaltion lainsäädännössä kyseiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle yritykselle myönnetään yksinoikeus satamapalvelutoiminnan järjestämiseen ja se velvoitetaan käyttämään kyseisen toiminnan suorittamisessa ainoastaan sellaisia satamapalveluyhtiöitä, joissa työskentelee yksinomaan kyseisen jäsenvaltion kansalaisia."

16 — Em. asia Porto di Genova, tuomion 19 kohta.

17 — Ks. tuomion 20 kohta.

18 — Tuomion 24 kohta.

C *Italian yleinen työvoiman hankintaa koskeva lainsäädäntö*

9. Italiassa työvoiman hankintaa koskee julkisten työvoimatoimistojen (sezioni circoscrizionali per l'impiego) hoitama pakollinen työnvälitysjärjestelmä, josta säädetään lähinnä 29.4.1949 annetussa laissa nro 264 (jäljempänä vuoden 1949 laki), jonka 11 §:n 1 momentissa kielletään muita henkilöitä välittämästä työvoimaa. Lisäksi 23.10.1960 annetun lain nro 1369 (jäljempänä vuoden 1960 laki) 1 §:n 1 ja 2 momentissa kielletään rikosoikeudellisen seuraamuksen uhalla yritysten johtoa tekemästä sopimuksia välittäjien tai alihankkijoiden kanssa työvoiman tarjonnasta tai antamasta yksilöityjä tehtäviä näiden henkilöiden tai kolmansienkaan hoidettaviksi. Näillä säännöillä pyritään estämään se, että "työntekijöitä käytetään hyväksi ja heidän oikeuksiaan loukataan tai huononnetaan sen vuoksi, että todellinen työnantaja ei olekaan muodollisesti työnantajaksi luonnehdittu henkilö vaan työvoiman välittäjä". [19] Nyt käsiteltävänä oleva asia koskee satama-alaan sovellettavia erityisiä työvoimanhankintasääntöjä. Kyseisten sääntöjen noudattamatta jättämisestä saattaa kuitenkin aiheutua laiminlyöjille vuoden 1960 laissa säädettyjä seuraamuksia.

19 — Ks. julkisasiamies Elmerin asiassa C-111/94, Job Centre, tuomio 19.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3361), antaman ratkaisuehdotuksen 3 kohta. Myöhemmin asiassa C-55/96, Job Centre (jäljempänä Job Centre II), jossa riitautettiin vuosien 1949 ja 1960 laeissa käyttöön otetun järjestelmän yhteensopivuus useiden perustamissopimuksen määräysten kanssa, julkisasiamies Elmer toteaa 15.5.1997 antamansa ratkaisuehdotuksen 39 kohdassa, että on johdonmukaista pitää vuoden 1960 laissa säädettyä tilapäisten työntekijöiden välittämistä koskevaa kieltoa olennaisena osana yleistä monopolia, joka annettiin julkiselle työnvälitykselle vuoden 1949 lailla, vaikka hän hyväksyykin sen, että kansallisten lakien päämäärien lopullinen määrittely kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.

D *Italian asian kannalta merkitykselliset satamalainsäädäntö*

10. Uusi kansallinen lainsäädäntö, johon nyt käsiteltävään asiaan liittyvässä ennakkoratkaisupyynnössä viitataan, sisältää 28.1.1994 annetun lain nro 84/94 (jäljempänä vuoden 1994 laki), jolla muutetaan satamiin sovellettavaa lainsäädäntöä. [20] Pääasian vastaajien edustaja totesi kuitenkin suullisessa käsittelyssä esitettyyn kysymykseen antamassaan vastauksessa, että vuoden 1994 laissa tehdyillä muutoksilla ainoastaan kodifioitiin tiettyihin kiireellisiin asetuksiin sisältyneet oikeussäännöt, jotka Italian hallitus oli antanut vuonna 1992 asiassa Porto di Genova annetun tuomion julistamisen jälkeen ja joita sovellettiin peräkkäisten pidennysten nojalla vuoden 1994 lain voimaantuloon saakka, eikä Italian asiamies kiistänyt tätä seikkaa. Vaikka kansallisen tuomioistuimen on määriteltävä vuoden 1994 lakiin sisältyvien oikeussääntöjen todellinen ajallinen ulottuvuus, voidaan kohtuudella olettaa tätä ennakkoratkaisupyyntöä käsiteltäessä, että vastaavat säännöt olivat voimassa suurimman osan siitä ajanjaksosta, johon pääasian oikeudenkäynnissä esitetyt syytteet liittyvät. [21]

11. Uusissa oikeussäännöissä lähinnä rajoitetaan entisten satamapalveluyhtiöiden monopoli koskemaan tilapäisen työvoiman tarjontaa. Vuoden 1994 lain 27 §:n 8 momentista käy kuitenkin ilmi, että aikaisemmat monopolit, jotka oli otettu käyttöön lain 110 §:n ja 111 §:n nojalla, oli poistettava vasta 19.3.1995 mennessä.

12. Satamaviranomaisten lupaa edellytetään yleensä [22] sellaisen "satamapalvelutoiminnan" suorittamiseen, johon vuoden 1994 lain 16 §:n 1 momentissa on määritelty sisältyvän "kauppatavaroiden ja muiden tavaroiden lastaus, purku, siirtokuormaus, varastointi sekä yleisesti tavaroiden käsittely satama-alueella ——". Vuoden 1994 lain 16 §:n 6 momentin mukaan "luvan voimassaoloaika määritellään yrityksen esittämän toimintaohjelman perusteella tai, jos luvan saaneella yrityksellä on myös 18 §:ssä tarkoitettu toimilupa, lupa on voimassa kyseisen toimiluvan voimassaoloajan ——". [23] Saman lain 16 §:n 7 momentissa säädetään, että lupien määrä määritellään "sataman ja liikenteen asettamien toimintavaatimusten mukaisesti mutta siten, että alalla turvataan mahdollisimman tehokas kilpailu".

13. Vuoden 1994 lain 18 §:ssä säädetään, että yksittäisille 16 §:n 3 momentissa tarkoitetuille yrityksille voidaan myöntää yksinoikeuden sisältävä toimilupa väliaikaisesti

20 — GURI, nro 21, 4.2.1994. Komission kirjallisissa huomautuksissaan antamien tietojen mukaan vuoden 1994 laki tuli voimaan 19.4.1994.

21 — Ks. jäljempänä 17 kohta.

22 — Nyt käsiteltävän asian kannalta on kuitenkin merkittävää, että satamapalveluyhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu, ovat poikkeus tästä edellytyksestä. Ks. jäljempänä 16 kohta.

23 — Tällöin sekä tällaiset luvan saaneet yritykset (jäljempänä valtuutetut satamapalveluyritykset) että 18 §:n mukaisen toimintaa tietyissä satamaterminaaleissa koskevan toimiluvan saaneet yritykset (ks. seuraava kohta) on rekisteröitävä.

käyttää "satama-alueella sijaitsevia valtiolle kuuluvia tiloja ja laiturialueita satamapalvelutoiminnan harjoittamista varten, lukuun ottamatta kuitenkaan niitä valtion rakennuksia, joita viranomaiset käyttävät merenkulkuun ja satamiin liittyvien tehtäviensä suorittamiseen ——". [24] Saman lain 18 §:n 2 momentin mukaan satamaan varataan "tilaa, jossa muutkin yritykset, joilla ei ole toimilupaa, voivat harjoittaa satamapalvelutoimintaa". Lisäksi 18 §:n 6 momentissa säädetään seuraavasta kolmesta edellytysten ryhmästä, jotka 18 §:n 1 momentissa tarkoitetun toimiluvan saavan yrityksen on täytettävä: "a) sen on liitettävä hakemukseensa toimintaohjelma, johon on liitetty asianmukaiset vakuudet, jotka voivat olla myös henkilötakauksia, ja jolla pyritään sataman liikenteen ja tuottavuuden lisäämiseen; b) sillä on oltava riittävä tekninen laitteisto ja organisaatio, jotta se voi turvallisesti saavuttaa muun muassa sen ja kolmansien yritysten keskeytymätöntä ja kokonaisvaltaista tuotanto- ja toimintotahtia koskevat vaatimukset; c) sillä täytyy olla henkilöstö, jonka avulla voidaan toteuttaa edellä a kohdassa tarkoitettu toimintaohjelma."

14. Kuten kansallisen tuomioistuimen muistiossa huomautetaan, voidaan yhteenvedonomaisesti todeta, että uusilla säännöillä "sallitaan edelleen samoilla satama-alueilla teoriassa samanaikaisesti toimivien valtuutettujen yritysten ja toimiluvan saaneiden yritysten olemassaolo". Terminaaliyrityksellä on kuitenkin nyt lupa käyttää omaa henkilöstöään, mutta sen lisäksi sillä edellytetään olevan henkilökuntaa, "jonka avulla voidaan toteuttaa toimintaohjelma", jota varten sille on myönnetty toimilupa. Valtuutettujen satamapalveluyritysten satamahenkilöstön käyttö ei ole sallittua.

15. Vuoden 1994 lain 17 §:ään, jota on luettava yhdessä kyseisen lain 21 §:n 1 momentin ja 23 §:n 3 momentin kanssa, sisältyy nimenomainen poikkeus vuoden 1960 lain yleisestä yksityisen työnvälityksen kiellosta, ja tähän poikkeukseen viitataan ennakkoratkaisupyynnössä. Kyseisen lain 17 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Jos 16 artiklassa tarkoitettujen (valtuutettujen satamapalveluyritysten) palveluksessa oleva henkilöstö ja 23 §:n 3 momentin mukaisen 'tilapäisen liikkuvuuden' järjestelmän [25] mukaisesti työhön otettu henkilöstö ei riitä vastaamaan kaikkiin toiminnan asettamiin vaatimuksiin, yritykset voivat 23.10.1960 annetun lain nro 1369/60 1 §:n nojalla itse pyytää saman lain 21 §:n 1 momentin b kohdassa tarkoitetuilta yhti-

24 — Tällaisen toimiluvan saaneita yrityksiä kutsutaan jäljempänä yksinkertaisuuden vuoksi "terminaaliyrityksiksi".

25 — Ne satamapalveluyhtiöiden työntekijät, joita ei enää tarvita muutettaessa kyseisten yhtiöiden yhtiömuotoa 21 §:n mukaisesti ja joita valtuutetut satamapalveluyritykset tai terminaaliyritykset eivät myöskään ota palvelukseensa, on ilmeisesti otettava yhtiöiden, joiden yhtiömuoto muutetaan, palvelukseen määräaikaisella työsopimuksella. Tämän järjestelmän toimintaa koskevat yksityiskohdat on määrä antaa asetuksella, mutta yhteisöjen tuomioistuimelle ei ole annettu tietoa tällaisesta asetuksesta.

öiltä tai osuuskunnilta henkilöstöä suorittamaan pelkkiä työtehtäviä." [26]

Vuoden 1994 lain 21 §:ssä velvoitettiin satamapalveluyhtiöt, joiden monopoli oli aikaisemmin perustunut lain 110 §:ään, [27] muuttamaan yhtiömuotonsa 18.3.1995 mennessä jommaksikummaksi seuraavista kahdesta yhtiömuodosta: [28]

"a) siviililain 5 osan V ja VI luvussa säädettyjen yhteisömuotojen mukainen yhtiö tai osuuskunta, joka harjoittaa satamapalvelutoimintaa kilpailuolosuhteissa;

b) siviililain 5 osan V ja VI luvussa säädettyjen yhteisömuotojen mukainen yhtiö tai osuuskunta, joka tarjoaa palveluja ja 23.10.1960 annetun lain nro 1369 1 §:stä poiketen myös pelkkiä työsuorituksia 31.12.1995 asti." [29]

16. Yhteisöjen tuomioistuimelle jätetyistä huomautuksista ja erityisesti Italian asiamiehen suullisessa käsittelyssä esitettyihin kysymyksiin antamista vastauksista näyttää käyvän ilmi, että molemmat vuoden 1994 lain 21 §:n 1 momentin mukaiset uudet yhtiömuodot mahdollistavat sellaisten satamatöiden suorittamisen, joiden osalta muilla yrityksillä on vuoden 1994 lain 16 §:n (tai lain 68 §:n) nojalla myönnettyjä lupia. Näin ollen yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu 21 §:n 1 momentin b kohdan nojalla, kuten La

26 — Niissä satamissa, joissa ei ole perustettu vuoden 1994 lain 21 §:n 1 momentin b kohdan (johon nyt käsiteltävässä asiassa viitataan) mukaisia yhtiöitä tai osuuskuntia, joiden yhtiömuoto on muutettu, toimivaltaisilla satamaviranomaisilla on 17 §:n 2 momentin mukaan oikeus, kuten komissio huomauttaa kirjallisissa huomautuksissaan, edelleen vuoden 1960 lain 1 §:stä poiketen edistää satamatyöntekijöiden yhdistyksen (una associazione del lavoro) perustamista tasoittamaan liikenteen määrän vaihteluita ja takaamaan satamatoimintojen mahdollisimman suuren tehokkuuden, ja terminaaliyritykset voivat pyytää niiltä tilapäistä työvoimaa. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö, joka koskee La Spezian satamaa, liittyy kuitenkin tilanteeseen, jossa muun muassa suullisessa käsittelyssä yhteisöjen tuomioistuimelle annettujen tietojen perusteella näyttää siltä, että 21 §:n 1 momentin b kohdan mukainen satamapalveluyhtiö on perustettu. Tietenkin myös se, ettei kansallinen tuomioistuin ole nimenomaisesti viitannut millään tavoin 17 §:n 2 momenttiin muistiossaan, on vahva osoitus siitä, ettei La Speziassa ole satamatyöntekijöiden yhdistystä.

27 — Ks. edellä 3 kohta.

28 — Jäljempänä yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu.

29 — Komission ja Italian vastaukseksi yhteisöjen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen antamista tiedoista käy ilmi, että määräaikaa 31.12.1995 pidennettiin alun perin 30.9.1996 saakka 17.6.1996 annetulla asetuksella (decreto-legge) nro 322/96. Lisäksi vuoden 1994 lain 17 § korvattiin 23.12.1996 annetun lain nro 647 (GURI, Serie generale, nro 303, 28.12.1996) nojalla uudella 17 §:llä, jolla tällä hetkellä säännellään vuoden 1994 lain 17 §:ssä ja 21 §:n 1 momentissa säädettyä yksityisen työnvälityksen kieltoa koskevan poikkeuksen kestoa. Odotettaessa vuoden 1960 lain muuttamista, joka on ilmeisesti valmisteltavana, uudessa säännöksessä säädetään vapaaehtoisen osuuskunnan (consorzio volontario) perustamisesta satamaviranomaisten aloitteesta kussakin satamassa, ja osuuskuntaan kuuluisivat tämänhetkiset valtuutetut satamapalveluyhtiöt, terminaaliyritykset ja yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu. Jos tällainen osuuskunta perustetaan, satamaviranomaiset voivat antaa yhdelle tai useammalle osuuskunnan potentiaalisista jäsenistä luvan tarjota vuoden 1960 laista poiketen tilapäistä työvoimaa muille jäsenille. Jos tällaista osuuskuntaa ei perusteta, uudessa säännöksessä säädetään "yksinoikeudella *toimivasta edustajasta*", *joka välittää tilapäistä työvoimaa* (Agenzia per l'erogazione de mere prestazioni di mano d'opera). Niin kauan kuin osuuskuntaa tai edustajaa ei ole, uudessa 17 §:n 2 momentissa ilmeisesti kuitenkin varataan toistaiseksi yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, yksinoikeus poiketa vuoden 1960 laista tarjoamalla tilapäistä työvoimaa satamissa.

Spezian satamassa tällä hetkellä toimiva yhtiö, voi sekä kilpailla sataman käyttäjille tarjottavien palvelujen osalta niiden yritysten kaltaisten yritysten kanssa, joita pääasian vastaajat edustavat, että samaan aikaan pitää hallussaan yksinoikeutta tarjota kyseisille yrityksille tilapäistä työvoimaa. Viimeksi mainittu oikeus saattaa ulottua ainakin pääasian syyttäjäviranomaisten vuoden 1960 laista omaksuman tulkinnan mukaan myös työvoimavaltaisten palvelujen tarjoamiseen alihankintana satamissa. Lopuksi on todettava, että erityisesti yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjen suullisten huomautusten perusteella on ilmeistä, että tällainen yhtiö, jonka yhtiömuoto oli muutettu 21 §:n 1 momentin b kohdan nojalla, oli olemassa La Speziassa ainakin suurimman osan siitä ajanjaksosta (ks. jäljempänä 17 kohta), johon pääasiassa esitetyt syytteet liittyvät. [30]

III Tosiseikat ja oikeudenkäynti kansallisessa tuomioistuimessa

17. La Spezian Pretura circondarialessa (jäljempänä kansallinen tuomioistuin) käytävässä pääasian oikeudenkäynnissä Rasoa ja muita vastaajia (jäljempänä vastaajat) syytetään siitä, että he ovat yhteisvastuullisesti rikkoneet usein eri tavoin vuoden 1960 lain 1 ja 2 §:ää. [31] Väitetyt rikkomukset ovat 31.10.1995 päivätyn syytteen mukaan erityisesti seuraavat: "a) merenkulkulain mainitun 68 §:n nojalla asianmukaisesti valtuutettujen osuuskuntien jäseninä olevia työntekijöitä on välitetty 'työsuhteeseen' suorittamaan palveluja La Spezia Container Terminal -terminaaliyritykselle; b) vastaajat ovat kyseisen terminaaliyrityksen vastuuhenkilöinä käyttäneet kyseisten valtuutettujen osuuskuntien 'välittämiä' työntekijöitä 9.7.1990 ja 31.5.1994 välisenä aikana." [32]

18. Kansallinen tuomioistuin katsoo ennakkoratkaisupyynnössään, että syyttäjäviranomaisten esittämä näkemys, jonka mukaan "lain nro 1369/60 mainitun 1 §:n säännösten soveltaminen terminaaliyrityksen (toimeksiantaja) ja ulkopuolisten yritysten (toimeksisaajat) välisiin sopimussuhteisiin merkitsisi sitä, että terminaaliyrityksen olisi hankittava

30 — Suullisessa käsittelyssä väitettiin näet pääasian vastaajien puolesta, että La Speziassa toimiva yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, toimi terminaaliyrityksenä.

31 — Vastaajat ovat itse asiassa terminaaliyrityksen ja viiden muun yhtiön ja osuuskunnan laillisia edustajia, joiden toiminnasta on nostettu syyte. Yhteisöjen tuomioistuimelle suullisessa käsittelyssä annettujen tietojen perusteella niillä kaikilla oli alun perin lupa harjoittaa satamatoimintaa lain 68 §:n perusteella, mutta ne saivat myöhemmin luvat vuoden 1994 lain 16 §:n (ja todennäköisesti myös kyseisen lain antamista edeltäneiden kiireellisten asetusten vastaavien säännösten) nojalla. La Spezia Container Terminalille (jäljempänä LSCT), joka on terminaaliyritys ja jota Raso edustaa, annettiin vuoden 1994 lain 18 §:n nojalla terminaaliyrityksen toimilupa.

32 — Tämän ajanjakson kesto (jäljempänä kyseinen ajanjakso) käy ilmi oikeudenkäyntiaineistosta. Komissio väittää, että yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi ennakkoratkaisukysymyksiin vastatessaan ottaa huomioon toukokuu 1994 eli vuoden 1994 lain voimaantuloa seurannut kuukausi olennaisena osana kyseistä ajanjaksoa. Koska vuoden 1994 laissa todellisuudessa kodifioidaan aikaisempiin kiireellisiin asetuksiin sisältyneet säännöt (ks. edellä 10 kohta), tämä ehdotus näyttää perustellulta siitäkin huolimatta, että osa kyseisestä ajanjaksosta (lähes puolitoista vuotta) todellisuudessa edelsi Porto di Genova -tuomiota.

itselleen 'vertikaalinen' organisaatio, jotta se voisi varmistaa, että se kykenee tarjoamaan käyttäjille kaikki palvelut ——", joita ne saattavat tarvita. Vaikka kansallinen tuomioistuin ei pohdi sitä, millaisia taloudellisia vaikutuksia tällaisella organisaatiolla voisi olla terminaaliyrityksille tai niiden asiakkaille, se yksilöi seuraavat seuraukset: "—— ensinnäkin ulkopuolisilta yrityksiltä evättäisiin pääsy markkinoille ja toiseksi tämänhetkinen määräävä asema vahvistuisi entisestään ——." [33]

19. Vaikka kansallinen tuomioistuin ei ole vielä päättänyt, voidaanko vuoden 1960 lakia "tulkita siten, että siinä kielletään kyseiset yhteistyön muodot terminaaliyritysten ja sellaisten valtuutettujen yritysten välillä, jotka eivät ole terminaaliyrityksiä, lukuun ottamatta yhteistyötä lain nro 84/94 17 §:ssä tarkoitettujen entisten satamapalveluyhtiöiden kanssa, joiden yhtiömuoto on muutettu", se kuitenkin toteaa, että jos tämä tulkinta olisi oikea, edellisessä kohdassa mainitut kaksi seurausta toteutuisivat. Kansallinen tuomioistuin toteaa, että "La Spezian satama on Välimeren johtava konttiliikennesatama ja La Spezia Container Terminal -yhtiö käsittelee noin 70 prosenttia tämän sataman saapuvasta ja lähtevästä konttiliikenteestä. La Spezia Container Terminalin asiakkaisiin kuuluu myös rahtaajia ja laivayhtiöitä Euroopan unionin eri jäsenvaltioista." Niinpä se päätti esittää perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan kanssa ristiriidassa sellainen Italian lainsäädäntö, jossa kielletään sellaista yritystä, jolla on toimilupa satamaterminaalin pitämiseen, käyttämästä sellaisten toisten yritysten palveluja, jotka eivät ole entisten satamapalveluyhtiöiden tai -työkuntien perustamia, kun on kyse käyttäjille tarjotuista palveluista, mukaan lukien toisissa jäsenvaltioissa olevat käyttäjät, mikä aiheuttaa sen, että kyseisen Italian lainsäädännön mukaan terminaaliyrityksen on itse kyettävä järjestämään kaikki sellaiset palvelut, joita satamaterminaalin käyttäjät saattavat vaatia, jolloin muiden kuin lain nro 84/94 21 §:n 1 momentin b kohdassa tarkoitettujen, luvan toimia satamassa saaneiden yritysten pääsy eri palveluiden markkinoille saattaa estyä?

2) Onko EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan kanssa ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö, joka (sen markkinoilla aiheuttamien vaikutusten vuoksi, eli ensiksikin sen vuoksi, että se estää satamaterminaalitoimiluvan haltijoita lukuun ottamatta yrityksiä, jotka eivät ole entisten satamapalveluyhtiöiden tai -työkuntien perustamia, tarjoamasta satamapalveluja niitä tarvitseville käyttäjille; toiseksi sen vuoksi, että satamaterminaalitoimiluvan haltijan on järjestettävä kaikki terminaalissa tarvittavat

33 — Kansallinen tuomioistuin viittaa tältä osin ilman lisäselvityksiä asiassa Porto di Genova annettuun tuomioon.

satamatoiminnot ja -palvelut; kolmanneksi sen vuoksi, että käyttäjät eivät voi uskoa palvelujen suorittamista haluamalleen yritykselle, vaan niiden on pyydettävä näitä satamaterminaalitoimiluvan haltijalta) johtaa sellaisiin markkinajärjestelyihin, joissa käyttäjät voivat olla sopimussuhteessa ainoastaan terminaalitoimiluvan haltijana olevan yrityksen kanssa kaikkien niiden palvelujen osalta, joita ne tarvitsevat ollessaan satamassa, jossa terminaalitoimiluvan haltijalla tai haltijoilla on perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettu määräävä markkina-asema?

3) Onko EY:n perustamissopimuksen 59 ja 90 artiklan sekä 86 artiklan kanssa ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan ainoastaan sellainen yritys, joka toimii satamassa, voi tarjota toisille satamassa toimiville yrityksille ja erityisesti yrityksille, joilla on toimilupa satamaterminaalin pitämiseen, pelkkään työvoiman tarjoamiseen liittyviä palveluja?"

IV Huomautukset

20. Vastaajat, Italian ja Ranskan tasavalta, Saksan liittotasavalta, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta ja komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia, ja ne ovat Saksaa ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta esittäneet lisäksi suullisia huomautuksia.

V Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

21. Ensimmäinen kysymys koskee lähinnä ja yksinomaan sitä, onko kansallinen lainsäädäntö, jolla rajoitetaan Italian satamissa toimivien terminaaliyritysten toimintaa siten, että ne voivat käyttää vain yhdentyyppisten alihankkijoiden (eli yhtiöiden, joiden yhtiömuoto on muutettu) palveluja tarjotessaan terminaalipalveluja satamien käyttäjille, yhteensopiva perustamissopimuksen 59 artiklan kanssa. Vaikka on esitetty epäilyjä siitä, onko 59 artikla merkityksellinen kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvien tosiseikkojen kannalta, on asianmukaista käsitellä kyseisen artiklan mahdollinen soveltaminen ennen muita ennakkoratkaisukysymyksiä, sillä jos yhteisöjen tuomioistuin katsoisi tällaisen rajoituksen olevan yhteensopimaton 59 artiklan kanssa, pääasian oikeudenkäynnissä esitetyt syytteet olisi hylättävä.

A *Perustamissopimuksen 59 artiklan soveltaminen ensi arviolta*

22. Ensimmäinen kysymys koskee rajoittavia vaikutuksia, jotka johtuvat terminaaliyrityksiin kohdistetusta kiellosta käyttää

tilapäisen työvoiman tarpeeseen muita kuin yritysten, joiden yhtiömuoto on muutettu, välittämiä työntekijöitä. Koska tämä kielto perustuu sekä vuoden 1960 että vuoden 1994 lakiin, siitä seuraa mielestäni, että koska kansallinen tuomioistuin on nimenomaisesti viitannut ensimmäisessä kysymyksessään vuoden 1994 lain 21 §:n 1 momentin b kohtaan, se toivoo yhteisöjen tuomioistuimen keskittyvän tarkastelussaan vuoden 1994 lakiin.

23. Kuten edellä 18 kohdassa todettiin, kansallinen tuomioistuin viittaa tältä osin erityisesti seurauksiin, joita kiellolla on terminaaliyritysten mahdollisuuteen tarjota asiakkailleen "kokonaispalvelua".

24. Vastaajat väittävät, että vuoden 1960 lailla rajoitetaan terminaaliyritysten vapautta tarjota palvelujaan satamaa käyttäville laivayhtiöille. Koska terminaaliyritykset eivät voi käyttää valtuutettujen satamapalveluyritysten erikoispalveluja, niiden on luotava vertikaalinen organisaatio. Vastaajat väittävät, että ne menettävät tällaisen organisaatiomallin vuoksi suurtuotannon eduista ja ammattitaidon kertymisestä saatavat hyödyt, jotka saavutettaisiin sillä, että tiettyjen asiakkaiden vaatimien palvelujen, kuten konttien irrottamisen ja kiinnittämisen, osalta voitaisiin turvautua satamassa työskentelevien, niihin erikoistuneiden yritysten palveluihin. Vastaajille aiheutuu lisäkuluja siitä, että ne joutuvat pestaamaan henkilöstöä, jotta ne voisivat tarjota itse näitä palveluja. Vastaajat väittävät, että monet sataman käyttäjän tarvitsemista palveluista voidaan tehokkaimmin tarjota siten, että käyttäjä tekee vain yhden sopimuksen terminaaliyrityksen kanssa, ja tämä käyttää alihankkijoita. Tällöin vastuu vahingoista on helpommin määriteltävissä. Vastaajien mielestä perustamissopimuksen 59 artiklan sovellettavuuden toteamiseksi riittää se, että Italian lainsäädännöllä rajoitetaan terminaaliyritysten toimintaa, kun ne tarjoavat palvelujaan muihin jäsenvaltioihin sijoittuneille laivayhtiöille. [34]

25. Sekä Italia että komissio huomauttavat, että kaikki pääasian oikeudenkäynnin asianosaisina olevat yritykset ovat italialaisia. Rason kanssa vastaajina olevien henkilöiden edustamien yhtiöiden LSCT:lle tarjoamien palvelujen ainoa kuviteltavissa oleva rajojen yli ulottuva tekijä on täysin hypoteettinen eli se, että koska vuoden 1960 laissa yritysten, joiden yhtiömuoto on muutettu, osalta myönnetty poikkeus on yksinomainen, muut kuin italialaiset yritykset eivät ehkä voisi tarjota tällaisia palveluja. Siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että tällainen seikka olisi lähtökohtaisesti riittävä peruste 59 artiklan soveltamiseksi, komissio kuitenkin väittää, että vuoden 1960 lain yleisistä säännöksistä tehtävistä poikkeuksista koituvien hyötyjen varaamista yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu ja jotka kaikki ovat italialaisia, olisi pidettävä kyseisen artiklan vastaisena.

34 — Vedotessaan tähän perusteeseen omaa jäsenvaltiotaan vastaan vastaajat viittaavat mm. asiaan C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141).

26. Kansallinen tuomioistuin ei tee lopullista päätöstä sovellettavasta kansallisesta laista vaan katsoo, että nyt käsiteltävän asian kannalta on oletettava, että kyseisten palvelujen voidaan katsoa kuuluvan vuoden 1960 lain 1 §:ssä säädetyn kiellon piiriin. Näin ollen kysymys, jota on pohdittava ainakin perustamissopimuksen 59 artiklan kannalta, on se, rajoitetaanko sellaisen kiellon, joka sisältyy vuoden 1960 lakiin, ja siitä tehdyn sellaisen yksinomaan italialaisia yhtiöitä koskevan yksinomaisen poikkeuksen, joka vuoden 1994 laissa myönnetään, yhdistetyillä vaikutuksilla palvelujen tarjoamisen vapautta.

27. Mielestäni väitteet, joita Italia ja komissio ovat esittäneet siitä, ettei 59 artikla olisi merkityksellinen pääasian oikeudenkäyntiin liittyvien tosiseikkojen kannalta, ovat virheellisiä. Kun niiden huomautuksissa keskitytään vapauteen tarjota työvoimanhankintapalveluja satamissa, mikä on asiaa koskevien kansallisten oikeussääntöjen nojalla varattu yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, ne eivät kohdistu todelliseen rajoitukseen, jonka kansallinen tuomioistuin on yksilöinyt ennakkoratkaisupyynnössään (ks. erityisesti edellä 22 kohta) eli terminaaliyritysten toiminnan rajoittamiseen ja tämän seurauksena valtuutettujen satamapalveluyritysten toiminnan rajoittamiseen niiden tarjotessa satamapalveluja asiakkailleen, joista monet ovat muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneita laivayhtiöitä. Oikeudenkäyntiasiakirjoihin sisältyvistä tiedoista ilmenee selvästi, ettei yksikään vastaajista ole koskaan pyrkinyt toimimaan tilapäisen tai muunkaan työvoiman välittäjänä. LSCT väittää sen sijaan, että se on pyrkinyt tarjoamaan terminaalin käyttäjille mahdollisimman tehokasta terminaalipalvelua antamalla tietyt erityistehtävät alihankintana muiden valtuutettujen yritysten tehtäväksi. Yrityksille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annetun monopolin pitäminen voimassa estää sellaisen yhteistyön, jota tähän mennessä on pidetty tehokkaana keinona suorittaa satamassa niitä tehtäviä, joita varten ne ovat saaneet luvan.

28. Näin ollen nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön ensimmäisen kysymyksen kannalta on keskeistä, onko tilapäisen työvoiman välittämistä koskevan monopolin myöntäminen tietyille (välttämättä kotimaisille) satamayhtiöille yhteensopivaa perustamissopimuksen 59 artiklan kanssa. Yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa koskeva kysymys tulee esiin, koska monopoli vaikuttaa siihen, millaisia satamapalveluja vastaajien edustamien kaltaiset yritykset, jotka ovat saaneet luvan kyseisten palvelujen tarjoamiseen, tarjoavat Italian satamien kotimaisille ja ulkomaisille käyttäjille. On erityisesti otettava huomioon se seikka, että kyseiset yritykset saattavat joutua kilpailutilanteeseen monopoliasemassa olevien yritysten kanssa. Koska Rasoa ja hänen kanssaan vastaajina olevia henkilöitä on pääasian oikeudenkäynnissä tosiasiassa syytetty siitä, että he ovat toimineet yhteistyössä LSCT:n kanssa, kun LSCT on tarjonnut kokonaispalvelua asiakkailleen, on mielestäni perusteltua keskittyä, kuten kansallinen tuomioistuinkin on ennakkoratkaisupyynnössään tehnyt, tutkimaan terminaaliyritysten asemaa riidanalaisten kansallisten oikeussääntöjen perusteella. Jos näet tilannetta, jossa Raso ja hänen kanssaan vastaajina olevat henkilöt, jotka kaikki

edustavat italialaisia yrityksiä, joita syytetään ryhtymisestä lainvastaiseen yhteistyöhön toisen italialaisen yrityksen eli LSCT:n kanssa, tarkasteltaisiin erikseen, olisi vaikeata yksilöidä ainakaan sellaista yhteisön oikeuteen liittyvää konkreettista seikkaa, jonka perusteella nimenomaan 59 artiklaa pitäisi soveltaa.

29. Asiassa Debauve ym. antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä ei voida soveltaa toimintoihin, joihin liittyvät oleelliset osatekijät tapahtuvat kaikki yhden ainoan jäsenvaltion sisällä", [35] mikä riippuu "tosiseikkoja koskevista toteamuksista, jotka kuuluvat kansallisen tuomioistuimen tehtäviksi". [36] Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kansallinen tuomioistuin on perustanut yhteisön sisäisen osatekijän riittävyyttä koskevan näkemyksensä siihen, että monet kyseisten palvelujen käyttäjistä ovat muuhun jäsenvaltioon kuin Italiaan sijoittautuneita yrityksiä. Komission asiamies väitti suullisessa käsittelyssä, ettei LSCT:n palvelujen käyttäjien kansalaisuutta ole mahdollista yksilöidä. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että jos rajat ylittävä tekijä on olemassa, palvelujen käyttäjien kansalaisuuden tarkka määrittäminen ei ole merkityksellistä. [37] Kun otetaan lisäksi huomioon kansallisen tuomioistuimen näkemys siitä, että LSCT:n asiakkaina on ulkomaalaisia, syytteessä tarkoitettujen kansallisten oikeussääntöjen *soveltaminen voisi myös mahdollisesti* vaikuttaa muihin kuin italialaisiin sataman käyttäjiin. [38]

30. On totta, että asiassa Höfner ja Elser, jossa oli "kyse Saksan kansalaisen palvelukseenottoa koskevasta riidasta saksalaisten henkilöstövalintakonsulttien ja saksalaisen yrityksen välillä", yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Debauve ym. annettuun tuomioon viitaten, ettei sillä ollut "— — mitään yhteyttä yhteisön oikeudessa tarkoitettuihin tilanteisiin", eikä kyseistä päätelmän vaikeuttanut "se, että henkilöstövalintakonsulttien ja kyseisen yrityksen välillä tehtyyn sopimukseen sisältyi se *teoreettinen mahdollisuus*, että muissa jäsenvaltioissa asuvia Saksan kansalaisia tai muiden jäsenvaltioiden kansalaisia olisi haettu palvelukseen". [39]

35 — Asia 52/79, Debauve ym., tuomio 18.3.1980 (Kok. 1980, s. 833, 9 kohta).

36 — Ks. edellinen alaviite.

37 — Ks. asia C-484/93, Svensson ja Gustavsson, tuomio 14.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3955), jossa se seikka, että pääasian kantajat olivat tosiseikkojen tapahtuma-aikana kolmannen valtion kansalaisia, ei yhteisöjen tuomioistuimen mielestä, toisin kuin julkisasiamies Elmer oli nimenomaisesti esittänyt, estänyt heitä vetoamasta 59 artiklaan riitauttaakseen sellaisen korkohyvityksen laillisuuden, joka koski vain sellaisia lainoja, jotka oli otettu luxemburgilaisista luottolaitoksista.

38 — Yhdistetyissä asioissa C-321/94, C-322/94, C-323/94 ja C-324/94, Pistre ym., 7.5.1997 antamassaan tuomiossa (Kok. 1997, s. I-2343) yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi, tosin perustamissopimuksen 30 artiklan osalta, väitteen, jonka mukaan kyseistä artiklaa ei voitu soveltaa syytteeseen, joka oli nostettu Ranskassa sellaista ranskalaista yritystä vastaan, jonka väitettiin varustaneen tiettyjä ranskalaisia, Ranskan markkinoilla myytäväksi tarkoitettuja tuotteita, lainvastaisesti etiketeillä, joiden mukaan tuotteet olivat peräisin tietyltä Ranskan vuoristoalueelta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi (tuomion 44 kohdassa), että "— — vaikka onkin totta, että sellaisen kansallisen säännöksen soveltaminen, joka ei tosiasiallisesti liity mitenkään tavaroiden tuontiin, ei kuulu perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaan, — — 30 artiklaa ei kuitenkaan voida jättää huomiotta pelkästään siitä syystä, että kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetun konkreettisen tapauksen kaikki tosiseikat ovat tapahtuneet yhdessä ainoassa jäsenvaltiossa". Myös kyseisessä tilanteessa yhteisöjen tuomioistuin katsoi (tuomion 45 kohdassa), että "— — kansallisen säännöksen soveltamisella voi tällaisessa tilanteessa näet olla vaikutusta myös tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen jäsenvaltioiden välillä, erityisesti silloin, kun kyseisellä säännöksellä suositaan kotimaassa valmistettujen tavaroiden markkinoimista tuontitavaroiden vahingoksi".

39 — Mainittu edellä alaviitteessä 14, tuomion 38 ja 39 kohta (kursivointi tässä).

Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa merkittävä osa sataman ja erityisesti LSCT:n palvelujen käyttäjistä on kuitenkin sijoittautunut muihin jäsenvaltioihin, kuten kansallinen tuomioistuin on todennut.

31. Sen seikan osalta, että kaikki nyt käsiteltävän asian vastaajat ovat italialaisia yrityksiä, yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikainen oikeuskäytäntö tukee vakuuttavasti sitä näkemystä, että henkilö voi vedota perustamissopimuksen 59 artiklaan omaa jäsenvaltiotaan vastaan. Tämä käy ilmi viimeksi asioissa Alpine Investments, [40] Corsica Ferries [41] ja Sodemare ym. [42] annetuista tuomioista. Vaikka asiassa Corsica Ferries annetussa tuomiossa oli kyse asetukseen N:o 4055/86 [43] perustuvan merikuljetuspalveluiden tarjoamisen vapauden ulottuvuudesta, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että pääasian oikeudenkäynnissä käsiteltävänä olevan kaltaisessa asiassa "jäsenvaltioon sijoittautunut yritys, joka hoitaa asetuksessa N:o 4055/86 tarkoitettua säännöllistä linjaliikennepalvelua toiseen jäsenvaltioon, tarjoaa näitä palveluja jo niiden luonteesta johtuen muun muassa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille henkilöille". [44] Asiassa Sodemare ym., joka koski palvelujen tarjoamista vanhainkodeissa, antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "yritys voi vedota palvelujen vapaata tarjontaa koskevaan oikeuteen siihen valtioon nähden, johon se on sijoittautunut, kun näitä palveluja tarjotaan vastaanottajille, jotka ovat sijoittautuneet toiseen jäsenvaltioon — —". [45]

32. Tästä seuraa mielestäni, että yhdessä jäsenvaltiossa sijaitseva terminaaliyritys, joka tarjoaa usein satamapalveluja ainakin muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille asiakkaille, voi vedota perustamissopimuksen 59 artiklaan riitauttaakseen sellaiset kansalliset oikeussäännöt, joilla rajoitetaan sen mahdollisuutta tarjota vapaasti tällaisia palveluja. Siksi on välttämätöntä tutkia, sisältyykö keskeisiin oikeussääntöihin tällainen rajoitus nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

B *Perustamissopimuksen 30 ja 48 artiklan mahdollinen soveltaminen*

33. Vaikka nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole esitetty kysymystä perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisesta, en halua jättää huomiotta näkemyksiä, jotka yhteisöjen tuomioistuin esitti siitä asiassa Porto di Genova antamassaan tuomiossa. Yhteisöjen

40 — Mainittu edellä alaviitteessä 34, ks. erityisesti tuomion 30 kohta.

41 — Asia C-18/93, Corsica Ferries, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783).

42 — Asia C-70/95, Sodemare ym., tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3395).

43 — Palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteen soveltamisesta jäsenvaltioiden väliseen meriliikenteeseen sekä jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden väliseen meriliikenteeseen 22 päivänä joulukuuta 1986 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 4055/86 (EYVL 1986, L 378, s. 1). Yhdyn käsitykseen, jonka julkisasiamies Van Gerven esitti asiassa Porto di Genova antamansa ratkaisuehdotuksen 16 kohdassa ja jonka mukaan "satamatyö on erotettava varsinaisista merikuljetuksista" (ks. Kok. 1991, s. I-5889, erityisesti s. I-5913). Sama ero olisi mielestäni soveltuvin osin tehtävä satamapalvelujen ja merikuljetuspalvelujen tarjoamisen välillä.

44 — Em. asia Corsica Ferries, tuomion 30 kohta. On huomattava, että asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa todetaan nimenomaisesti, että "vapaus tarjota jäsenvaltioiden välisiä merikuljetuspalveluja sekä jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välisiä meriliikenteen alan palveluja koskee jäsenvaltioiden kansalaisia, jotka ovat muusta jäsenvaltiosta kuin se".

45 — Em. asia Sodemare, tuomion 37 kohta. Kyseisessä tapauksessa kaikkien palvelujen käyttäjien katsottiin kuitenkin asuvan Italiassa, jossa palveluja tarjottiin, vaikka osa heistä olikin muita kuin italialaisia, ks. tuomion 39 kohta.

tuomioistuin viittasi kansallisen tuomioistuimen toteamukseen, jonka mukaan "tavaroiden purkaminen olisi voitu suorittaa alhaisemmilla kustannuksilla aluksen välineistöä käyttäen; kahden yksinoikeuksia omistavan yrityksen käyttäminen aiheutti lisäkustannuksia ja saattoi siten, koska se vaikutti tavaroiden hintaan, vaikuttaa tuontiin". [46] Yhteisöjen tuomioistuin viittasi kansalliselle tuomioistuimelle antamassaan vastauksessa 90 artiklan 1 kohtaan "ja kyseisen sopimuksen 30, 48 ja 86 artiklaan". Vaikka kansallisen tuomioistuimen esittämissä kysymyksissä oli mainittu 30 artikla muttei 48 artiklaa, viimeksi mainittu artikla oli tuomiossa keskeisellä sijalla. Koska tilapäisen työvoiman välittämistä Italian satamissa koskevien vuoden 1994 lakiin perustuvien järjestelyjen rajoittava vaikutus tuontiin olisi mielestäni korkeintaan teoreettinen, katson, ettei 30 artiklan soveltaminen tule kysymykseen nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. [47]

34. Ei ole helppoa jättää käsittelemättä perustamissopimuksen 48 artiklan mahdollista soveltamista, vaikka ennakkoratkaisupyynnössä ei todetakaan mitään tältä osin. Kun otetaan huomioon niiden kahden seikan yhteisvaikutukset, että vuoden 1994 laissa säädetään sekä niiden entisten satamapalveluyhtiöiden *yhtiömuodon muuttamisesta*, jotka kaikki olivat italialaisia yrityksiä jo sen vuoksi, että ne olivat kansalaisuudeltaan italialaisten työntekijöiden osuuskuntia, ja että säännöistä, joiden mukaan yhtiöiden, joiden yhtiömuoto on muutettu, terminaaliyritysten ja valtuutettujen satamapalveluyritysten olisi otettava ensisijaisesti palvelukseensa entisten satamapalveluyritysten palveluksessa aikaisemmin olleita työntekijöitä, ne saattavat mielestäni hyvinkin johtaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Porto di Genova antamassaan tuomiossa toteama 48 artiklan rikkominen todellisuudessa jatkuu. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on kuitenkin ratkaista yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella, rikotaanko 48 artiklaa edelleen ja onko tällaisella mahdollisella rikkomisella ehkä vaikutusta pääasian oikeudenkäyntiin.

C *Terminaalipalvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset*

i) Asianosaisten ja jäsenvaltioiden huomautukset

35. Pääasian vastaajat väittävät, että estämällä terminaaliyrityksiä käyttämästä muiden valtuutettujen satamapalveluyritysten palveluita pelkästään sen vuoksi, että kyseiset palvelut ovat työvoimavaltaisia, rajoitetaan sekä terminaaliyritysten että muiden valtuutettujen satamapalveluyritysten satamapalvelujen tarjontaa, koska sillä todellisuudessa saadaan ensin mainitut laajentamaan toimintojaan (ja henkilöstönsä määrää) epätaloudellisella tavalla, jotta ne kykenisivät tarjoamaan

46 — Em. asia Porto di Genova, tuomion 22 kohta.

47 — Ks. tältä osin asia C-379/92, Peralta, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3453, 23—25 kohta).

täydellistä satamapalveluvalikoimaa käyttäjille, ja viedään jälkimmäisiltä tärkeä potentiaalisen työvoiman lähde. [48] Rajoituksen ilmeisen objektiivinen sanamuoto, joka ei näytä myöskään syrjivältä, ei merkitse sitä, ettei se olisi ristiriidassa perustamissopimuksen 59 artiklan kanssa, koska vastaajien mukaan kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi satama-alalla käytetyt keinot eivät ole oikeassa suhteessa tavoitteeseen nähden ja Italian kyseisen alan uudistuksen ilmoitettujen päämäärien eli erikoistumisen ja toimintojen alihankinnan lisäämisen edistämisen vastaisia. Heidän mielestään satama-alaa koskevan voimassa olevan lainsäädännön tiukka soveltaminen ja erityisesti niiden kansallisten kilpailusääntöjen soveltaminen, jotka koskevat sitä, että terminaaliyritykset mahdollisesti käyttävät väärin keskeistä asemaansa satamapalvelujen tarjonnassa, ja työntekijöitä suojaavan, kuten satamatyöntekijöiden vähimmäispalkkoja ja sosiaaliturvaa koskevan lainsäädännön soveltaminen, riittävät varmistamaan, että kyseisellä alalla saavutetaan vuoden 1960 lain taustalla olevat tavoitteet. Lopuksi he katsovat, että työn varaaminen yrityksille, joiden yhtiömuoto on muutettu ja joihin erottamattomasti kuuluva ominaisuus on se, että niihin kuuluvat henkilöt ovat todennäköisesti Italian kansalaisia, voisi merkitä välillistä syrjintää kansalaisuuden perusteella.

36. Italia, jota Saksa tukee, viittaa työnvälitysmarkkinoiden herkkyyteen. Sen asiamies väitti suullisessa käsittelyssä, että erityistoimenpiteiden toteuttaminen tilapäisen satamatyövoiman välittämisen osalta on perusteltua, koska on tarpeen suojella satamatyöntekijöitä heidän oikeuksiensa loukkaukselta, joka aiheutuu siitä, että heille tarjolla olevan työn määrä vaihtelee työn luonteen vuoksi. Erityisesti asiassa Webb antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että jäsenvaltiot voivat rajoittaa työvoimanhankintapalvelujen tarjoamista. [49] Ranskan asiamies myönsi, että tietyt suojaavat toimenpiteet saattavat olla perusteltuja, mutta väitti, että nyt käsiteltävänä olevan kaltaisen monopolin myöntäminen on syrjivä toimenpide, joka ei ole perusteltavissa. Italian asiamies väitti kuitenkin, että koska Italian lain mukaan yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu, ovat erityisiä sen vuoksi, että ne ovat sekä satamatyöntekijöiden osuuskuntia että liikeyrityksiä, tällainen monopoli on asianmukainen tapa varmistaa satamatyöntekijöiden oikeuksien suojelu.

ii) Tapauksen erittely

37. Satama-alaan ei ole koskaan sovellettu Italian yleistä vuosien 1949 ja 1960 lailla käyttöön otettua työvoimanhankintajärjestelmää. Alkuperäinen monopoli, joka annettiin satamapalveluyhtiöille edellä osassa II esitetyillä säännöksillä, on nimittäin nyttemmin korvattu uudella monopolilla, joka on

48 — Ne vetoavat myös siihen, että tämän seurauksena käyttäjien oikeutta saada kaikki tarvitsemansa satamapalvelut yhdeltä toimittajalta rajoitetaan. Palvelun tarjoaja ei mielestäni voi vedota niihin mahdollisiin kielteisiin seurauksiin, joita palvelun tarvitsijoille aiheutuu kyseisten palvelujen tarjontaan vaikuttavien rajoitusten vuoksi, näyttääkseen toteen perustamissopimuksen 59 artiklan rikkomisen, ellei myös sen toiminnan harjoittamista vaikeuteta tällä tavoin. Niinpä esimerkiksi edellä mainitussa asiassa Svensson ja Gustafsson annetussa tuomiossa oli selvää, että rajoitus, jolla vaikeutettiin muualla kuin Luxemburgissa sijaitsevien pankkien luotonantoa Luxemburgissa asuville asiakkaille ja joka johtui riidanalaisista Luxemburgin toimenpiteistä, rajoitti myös pääasian kantajien vapautta saada pankkipalveluja. Koska katson nyt käsiteltävässä asiassa, että työvoiman hankkimista muualta kuin yhtiöistä, joiden yhtiömuoto on muutettu, koskeva rajoitus vaikeuttaa terminaaliyritysten palvelujen tarjoamista, en pidä tarpeellisena käsitellä erikseen, mikä merkitys on sillä, että muiden kuin italialaisten Italian satamien käyttäjien oikeutta saada satamapalveluja mahdollisesti rajoitetaan.

49 — Asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981 (Kok. 1981, s. 3305).

annettu aikaisemmille monopoliyrityksille, joiden yhtiömuotoa on muutettu, ja monopoli sisältää tilapäisen työvoiman välittämisen terminaaliyrityksille ja valtuutetuille satamapalveluyrityksille. Näin ollen, toisin kuin aikaisemmin, jolloin entiset satamatyöyritykset eivät voineet itse suorittaa satamatyötä, vaan niiden piti antaa kaikki tällaiseen työhön sisältyvät työsuoritukset satamapalveluyhtiöiden tehtäviksi, uutta monopolia sovelletaan ainoastaan silloin, jos terminaaliyritykset eivät kykene tarjoamaan palvelujaan yksinomaan omien satamatyöntekijöidensä avulla. Uuden järjestelmän yksityiskohtainen tarkastelu kuitenkin paljastaa sen, että vanhan satamalainsäädännön aikana sovelletut rajoitukset on vuoden 1994 laissa jätetty voimaan tietyiltä osin, joskin muutettuina.

38. Terminaaliyritysten edellytetään ensinnäkin pestaavan työvoimaa, jonka avulla "voidaan toteuttaa" niiden esittämä toimintaohjelma. Tältä osin on huomionarvoista, kuten komissio korostaa kirjallisissa huomautuksissaan, että vuoden 1994 lain 23 §:n 3 momentissa edellytettiin 31.12.1996 saakka sekä terminaaliyritysten että valtuutettujen satamapalveluyritysten, kuten myös yhtiöiden, joiden yhtiömuoto on muutettu, ottavan työpaikkojen tullessa avoimiksi ensisijaisesti palvelukseensa niitä satamatyöntekijöitä, jotka olivat aikaisemmin olleet entisten satamapalveluyhtiöiden palveluksessa mutta joita ei ollut otettu uudelleen vakituiseen työsuhteeseen kyseisten yritysten yhtiömuotoa muutettaessa.

Toiseksi yritysten, joiden yhtiömuoto on muutettu, oli otettava palvelukseensa määräaikaiseen työsuhteeseen, jota koskevat yksityiskohdat oli vahvistettava ministeriön asetuksella, ne entisten satamapalveluyhtiöiden työntekijät, jotka eivät muutoin olleet saaneet uutta työtä. Lopuksi sekä valtuutettujen satamapalveluyritysten että terminaaliyritysten on ensin käytettävä sitä työvoimaa, joka on saatavissa tilapäisjärjestelmän kautta, ennen kuin ne voivat pyytää yhtiöiltä, joiden yhtiömuoto on muutettu, tilapäistä työvoimaa 17 §:n 1 momentin perusteella.

39. Merkitsevätkö nämä järjestelyt palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta? Koska ne vaikuttavat LSCT:n asemassa olevaan terminaaliyritykseen, on tähän mielestäni vastattava myöntävästi. LSCT vaatii oikeutta tarjota sataman käyttäjille (jotka tämän tarkastelun kannalta ovat muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneita yrityksiä) täydellistä satamapalvelupakettia, eli se haluaa hankkia alihankintana pakettiinsa kuuluvia erilaisia, hyvin työvoimavaltaisia osatekijöitä toisilta satamapalveluyrityksiltä, joilla itsellään on lupa tarjota kyseisiä palveluja suoraan käyttäjille. Vuoden 1994 laissa kielletään terminaaliyrityksiä ja valtuutettuja satamapalveluyrityksiä tekemästä tältä osin yhteistyötä. Yhteistyötä koskeva järjestely on suunniteltu siten, että terminaaliyritys kykenee tarjoamaan loppukäyttäjälle palvelun, joka on sopeutettu

sataman erilaisiin tarpeisiin eri aikoina ja tarpeeseen käyttää työvoimaa tehokkaasti, jolloin palveluja voidaan tarjota sataman käyttäjälle alhaisemmin kustannuksin. Jos yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu, tarjoaisivat samanlaisia palveluja alhaisemmin kustannuksin tai jos korkeampien kustannusten vastineena olisi korkeampi laatu, voitaisiin olettaa terminaaliyritysten haluavan käyttää niitä. Mielestäni rajoitus piilee siinä, ettei terminaaliyritykselle anneta mahdollisuutta valita. Lopuksi on muistutettava, että ainoastaan yhtiöillä, joiden yhtiömuoto on muutettu, on oikeus tarjota palveluja sekä suoraan loppukäyttäjille että tarjontaketjun väliportaille. Valtuutetuilla satamapalveluyrityksillä on sitä vastoin oikeus tarjota palveluja loppukäyttäjille mutta ei väliportaille; kuten olen aiemmin todennut, tämä rajoitus ei sellaisenaan kuulu perustamissopimuksen 59 artiklan soveltamisalaan, koska se on jäsenvaltion sisäinen asia. [50] Terminaaliyrityksen asema on kuitenkin erilainen. Sille ei anneta oikeutta pestata tilapäistä työvoimaa oman valintansa mukaan, kun se suunnittelee palvelupakettiaan käyttäjiä varten.

40. Koska katson, että säännöillä rajoitetaan terminaaliyritysten oikeutta tarjota satamapalveluja muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille käyttäjille, on tarpeen arvioida, voiko tällainen rajoittaminen olla perusteltua.

50 — Ks. erityisesti edellä 28 kohta.

D *Perusteltavuus*

i) Syrjintä kansalaisuuden perusteella

41. Ranska, jota komissio on tältä osin toissijaisesti tukenut, on väittänyt nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, että koska yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu, ovat italialaisia, kyseinen rajoitus merkitsee kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää. Jos tämä pitäisi paikkansa, Italian toimenpiteet voisivat luonnollisesti olla perusteltuja vain perustamissopimuksen 56 artiklan 1 kohdassa esitettyjen yleiseen etuun liittyvien perusteiden vuoksi, sellaisena kuin kyseistä määräystä sovelletaan palvelujen tarjoamisen vapauteen perustamissopimuksen 66 artiklan nojalla. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on useaan kertaan todennut, nämä perusteet eivät sisällä taloudellisia päämääriä. [51]

42. Ranskan näkemys syrjintää koskevasta kysymyksestä ei mielestäni ole oikea. Kuten olen jo todennut (ks. edellä 28 kohta), ensimmäisessä kysymyksessä esitetty olennainen ongelma ei koske yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annetun monopolin yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa, vaan niiden kerrannaisvaikutuksia erityisesti terminaaliyritysten mahdollisuuteen tarjota

51 — Ks. esim. em. asia Svensson ja Gustavsson, tuomion 15 kohta.

vapaasti satamapalveluja. [52] Vuoden 1994 lain 18 §:n mukaan muualle kuin Italiaan sijoittautuneita yrityksiä ei ole kielletty hakemasta terminaaliyrityksen toimilupaa. Näin ollen kyseinen monopoli vaikuttaa mahdollisesti sekä kotimaisiin että ulkomaisiin toimiluvanhaltijoihin samalla tavoin, eikä sitä mielestäni voida pitää syrjivänä.

ii) Erotuksetta sovellettavan rajoituksen perusteltavuus

43. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti todennut, että palvelujen vapaata tarjoamista *voidaan rajoittaa, jos rajoitukset* eivät ole syrjiviä ja jos tavoiteltava poliittinen päämäärä voidaan perustella "— — yleisellä edulla" ja kunhan kyseiset säännökset "— — koskevat kaikkia kyseisen valtion alueella toimivia henkilöitä ja yrityksiä siinä määrin kuin tätä etua ei suojata niillä oikeussäännöillä, jotka koskevat palvelun tarjoajaa siinä jäsenvaltiossa, johon se on sijoittautunut". [53] Tätä periaatetta on sovellettu myös rajoituksiin, joita palvelun tarjoajan kotivaltio on sille asettanut. [54] Koska yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annettu monopoli mielestäni saattaa rajoittaa vapautta tarjota satamapalveluja ulkomaalaisille käyttäjille, on arvioitava, voisiko rajoittaminen olla perusteltua yhteisön oikeudessa hyväksyttyjen yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi.

44. Totean aluksi, ettei yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annetulla monopolilla terminaaliyritysten toiminnalle asetettua rajoitusta voida mielestäni perustella viittaamalla Italian julkisoikeudellisten työvoimatoimistojen järjestelmän taustalla olevaan yleiseen periaatteeseen. Olen sitä mieltä, että alkuperäisille satamapalveluyhtiöille ja yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annettujen satamatyötä koskevien monopolien *vertailu osoittaa, että olisi epäasianmukaista* verrata Italian satama-alaan sovellettavia työvoimanhankintaa koskevia sääntöjä vuosien 1949 ja 1960 laeilla käyttöön otettuun yleiseen työvoimanhankintajärjestelmään. Kuten julkisasiamies Elmer huomauttaa asiassa Job Centre II antamassaan ratkaisuehdotuksessa, kyseinen järjestelmä, toisin kuin yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annettu monopoli, perustuu julkisoikeudellisten työvoimatoimistojen hallinnoimaan pakolliseen työnvälitysjärjestelmään. [55] Vaikka yhteisöjen tuomioistuimella on hyvin vähän tietoa yhtiöistä, joiden yhtiömuoto on muutettu, on lisäksi selvää, että vaikka ei otettaisikaan huomioon sitä mahdollisuutta, että entisten satamapalveluyhtiöiden palveluksessa aiemmin olleiden satamatyöntekijöiden uudelleenpestausta koskevilla (edellä kuvatuilla) ensisijaisuussäännöillä lähinnä jatketaan sitä perustamissopimuksen 48 artiklan

52 — Tämä kysymys on erotettava perustamissopimuksen 48 artiklan mahdollisesta rikkomisesta, johon viittasin edellä 34 kohdassa, ja siitä hypoteettisemmasta mahdollisuudesta, että monopolin antaminen yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, tilapäisen satamatyövoiman välittämisen osalta rajoittaa tällaisen työvoiman välittämiseen erikoistuneiden, muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten vapautta sijoittautua Italiaan.

53 — Ks. mm. edellä alaviitteessä 49 mainittu asia Webb, tuomion 17 kohta.

54 — Ks. esim. em. asia Alpine Investments ja edellä 31 kohdassa esittämäni seikat.

55 — Ratkaisuehdotuksen 11 kohta; ks. myös edellä alaviite 19.

rikkomista, jonka yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Porto di Genova antamassaan tuomiossa, [56] kyseisten yhtiöiden yhdistetyt liiketoiminnalliset ja osuuskunnalliset tavoitteet erottavat ne olennaisesti julkisoikeudellisista työvoimatoimistoista. Italia on kuitenkin väittänyt, että vuoden 1994 laki on perusteltavissa yleisemmän työntekijöiden suojelua koskevan tavoitteen perusteella. Vaikka tällainen tavoite saattaa olla tunnustettu yhteisön oikeudessa, sitä ei mielestäni voida soveltaa nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

45. Italia väittää, että yhteisöjen tuomioistuin myönsi asiassa Webb antamassaan tuomiossa työvoiman tarjontaan sisältyvien toimintojen olevan "herkkiä". [57] Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin piti sallittuna, että jäsenvaltiot valitsevat politiikan, jonka mukaan "— — työvoiman välittäminen niiden alueella edellyttää toimilupajärjestelmää, jolloin toimilupa voitaisiin evätä silloin, kun on syytä pelätä, että tällainen toiminta saattaa haitata hyviä suhteita työmarkkinoilla tai kun niiden työntekijöiden etuja, joita järjestely koskee, ei kyetä riittävästi suojelemaan". [58] Yhteisöjen tuomioistuin totesi äskettäin asiassa Guiot antamassaan tuomiossa myös, että "rakennusalan työntekijöiden sosiaalinen suojelu" on turvattava "tähän alaan liittyvien erityisten olosuhteiden vuoksi". [59] Yhteisön oikeudessa hyväksytään siis se, että työntekijöiden oikeuksien suojelu saattaa olla ensisijainen poliittinen vaatimus. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuimella ei ole kuitenkaan käytettävissään muuta tietoa kuin yleinen viittaus siihen, että yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu, ovat osuuskuntia, minkä perusteella voitaisiin päätellä, miten ja missä määrin kyseisten yhtiöiden monopoli edistää satamatyöntekijöiden suojelua.

46. Yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti katsonut, että erotuksetta sovellettavien kansallisten toimenpiteiden rajoittavien vaikutusten palvelujen tarjoajiin "täytyy olla sellaisia, että niillä taataan tavoitellun päämäärän saavuttaminen ja etteivät ne ole rajoittavampia kuin kyseisen päämäärän saavuttamiseksi on tarpeen". [60] Niinpä vaikka yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annetun monopolin vaikutukset saattaisivatkin yleisellä tasolla edistää satamatyöntekijöiden suojelua, yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä olevista tiedoista ei käy ilmi, että monopoli olisi välttämätön suojelun edistämiseksi, tai, kuten vastaajatkin ovat todenneet, ettei samaa suojelun tasoa voitaisi saavuttaa vähemmän rajoittavin keinoin. [61] Tässä tilanteessa kansallisen tuomioistuimen on arvioitava asianosaisten rajoituksen perusteltavuudesta esittämiä todisteita.

56 — Tältä osin on vain muistutettava, että kaikki entisten satamapalveluyhtiöiden palveluksessa olleet satamatyöntekijät olivat Italian kansalaisia ja että juuri nämä satamatyöntekijät saavat uusien sääntöjen mukaan etuoikeuden työnsaantiin; ks. edellä 34 kohta.

57 — Mainittu edellä alaviitteessä 49, tuomion 18 kohta.

58 — Mainittu edellä alaviitteessä 49, tuomion 19 kohta.

59 — Asia C-272/94, Guiot, tuomio 28.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1905).

60 — Ks. esim. asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, 15 kohta).

61 — Kansallisen tuomioistuimen on hyvä huomata, ettei yhteisöjen tuomioistuimessa käydyssä oikeudenkäynnissä ole viitattu siihen, että niiden satamatyöntekijöiden oikeuksia olisi millään tavoin heikennetty, jotka olivat aikaisemmin satamapalveluyhtiöiden palveluksessa ja jotka terminaaliyritykset tai valtuutetut satamapalveluyritykset ovat myöhemmin ottaneet palvelukseensa.

47. Lyhyesti todettakoon, että ellei voida osoittaa monopolin olevan välttämätön Italian satamien satamatyöntekijöiden suojelemiseksi, olen sitä mieltä, että sen soveltamisella LSCT:n kaltaisten terminaaliyritysten toimintaan rajoitetaan vapautta tarjota satamapalveluja yhteisön sisällä tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla rikotaan perustamissopimuksen 59 artiklaa.

VI Toinen ja kolmas kysymys

A *Johdanto*

48. Jos yhteisöjen tuomioistuin ei ole samaa mieltä ehdotuksesta, jonka olen esittänyt ensimmäisen kysymyksen osalta, sen on käsiteltävä toisessa ja kolmannessa kysymyksessä esiin tuodut ongelmat, jotka koskevat yhtäältä perustamissopimuksen 86 artiklaa ja 90 artiklan 1 kohtaa ja toisaalta perustamissopimuksen 59, 86 ja 90 artiklaa.

49. Kansallinen tuomioistuin käsittelee muistiossaan sekä vuoden 1960 lakiin perustuvaa yleistä työnvälittäjien toimintaa koskevaa kieltoa että vuoden 1994 lakiin sisältyvää yhtiöitä, joiden yhtiömuoto on muutettu, koskevaa poikkeusta. Se viittaa siihen toteen näytettyyn seikkaan, että Rason ja muiden vastaajien edustamat valtuutetut satamapalveluyritykset tarjosivat useita erilaisia palveluja LSCT:lle, ja haluaa lähinnä tietää, onko kansallisen lain tulkinta siten, että siinä tosiasiassa kielletään yhteistyö terminaaliyrityksen ja valtuutettujen satamapalveluyritysten välillä, ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Näin ollen toinen kysymys koskee pääasiassa sitä, ovatko terminaaliyritykset mahdollisesti käyttäneet väärin monopolia, joka niille annettiin vuoden 1994 laissa ja joka koski satamien tiettyjen laitteistojen käyttöä, seurauksena siitä, että vuoden 1960 lain 1 ja 2 §:ää on sovellettu väljästi niiden osalta, jolloin ne eivät ole voineet saada tilapäistä työvoimaa muilta satamayrityksiltä kuin yhtiöiltä, joiden yhtiömuoto on muutettu. Kolmannessa kysymyksessä sitä vastoin keskitytään konkreettisemmin siihen, voiko siitä, että vuoden 1994 laissa annetaan monopoli yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu ja jotka hoitavat myös satamapalveluja ja voivat joissain Italian satamissa olla jopa terminaaliyrityksiä, kuten La Spezian osalta väitetään, seurata väärinkäyttö, joka ei ole vältettävissä. Koska pääasian kantajan päämäärän, joka johti syytteiden nostamiseen pääasiassa, voidaan mielestäni kohtuudella katsoa olevan La Spezian sataman yhtiölle, jonka yhtiömuoto on muutettu, annetun monopolin suojeleminen, yhdyn käsitykseen, joka esitettiin vastaajien puolesta suullisessa käsittelyssä ja jonka mukaan kolmanteen kysymykseen annettava vastaus on ensisijaisen tärkeä kyseisen oikeudenkäynnin kannalta.

50. On kuitenkin muistettava, ettei vastaajiin kohdistettu syyte koske — ainakaan välittömästi — yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annetun monopolin väitettyä rikkomista vaan pikemminkin vuoden 1960 lain

mahdollista rikkomista. Tämän vuoksi en ole komission kanssa täysin samaa mieltä siitä, että toinen kysymys olisi puhtaasti hypoteettinen ja ettei sitä tarvitsisi lainkaan käsitellä. Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annetun kaltaisen monopolin olevan yhteisön oikeuden vastainen, tämä toteamus ei sellaisenaan estä sitä, että terminaaliyrityksiin ja valtuutettuihin satamapalveluyrityksiin sovelletaan sellaista kansallisen lain tulkintaa, jossa katsottiin niiden välisen, pääasian oikeudenkäynnissä käsiteltävänä olevan kaltaisen yhteistyön olevan ristiriidassa vuoden 1960 lain 1 ja 2 §:n kanssa. Sillä toteamuksella, että yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annettu yksinoikeus poiketa vuoden 1960 laista on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, on kuitenkin välttämättä merkittäviä vaikutuksia siihen, onko se, että terminaaliyritysten oikeutta turvautua muihin valtuutettuihin satamapalveluyrityksiin työvoimavaltaisia satamapalveluja saadakseen koskeva rajoitus yhteisön oikeuden mukainen. Vaikka käsittelen yksityiskohtaisesti vain kolmatta kysymystä, palaan siis myöhemmin lyhyesti toiseen kysymykseen.

B *Kolmas kysymys*

51. Tosiasiallinen seuraus satamapalveluyhtiöiden pakollisesta yhtiömuodon muuttamisesta vuoden 1994 lain nojalla on se, että näillä yhtiöillä on tilapäisen työvoiman välittämistä koskeva monopoli. [62] Jos pääasian syyttäjän omaksuma tulkinta vuoden 1960 laista hyväksytään, monopolin vaikutus laajenee lisäksi koskemaan kaikkien työvoimavaltaisten palvelujen tarjontaa kyseisissä satamissa. Näin ollen olen sitä mieltä, että komissio menettelee oikein muotoillessaan kolmannen kysymyksen sanamuodon uudelleen siten, että kysymys koskee niiden yhtiöiden asemaa, joiden yhtiömuoto on muutettu. Kansallinen tuomioistuin haluaa lähinnä tietää, voidaanko jäsenvaltion katsoa olevan vastuussa perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisesta, kun se luo tällaisen monopolin yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu. Tältä osin kansallisen tuomioistuimen kolmannessa kysymyksessä tekemä lisäviittaus 59 artiklaan vaikuttaa tarpeettomalta. Jos 59 artiklaa ei sovelleta itsenäisesti, kuten olen ehdottanut, en katso sen saavan lisää painoarvoa siitä, että se yhdistetään 86 ja 90 artiklaan. [63]

i) 86 artiklan periaatteellinen soveltaminen

52. Perustamissopimuksen 86 artiklaa sovelletaan ainoastaan sellaisiin yrityksiin, joilla on määräävä markkina-asema yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla. Ei ole

62 — Ei näytä siltä, että vuoden 1949 lain nojalla perustetut julkisoikeudelliset työvoimatoimistot toimisivat satama-alalla.

63 — Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyissä huomautuksissa ei ole väitetty, että tilapäisten satamatyöntekijöiden välittäminen olisi perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä palvelu". Kyseinen määräys ei ole sovellettavissa myöskään yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Porto di Genova antaman tuomion (ks. 27 kohta) ja vielä vähemmän julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotuksen perusteella (ks. ratkaisuehdotuksen 27 kohta).

epäilystäkään siitä, että käsite "yritys" kattaa yritykset, jotka, kuten yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu, ovat sekä osuuskuntia että liikeyrityksiä. [64]

53. Aluksi on tutkittava, annetaanko vuoden 1994 laissa yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, määräävä asema merkittävällä osalla yhteismarkkinoita. Näyttäisi siltä, ettei Italian eri satamissa toimivien yhtiöiden, joiden yhtiömuoto on muutettu, välillä ole mitään erityistä suhdetta tai yhteyttä. On siis tutkittava, voidaanko La Spezian satamassa toimivalla yhtiöllä, jonka yhtiömuoto on muutettu, katsoa olevan 86 artiklassa tarkoitettu määräävä asema.

54. Relevantit tuotemarkkinat olisi ensinnäkin määriteltävä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetuin perustein. [65] Relevanttien tuotemarkkinoiden kannalta on oleellista selvittää, onko olemassa kilpailevia tai korvaavia tuotteita tai palveluita. [66] Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ainoastaan yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu, voivat välittää tilapäistä työvoimaa Italian satamissa, koska Italian lainsäädännössä ei sallita vakituista työvoimaa käyttävien työnantajien kilpailevan kyseisten yhtiöiden kanssa. Muut mahdolliset satamatyöntekijöiden välittäjät eivät toisin sanoen voi laillisesti korvata palveluillaan yrityksen, jonka yhtiömuoto on muutettu, tarjoamaa palvelua. Relevanttien markkinoiden ulottuvuus on siis määritelty laissa. Jotta perustamissopimuksen 86 artiklaa voitaisiin soveltaa, määräävä asema tietyillä markkinoilla ei kuitenkaan sellaisenaan riitä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi näet asiassa Höfner ja Elser antamassaan tuomiossa, että "yrityksen, jolla on lakiin perustuva monopoli, *voidaan* katsoa olevan perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitetussa määräävässä asemassa — —". [67] Tästä seuraa, että jotta 86 artiklaa voitaisiin tosiasiallisesti soveltaa, kansallisen tuomioistuimen täytyy katsoa, että La Spezian sataman yhtiölle, jonka yhtiömuoto on muutettu, annettu monopoli koskee merkittävää osaa yhteismarkkinoita.

55. Tältä osin kansallinen tuomioistuin on jo todennut La Spezian olevan Välimeren johtava konttiliikennesatama. Vaikka Italian asiamies täsmensi suullisessa käsittelyssä, että tällä tavoin todellisuudessa aliarvioitaisiin Genovan sataman merkitystä, ei ole väitetty, että kansallisen tuomioistuimen käsitys La Spezian merkityksestä olisi olennaisen virheellinen. Vaikka kansallisella tuomioistuimella onkin toimivalta todeta lopullisesti, ovatko kyseiset markkinat merkittävä osa yhteismarkkinoita, La Spezian sataman merkitys yhteisön sisäisen kaupan kannalta on näin ollen mielestäni riittävä, jotta yhtiöllä, jonka yhtiömuoto on muutettu, oleva asema tilapäisen työvoiman välittäjänä kyseisessä satamassa on perustamissopimuksen

64 — Esimerkiksi edellä 31 kohdassa mainitussa asiassa Höfner ja Elser antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "yrityksen käsite sisältää kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeusasemasta ja rahoitustavasta". Se totesi myös nimenomaisesti, että "työvoiman hankinta on taloudellista toimintaa".

65 — Ks. esim. asia 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978 (Kok. 1978, s. 207, erityisesti 11 kohta) ja asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3461, 23—28 kohta).

66 — Ks. esim. em. asiat United Brands v. komissio, tuomion 22 kohta; Michelin v. komissio, tuomion 37 kohta sekä asia C-333/94 P, Tetra Pak v. komissio, tuomio 14.11.1996 (Kok. 1996, s. I-5951, 19 kohta).

67 — Mainittu edellä alaviitteessä 14, tuomion 28 kohta (kursivointi tässä).

86 artiklan soveltamisen kannalta lähtökohtaisesti merkittävä. Tähän arvioon ei mielestäni vaikuta se muutoin merkittävä seikka, että toisin kuin merenkulkulain nojalla aiemmin sovellettujen säännösten perusteella vuoden 1994 laissa sallitaan (tai, kuten LSCT:n kaltaisen terminaaliyrityksen osalta, edellytetään) tilapäisen henkilöstön hankintapalvelujen mahdollisten käyttäjien, joille yksinomaan yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, tarjoaa kyseisiä palveluja, pestaavan niiden omia tarpeita vastaavaa henkilöstöä. Katson siksi, että vuoden 1994 laissa yhtiölle, jonka yhtiömuoto on muutettu, annettu yksinoikeusasema, sellaisena kuin se ilmenee rahdin määrän ja merkityksen osalta La Spezian kaltaisessa satamassa, saattaa merkitä määräävää asemaa merkittävällä osalla yhteismarkkinoita perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisen kannalta, edellyttäen, että kansallinen tuomioistuin toteaa kaikki vaadittavat tosiseikat.

56. Olen jo todennut, että vapautta tarjota yhteisön sisällä satamapalveluita koskeva yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annetusta monopolista johtuva rajoitus saattaa kuulua perustamissopimuksen 59 artiklan soveltamisalaan. [68] Koska La Spezian satama on tärkeä, olen myös sitä mieltä, että jos kyseisessä satamassa toimiva yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, käyttää määräävää asemaansa väärin millä tavalla tahansa, se vaikuttaisi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan 86 artiklassa tarkoitetulla tavalla. On joka tapauksessa muistettava, ettei ole tarpeen näyttää toteen, että riidanalainen väärinkäyttö on todellisuudessa vaikuttanut jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jotta 86 artiklaa voitaisiin soveltaa, vaan riittää, kuten yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti todennut, että näytetään toteen, "että toiminnalla voi olla tällainen vaikutus". [69]

ii) Jäsenvaltion vastuu ja 90 artiklan 1 kohdan edellytykset

57. Perustamissopimuksen 86 artikla koskee ainoastaan yritysten toimintaa. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö kuitenkin osoittaa, että jäsenvaltioiden voidaan tietyissä tilanteissa katsoa olevan vastuussa sellaisista yhteisön kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka johtuvat yritysten toimenpiteistä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tältä osin asiassa Porto di Genova antamassaan tuomiossa, että "pelkkä määräävän markkina-aseman luominen myöntämällä perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja yksinoikeuksia ei sellaisenaan ole vastoin perustamissopimuksen 86 artiklaa". [70] Se katsoi kuitenkin myös, että jäsenvaltio rikkoo kyseisiä määräyksiä, jos

68 — Ks. edellä 22—32 kohta.

69 — Ks. mm. asia Höfner ja Elser, tuomion 32 kohta. Julkisasiamies Jacobs oli nimittäin esittänyt ratkaisuehdotuksessaan (48 kohta), että 86 artiklaa voitaisiin soveltaa myös puhtaasti valtion sisäisissä tilanteissa. Niinpä yhteisöjen tuomioistuimen on 86 artiklan soveltamisen osalta otettava huomioon "riidanalaisen käyttäytymisen seuraukset yhteismarkkinoiden kilpailun rakenteelle ——"; ks. yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Commercial Solvents v. komissio, tuomio 6.3.1974 (Kok. 1974, s. 223, 33 kohta).

70 — Tuomion 16 kohta.

yritys, jolle monopoli on annettu, joko pelkästään sille myönnettyjä yksinoikeuksia *harjoittamalla joutuu käyttämään määräävää* asemaansa väärin tai jos kyseiset oikeudet voivat aiheuttaa tilanteen, joka saa kyseisen yrityksen käyttämään asemaansa väärin. Tämän vuoksi on tarpeen tutkia kyseisten edellytysten merkitystä, jotta voitaisiin päätellä, voidaanko vuoden 1994 lain kaltaisen lainsäädännön katsoa täyttävän ne.

58. Yhdistynyt kuningaskunta väittää huomautuksissaan, että asiassa Porto di Genova annettua yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota ja erityisesti sen 20 kohdassa esitettyä toteamusta "että jäsenvaltio luo perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisen tilanteen sisällyttäessään lainsäädäntöönsä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsiteltävinä olevien kaltaisia sääntöjä", on vaikea soveltaa. Yhdistynyt kuningaskunta väittää, että asiassa Porto di Genova annetun tuomion 19 kohdan perusteella on epäselvää, mikä erityinen valtion toimenpide oli ristiriidassa 86 artiklan 1 kohdan ja 90 artiklan kanssa, koska monopolin luomisen ja yhteisöjen tuomioistuimen mainitsemien väärinkäytösten välillä ei ollut ilmeistä yhteyttä. [71] Tämän vuoksi Yhdistynyt kuningaskunta ehdottaa, että yhteisöjen tuomioistuimen esittämää näkemystä, joka koski perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan soveltamista jäsenvaltioiden toimenpiteisiin ja jonka mukaan valtion riitautetun toimenpiteen ja kyseisten yritysten käyttäytymisen välillä on oltava selvä ja välitön syy-yhteys, olisi sovellettava myös silloin, kun harkitaan 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan mahdollista yhdistettyä soveltamista. Se väittää lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuimen olisi pidettävä yksinoikeuden myöntämistä 90 artiklan 1 kohdan *ja 86 artiklan vastaisena ainoastaan* silloin, kun väärinkäyttö on yksinoikeuden myöntämisen välttämätön seuraus. Yhdistynyt kuningaskunta väittää, että jos väärinkäytökset ovat kuitenkin seurausta pelkästään kyseisen jäsenvaltion kannustuksesta, lainvastainen valtion toimenpide on enintään kannustaminen tai yllyttäminen pikemminkin kuin kyseisen yksinoikeuden myöntäminen.

59. Olen samaa mieltä siitä, että voidaan erotella tilanteet, joissa yhtäältä yksinoikeuden saaja asetetaan määräävään asemaan merkittävällä osalla yhteismarkkinoita, jolloin se voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joko pelkästään sillä, että se käyttää sille annettuja oikeuksia, ei voi välttää asemansa käyttämistä väärin, tai kyseinen jäsenvaltio pakottaa tai kannustaa kyseisellä toimenpiteellään sitä väärinkäytöksiin, ja joissa toisaalta kansallisella toimenpiteellä pelkästään asetetaan yksinoikeuden saaja sellaiseen asemaan, jossa se voi ryhtyä väärinkäytöksiin, mutta ei suoranaisesti pakoteta eikä kannusteta sitä niihin.

60. Jäsenvaltion vastuun ulottuvuuden *rajoittamisen osalta viittaan tarkoituksellisesti* asiassa Höfner ja Elser [72] ja asiassa Ranska vastaan komissio [73] annettujen yhteisöjen tuomioistuimen tuomioiden englanninkielisiin versioihin, koska jotkin vaikeuksista, joiden Yhdistynyt kuningaskunta väittää liittyvän lähtökohtaisesti asiassa Porto di Genova annetun tuomion tulkintaan, saattavat johtua eri sanamuodoista, joita yhteisöjen tuomioistuin käytti englannin kielellä alun perin asiassa ERT antamassaan

71 — Asian kannalta merkityksellistä tuomion 19 kohdan osaa on siteerattu edellä 8 kohdassa. Muistutettakoon, että kyseiset väitetyt väärinkäytökset olivat i) maksun vaatiminen palveluista, joita ei ole pyydetty; ii) kohtuuttomien hintojen käyttäminen; iii) nykyaikaisen teknologian käyttämättä jättäminen, mikä lisää toiminnan kustannuksia ja pidentää suoritusaikoja; iv) syrjivä hinnanalennuspolitiikka.

72 — Mainittu edellä alaviitteessä 14, tuomion 29 kohta.

73 — Asia C-202/88, Ranska v. komissio, tuomio 19.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1223, 56 kohta).

tuomiossa ja myöhemmin asiassa Porto di Genova antamassaan tuomiossa viitatessaan asiassa ERT antamaansa tuomioon. [74]

61. Erottelun tarkoituksena on vastuun määrittely. Koska 90 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioille annetaan mahdollisuus myöntää "yksinoikeuksia", tällainen menettely ei sellaisenaan merkitse perustamissopimuksessa tarkoitettua väärinkäyttöä, olipa taustalla oleva taloudellinen tilanne mikä hyvänsä. Näin ollen erotellaan tilanne, jossa luodaan yksinoikeus, ja tilanne, jossa on kyseessä "toimenpide, joka on ristiriidassa tämän sopimuksen, etenkin sen —— 85—94 artiklan määräysten kanssa". Jos siis tapahtuu väärinkäyttö, josta jäsenvaltio ei ole vastuussa, vahinkoa kärsineiden on kiistatta haettava korvausta määräävässä asemassa olevalta yritykseltä perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla, jolla on välitön oikeusvaikutus. Jos tällaista erottelua ei olisi, jäsenvaltioiden olisi todellisuudessa perusteltava, miksi ne ovat antaneet yksinoikeuksia, mikä olisi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön vastaista, sillä kyseisen oikeuskäytännön mukaan määräävän aseman luominen yksinoikeuksia myöntämällä ei sellaisenaan ole ristiriidassa 86 artiklan kanssa. [75] Tällaisen velvollisuuden asettaminen jäsenvaltioille olisi vastoin 90 artiklan 1 kohdan tarkoitusta, jolla pyritään, kuten yhteisöjen tuomioistuin on useaan kertaan todennut, estämään se, että jäsenvaltiot ottavat käyttöön tai pitävät voimassa toimenpiteitä, joilla estetään yhteisön kilpailusääntöjen tehokas vaikutus. [76]

62. Vaikka tämä ero saattaa periaatteessa olla selvä, sen täsmällinen soveltaminen käytäntöön ei ole helppoa. Niinpä asiassa Höfner ja Elser ja asiassa Porto di Genova annettuja tuomioita on arvosteltu siitä, ettei niissä määritellä sitä, "minkä tekijöiden avulla voidaan erottaa *tilanne, joka välttämättä johtaa väärinkäytöksiin,* tilanteesta, jolla ei ole tällaisia vaikutuksia". [77] Asia Höfner ja Elser on mielestäni yksi niistä välttämättä harvoista tapauksista, joissa Saksassa Bundesanstalt für Arbeitille (liittovaltion työvoimatoimisto) myönnetty työnvälitystä koskenut yksinoikeus oli sellainen, että sen saaja asetettiin käytännössä pelkästään yksinoikeuden antamisella hankalaan asemaan, jossa se ei voinut olla käyttämättä oikeutta väärin. [78] Jos se siis olisi väkisin käyttänyt monopoliaan sellaisessa tilanteessa, jossa se oli ilmeisen kykenemätön tyydyttämään kysyntää ainakin yritysjohtajien työhönsijoittamisen osalta, väärinkäyttöä koskeva toteamus olisi ollut lähes väistämätön. Tilannetta monimutkaisti hieman se, että Bundesanstalt oli omasta aloitteestaan ilmoittanut, että se oli valmis

74 — Asiassa ERT annetun tuomion englanninkielisessä versiossa on kyseessä (37 kohta) "tilanne, jossa yritys *jontuu* (is led) rikkomaan 86 artiklaa", kun taas asiassa Porto di Genova annetussa tuomiossa (englanninkielisen version 17 kohta) yhteisöjen tuomioistuin nojautuu asiassa ERT annetun tuomion 37 kohtaan tukeakseen kehittelemäänsä periaatetta, joka koskee tilannetta, "joka *saa* (is induced) yrityksen käyttämään väärin määräävää asemaa" (kursivointi tässä). Esimerkiksi kyseisten tuomioiden ranskankielisissä versioissa *käytetään molemmissa mainituissa kohdissa samaa* sanamuotoa "est amenée".

75 — Ks. mm. asia Höfner ja Elser, tuomion 29 kohta. Ks. tältä osin myös näkemykset, jotka julkisasiamies Jacobs on esittänyt ratkaisuehdotuksensa 43 kohdassa.

76 — Ks. mm. em. asia ERT, tuomion 35 kohta.

77 — Ks. julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus asiassa C-320/91, Corbeau, tuomio 19.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2533, 11 ja 12 kohta), jonka alaviitteessä 11 viitataan lisäksi mm. arvosteluun, jonka L. Gyselen on esittänyt asiassa Porto di Genova annettua tuomiota koskeneessa esityksessään (CML Rev, 1992, s. 1228; ks. erityisesti s. 1238—1241).

78 — Kuten L. Gyselen on em. esityksessään (s. 1240) perustellusti huomauttanut, "on helppo ymmärtää, miksi tässä ajatusmallissa monopolin vallan olemassaolo ja kyseisen vallan käyttäminen 'väärin' ovat yksi ja sama asia ja miksi väärinkäytön todellinen syy on monopolin olemassaolo eikä sen käyttäminen".

hyväksymään tiettyjä henkilöstövalintakonsulttien toimenpiteitä, jotka koskevat yritysjohtajia. [79] Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoi, että määräävää asemaa oli tosiasiallisesti väistämättä käytetty väärin ainakin yritysjohtajien valintojen osalta, koska Bundesanstalt "ei selvästi kyennyt tyydyttämään markkinoilla kyseisentyyppisten toimintojen *osalta vallinnutta kysyntää ja [koska] yksityisten* yritysten mahdollisuudet harjoittaa tosiasiallisesti kyseisiä toimintoja oli evätty pitämällä voimassa lain säännös, jossa kiellettiin kyseiset toiminnot sillä uhalla, että niitä koskevat sopimukset olisivat mitättömiä". [80]

63. Asiassa Porto di Genova annetun tuomion kohteena olleet yksinoikeudet eivät olleet samanlaisia kuin asiassa Höfner ja Elser. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoi, että Italian viranomaisten kyseisten toimenpiteiden ja sen toteamien väärinkäytösten välillä oli riittävä yhteys, jotta jäsenvaltion voitiin katsoa olevan niistä vastuussa. [81] *Mielestäni etenkin asiassa Porto di* Genova annetun tuomion 18 ja 19 kohdasta käy ilmi (ks. edellä 8 kohta), että yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että vaikka satamapalveluyhtiö ja kyseinen yritys vaikuttivat merkittävästi väärinkäyttöön, väärinkäyttö oli välitön seuraus yksinoikeuksista, jotka oli myönnetty asiaa koskevan Italian lainsäädännön perusteella. Tältä osin pidän erityisesti huomionarvoisena sitä, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa tuomionsa 19 kohdassa, *kun se viittaa myönnettyihin oikeuksiin, että "se, että"* yrityksillä on yksinoikeuksia, "johtaa" ne tekemään kyseisiä väärinkäytöksiä (kursivointi tässä). Yhteisöjen tuomioistuin siis oletettavasti noudatti näkemystä, jonka julkisasiamies Van Gerven oli esittänyt ja jonka mukaan "kansallinen lainsäädäntö mahdollistaa kyseiset väärinkäytökset, ellei tee niitä jopa välttämättömiksi, ja satamaviranomaiset, *jotka toimivat kansallisessa lainsäädännössä* heille annettujen valtuuksien nojalla, helpottavat väärinkäytöksiä, elleivät jopa tee niitä pakollisiksi". [82] Valitettavasti lakiin perustuvien monopolien väistämättömien ja mahdollisten väärinkäytösten välillä on merkittävä ero. Vain harvat kiistäisivät jäsenvaltion vastuun ensin mainituista, mutta monet saattaisivat ajatella, että määräävässä asemassa olevalla yrityksellä pitäisi olla vastuu jälkimmäisistä väärinkäytöksistä.

64. Asioista Höfner ja Elser sekä Porto di Genova käy ilmi yhteisöjen tuomioistuimen lähestymistapa, joka ulottuu laajemmalle kuin lain säännöksiin, joilla yksinoikeus myönnetään, ja jonka perusteella ratkaisu tehdään sen perusteella, mitä käytännön seurauksia yksinoikeuden käyttämisestä on.

79 — Em. asia Höfner ja Elser, tuomion 9 kohta. Julkisasiamies Jacobs oli kuitenkin todennut (ratkaisuehdotuksensa 45 kohdassa), että olisi voitu väittää, että Bundesanstalt olisi voinut käyttää valtuuksiaan laajemmin tietyissä tilanteissa antamalla alalla toimiville laitoksille tai henkilöille tehtäväksi yksittäisten ammattien tai henkilöryhmien henkilöstövalinnan.

80 — Em. asia, tuomion 31 kohta.

81 — Yhteisöjen tuomioistuin luetteli väärinkäytökset tuomion 19 kohdassa, jota on lainattu edellä 8 kohdassa ja joka on esitetty yhteenvedonomaisesti alaviitteessä 71.

82 — Ks. ratkaisuehdotuksen 22 kohta asiassa Porto di Genova (Kok. 1991, s. I-5889, erityisesti s. I-5916).

Tällaiseen näkemykseen liittyy oikeudellisia vaikeuksia. Yhteisöjen tuomioistuimella on harvoin käytettävissään riittävästi tosiseikkoja, jotta se voisi muodostaa itselleen luotettavan kuvan jäsenvaltiossa vallitsevista monitahoisista taloudellisista, sosiaalisista ja oikeudellisista tekijöistä. Kun kansalliset tuomioistuimet soveltavat perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa ja jäsenvaltioiden hallitukset harkitsevat yksinoikeuksien myöntämistä, ne perustellusti odottavat yhteisöjen tuomioistuimen antavan tuomioissaan selkeitä suuntaviivoja. Kun kyseisessä määräyksessä nimenomaisesti mainitaan jäsenvaltioiden oikeus "myöntää erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia", siinä kielletään niitä ottamasta käyttöön tai pitämästä voimassa tiettyjen perustamissopimuksen määräysten vastaisia "*toimenpiteitä*" (kursivointi tässä). Kiellon pääasiallinen kohde on siksi mielestäni "toimenpiteet". "Toimenpiteiden" laajuutta ja vaikutuksia ei tietenkään voida tutkia erillään niiden ympäristöstä. Minusta näyttää kuitenkin siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi 90 artiklan 1 kohtaa soveltaessaan pyrkiä yksilöimään jokin toimenpide, jolla selvästi rikotaan perustamissopimuksen kilpailua koskevia artikloja, tai, käyttääkseni Yhdistyneen kuningaskunnan ehdottamaa sanamuotoa, "kansalliset oikeussäännöt, jotka de facto liittyvät erottamattomasti lakiin perustuvaan monopoliin".

65. En usko, että voitaisiin vahvistaa yleistä sääntöä, jonka perusteella voitaisiin määritellä etukäteen, onko tällainen yhteys olemassa. Sen sijaan kussakin yksittäistapauksessa, jossa annetaan ohjeita kansallisille tuomioistuimille, on arvioitava riidanalaisten kansallisten oikeussääntöjen vaikutus niihin taloudellisiin ja tosiasiallisiin olosuhteisiin, joissa niitä sovelletaan.

66. Asiassa Centre d'insémination de la Crespelle annettu tuomio (jäljempänä asia La Crespelle) [83] tukee mielestäni esittämääni näkemystä. Asia La Crespelle koski ranskalaisen alueellisen keinosiemennyskeskusjärjestelmän yhteensopivuutta perustamissopimuksen 5 ja 86 artiklan sekä 90 artiklan 1 kohdan kanssa, kun kullakin keskuksella oli eläinten keinosiemennystä koskenut monopoli niille annetulla maantieteellisellä alueella. Väitetty väärinkäyttö liittyi lähinnä siihen, että keinosiemennyskeskukset veloittivat karjankasvattajilta huikeita hintoja erityisesti silloin, kun karjankasvattajat pyysivät keskuksia toimittamaan niille siemennestettä muilta tuotantokeskuksilta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että oli tutkittava, oliko väitetty väärinkäyttö "— — lain *välitön seuraus*". [84] Yhteisöjen tuomioistuin huomautti, että Ranskan lainsäädännössä sallittiin keinosiemennyskeskusten veloittavan karjankasvattajilta "[siemennesteen valinnasta muilta keskuksilta] aiheutuneet lisäkustannukset", mutta katsoi kuitenkin, että "kyseisten kustannusten määrän vahvistaminen" ei ollut toimenpide, joka johtaisi siihen, että keskukset veloittavat "suhteettomia korvauksia ja tällä tavoin käyttävät

83 — Asia C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-5077).

84 — Em. asia La Crespelle, tuomion 20 kohta (kursivointi tässä). Irlannissa samanlainen alueellinen keinosiemennysmonopoli riitautettiin asiassa O'Neill v. The Minister for Agriculture and Food, Ireland and the Attorney General [1995] ICLR 494 (High Court). Kantajalta oli evätty toimilupa tarjota kattavaa keinosiemennyspalvelua, koska ministeriön politiikkana oli myöntää ainoastaan yksi tällainen toimilupa kullakin yhdeksästä alueesta, joihin valtio oli jaettu. O'Neill vaati tuomioistuinta toteamaan, että alueellinen monopolijärjestelmä oli ristiriidassa mm. perustamissopimuksen 85, 86 ja 90 artiklan kanssa. Tuomari Budd kieltäytyi hyväksymästä vaatimusta, koska hän tutkittuaan perusteellisesti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ja erityisesti asiassa Höfner ja Elser sekä asiassa La Crespelle annettuja tuomioita katsoi, etteivät yksinoikeuden saaneet olleet käyttäneet määräävää asemaansa väärin sellaisella tavalla, jota voitaisiin pitää välittömänä seurauksena niille annetuista toimiluvista, tai että ne eivät voisi välttää väärinkäytöksiä silloin, kun ne pelkästään käyttävät yksinoikeuksiaan; ks. [1995] ICLR 494, s. 548—556. Supreme Court kumosi kyseisen tuomion 14.5.1997 puhtaasti kansallisen lain perusteella.

väärin määräävää asemaansa". [85] Tästä mielestäni seuraa, että jotta perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä 86 artiklan kanssa, rikottaisiin, ei riitä, että kansallisen lain nojalla yksinoikeuden saanut yritys asetetaan yksinoikeudesta johtuvan määräävän aseman vuoksi asemaan, jossa se voi käyttää sitä väärin, ellei monopolijärjestelmä sinänsä pakota tai vahvasti kannusta väärinkäyttöön olemalla siihen välittömästi yhteydessä ja suurelta osin siitä vastuussa.

iii) Väitetty väärinkäyttö nyt käsiteltävänä olevassa asiassa

67. On paikallaan ensiksi huomauttaa, ettei kansallinen tuomioistuin ole kolmannen kysymyksen osalta yksilöinyt mitään erityistä väärinkäyttöä, josta La Spezian yhtiötä, jonka yhtiömuoto on muutettu, syytetäisiin. [86] Useissa esitetyistä huomautuksista on sen sijaan viitattu siihen. Ranska väittää, että on olemassa tosiasiallinen väärinkäyttö, joka vastaa väärinkäyttöä, jonka yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Porto di Genova antamassaan tuomiossa, kun taas pääasian vastaajat ja komissio viittaavat useisiin mahdollisiin väärinkäytöksiin. Kun otetaan huomioon yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten toimivallan jako 177 artiklan nojalla esitettyjen ennakkoratkaisupyyntöjen osalta, kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tietenkin ratkaista, onko mitään väitetyistä väärinkäytöksistä tosiasiassa tapahtunut.

68. Yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen perusteella ei mielestäni voida päätellä, että La Spezian yhtiölle, jonka yhtiömuoto on muutettu, annettu monopoli olisi sellainen, että sen pelkkää harjoittamista tai vahvistamista pääasian kohteena olevan rikosoikeudenkäynnin avulla voitaisiin sellaisenaan pitää perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuna sellaisena väärinkäytöksenä, josta Italia olisi vastuussa. Asiassa Porto di Genova annettua tuomiota seurannut uudelleenjärjestely Italian satamissa antoi terminaaliyrityksille ja valtuutetuille satamapalveluyrityksille mahdollisuuden pestata omaa henkilöstöä. Vain tilapäisen henkilöstön tai kausityöntekijöiden välittäminen on varattu yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu. Vaikka pääasian vastaajat ovat kirjallisissa huomautuksissaan esittäneet vakuuttavia taloudellisia perusteluja, joiden perusteella ne väittävät, että järjestelmä, jossa terminaaliyrityksillä olisi mahdollisuus valita omat alihankkijansa, olisi Italian satamissa tehokkaampi kuin nykyinen tilapäisen henkilöstön hankintaa koskeva yksinoikeusjärjestelmä, näyttää siltä, ettei pelkästään sitä, että jäsenvaltio antaa yksinoikeuden tällaisen henkilöstön hankintaa varten, voida pitää yhteisön oikeuden vastaisena. Jos jäsenval-

85 — Em. asia La Crespelle, tuomion 20 ja 21 kohta. Vaikka julkisasiamies Gulmann katsoi asiassa La Crespelle antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että jos korvausta vaadittiin fiktiivisistä kuluista, se merkitsisi 86 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä, hän ei ollut kuitenkaan sitä mieltä, että väärinkäytön vaara olisi sellainen, että oikeus vaatia korvausta lisäkuluista olisi sellaisenaan jäsenvaltioille perustamissopimuksesta johtuvien velvoitteiden vastaista (ks. 36 kohta). Hän totesi sitä vastoin, että "Ranskan oikeussäännöillä ei kannusteta keskuksia toimimaan tällä tavoin" (ks. 43 kohta). Jos perusteettomia kuluja laskutettaisiin, kyseinen keskus olisi siis yksin mahdollisesti vastuussa 86 artiklan perusteella.

86 — Kansallinen tuomioistuin kuvasi asiassa Porto di Genova esittämässään ennakkoratkaisupyynnössä tiettyjä seikkoja, jotka saattoivat merkitä väärinkäyttöä erityisesti Compagnian taholta: ks. tuomion 19 kohta ja julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotuksen 18 kohta. Nyt käsiteltävässä asiassa kansallinen tuomioistuin kuitenkin viittaa ainoastaan toisen kysymyksen osalta (ks. edellä 49 kohta) siihen, että *LSCT on mahdollisesti käyttänyt väärin asemaansa La Spezian sataman terminaaliyrityksenä.*

tion katsottaisiin nyt käsiteltävässä asiassa syyllistyneen väärinkäyttöön, sen pitäisi näin ollen yhtä poikkeusta lukuun ottamatta liittyä vuoden 1994 lailla käyttöön otetun muutetun säännöstön toimivuuteen käytännössä.

69. Kyseisten mahdollisten väärinkäytösten ryhmien voidaan yksinkertaisuuden vuoksi kuvata koskevan yhtiön, jonka yhtiömuotoa on muutettu, tarjoamien palvelujen riittävyyttä ja sopivuutta sekä sen palvelujen hintaa. Käsittelen erikseen sitä, onko sopivaa sallia yhtiöiden, joiden yhtiömuoto on muutettu, myös kilpailevan terminaaliyritysten ja valtuutettujen satamapalveluyritysten kanssa satamapalvelujen tarjoamisessa. Vaikka juuri tämä viimeksi mainittu vuoden 1994 lailla käyttöön otetun järjestelmän ominaisuus erottaa nyt käsiteltävän asian kaikkia muita seikkoja selvemmin asiasta Porto di Genova, käsittelen ensin kahta ensimmäistä edellä mainittua mahdollista väärinkäytösten ryhmää, ja se muistuttaa edellä mainittuun tuomioon liittyneistä seikoista.

70. Pääasian vastaajat väittävät kahden ensimmäisen ryhmän osalta, että jo se, että pääasiassa käsiteltävän syytteen kohteena oleva yhteistyö ylipäänsä toteutui, on merkki siitä, että La Spezian valtuutetut satamapalveluyritykset kykenevät tarjoamaan LSCT:lle laadultaan sekä edullisempaa että parempaa palvelua kuin yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu. Ne väittävät myös, ettei yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, kykene tyydyttämään kysyntää. Italia ei ole ainakaan suoraan kumonnut kyseisiä väitteitä. Vaikka kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on lopullisesti päättää, pitävätkö ne paikkansa, seuraavat huomautukset voivat olla hyödyllisiä.

71. Yhteisöjen tuomioistuimelle ei ole ilmoitettu, onko lain 112 § ja asetuksen 203 § (ks. edellä 4 kohta), joiden nojalla satamaviranomaiset tosiasiallisesti vahvistivat maksujen suuruuden, pidetty voimassa vuoden 1994 lailla. Sillä ei ole myöskään tietoa siitä, onko tällä hetkellä voimassa sellaisia säännöksiä tai määräyksiä, joilla yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu, velvoitettaisiin käyttämään nykyaikaisia laitteita, joita ainakin Compagnia ilmeisesti kieltäytyi käyttämästä Genovan satamassa. Tältä osin on muistettava, että yhtiöiden, joiden yhtiömuoto on muutettu, on otettava palvelukseensa mahdollisimman monet niistä satamatyöntekijöistä, jotka olivat aikaisemmin satamapalveluyhtiöiden palveluksessa, joten entisiä työkäytäntöjä on voitu jatkaa. Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole käytännöllisesti katsoen mitään tietoa siitä, kykeneekö La Spezian sataman yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, tyydyttämään kysynnän, lukuun ottamatta tiettyjä viittauksia, jotka Italian asiamies esitti suullisessa käsittelyssä ja jotka koskivat kyseisissä yrityksissä suoritettuja irtisanomisia. [87] Jos työvoiman tarjonta todetaan riittämättömäksi, riittämättömyyden pitäisi mielestäni olla ainakin niin huomattava kuin asiassa Höfner ja Elser, jotta valtion vastuu voisi

87 — Yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, voi edelleen ottaa palvelukseensa riittävästi työntekijöitä joko vakituiseen tai määräaikaiseen työsuhteeseen, jotta se voi vastata nopeasti terminaaliyritysten ja valtuutettujen satamapalveluyritysten työvoiman tarpeeseen milloin hyvänsä ja ketään syrjimättä. Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole kuitenkaan tietoa vuoden 1994 lain 23 §:ssä mainitusta tilapäisen työvoiman hankintaa koskevasta järjestelmästä; ks. edellä alaviite 25 ja 38 kohta.

syntyä. Samanlaiset päätelmät koskevat asianmukaisesti koulutetun henkilöstön tai sopivien laitteiden väitettyä puuttumista. Kansallisen tuomioistuimen on lyhyesti sanottuna todettava välitön syy-yhteys perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettujen väärinkäytösten, joiden olemassaolon se lopullisesti ratkaisee, ja vuoden 1994 lailla yhtiölle, jonka yhtiömuoto on muutettu, annettujen oikeuksien välillä.

72. Olen joka tapauksessa vakuuttunut siitä, että perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan soveltamisen kannalta ongelmallisin seikka vuoden 1994 lailla käyttöön otetun säännöstön osalta on yhtiöille, joiden yhtiömuoto on muutettu, annettu kaksijakoinen tehtävä. Näyttää väistämättömältä, että yritys, jolle ei ole ainoastaan annettu yksinoikeus välittää tilapäistä henkilöstöä vaan jolla on samaan aikaan mahdollisuus, ilmeisesti vieläpä ilman että sen olisi täytettävä vuoden 1994 lain 16 ja 18 §:ssä säädettyjä tavanomaisia edellytyksiä, kilpailla terminaaliyritysten ja valtuutettujen satamapalveluyritysten kanssa satamapalvelujen tarjontaa koskevilla markkinoilla, pakotetaan käyttämään väärin määräävää asemaansa, tai se ainakin kokee, että sitä kannustetaan siihen. Yhtiön, jonka yhtiömuoto on muutettu, asema on erityisen etuoikeutettu, kun tiedetään, että sen monopoliasema vain vahvistuu niissä tilanteissa, joissa terminaaliyritys tarvitsee sen palveluja. Viimeksi mainitulla on oma henkilöstö, ja se kykenee yleensä muulloin paitsi silloin, kun kysyntää on paljon, palvelemaan sataman käyttäjiä turvautumatta sen yhtiön palveluihin, jonka yhtiömuoto on muutettu. Kun kysyntä on satamassa suurimmillaan, tilapäisen työvoiman saanti on olennaisen tärkeätä, jos terminaaliyritys aikoo ylipäänsä palvella kaikkia asiakkaitaan, koska se ei voi turvautua valtuutettujen satamapalveluyritysten vapaaseen työvoimaan. Samaan aikaan tilapäistä työvoimaa yksinoikeudella välittävä yritys voi vapaasti tarjota palveluja suoraan asiakkaille kilpaillen terminaaliyrityksen kanssa. Järjestelmän vika on siinä, että osaa markkinoista säädellään, kun toinen osa on vapaa. Jos asiaa katsotaan vain periaatteellisesta näkökulmasta, yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, voi siis neuvotella sataman käyttäjän kanssa hinnan, joka on yhtä suuri tai alempi kuin hinta, jonka se perii terminaaliyritykseltä.[88] Terminaaliyrityksen on myytävä palvelut omakustannushintaan tai alempaan hintaan ollakseen kilpailukykyinen. Jos yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, voisi myös vapaasti neuvotella loppukäyttäjän kanssa korkeamman hinnan kuin hinnan, jonka se veloittaa terminaaliyritykseltä, se voisi kieltäytyä tarjoamasta palvelua (oletan, että se voi vapaasti menetellä näin) ja silti saada sopimuksen terminaaliyrityksen kustannuksella, sillä tämä ei voisi saada tilapäistä työvoimaa muualta.

73. Yhtiölle, jonka yhtiömuoto on muutettu, vuoden 1994 lailla annettu etuoikeutettu asema muistuttaa sitä etuoikeutettua asemaa, joka Kreikan radio- ja televisiomonopolille oli annettu asiassa ERT. Kyseisessä asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "perustamissopimuksen

88 — On kuitenkin huomattava, ettei yhteisöjen tuomioistuimella ole mitään tietoa hinnoista, joita La Spezian sataman yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, todellisuudessa veloittaa, eikä niiden laskentatavasta. Yhteisöjen tuomioistuimella ei siten ole tietoa (kuten edellä 71 kohdassa on todettu) esimerkiksi siitä, sovelletaanko lain 112 §:ää ja asetuksen 203 §:ää edelleen tai sovelletaanko niitä muutettuina; ks. edellä 4 kohta ja alaviite 8.

90 artiklan 1 kohdan vastaista on se, että jäsenvaltio myöntää yksinoikeuden televisiolähetysten edelleen lähettämiseen yritykselle, jolla on lähetysten lähettämisen yksinoikeus, silloin kun nämä oikeudet saattavat luoda tilanteen, jossa tämä yritys rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa omia ohjelmiaan suosivalla syrjivällä lähetyspolitiikalla". [89]

74. Yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen perusteella katson, että vuoden 1994 lain kaltaisella kansallisella lainsäädännöllä, jossa yhdelle yritykselle annetaan yksinoikeus välittää tilapäistä henkilökuntaa ehdoin, jotka kyseinen yritys voi vapaasti päättää, muille yrityksille, joilla on lupa tarjota satamapalveluja sataman käyttäjille satamassa, joka on suuruudeltaan ja kaupalliselta merkitykseltään La Spezian kaltainen, saatetaan sellaisenaan välittömästi pakottaa yksinoikeuden saaja rikkomaan perustamissopimuksen 86 artiklaa tai kannustaa tätä voimakkaasti siihen. Kyseessä on tällainen pakottaminen tai kannustaminen, jos yksinoikeuden haltijana olevan yrityksen sallitaan satamapalvelujen tarjontaa sataman käyttäjille koskevien lupien myöntämisestä annetuista normaalisti sovellettavista kansallisista oikeussäännöistä lain nojalla tai tosiasiallisesti poiketen myös itse tarjota tällaisia palveluja kilpaillen muiden yritysten kanssa, jotka ovat saaneet asianmukaisesti edellä mainittujen kansallisten oikeussääntöjen nojalla luvan mutta jotka voivat hankkia yrityksensä ulkopuolista tilapäistä työvoimaa ainoastaan yksinoikeuden haltijalta.

89 — Em. asia ERT, tuomion 37 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi myös edellä alaviitteessä 73 mainitussa asiassa Ranska v. komissio antamansa tuomion 51 kohdassa, että kun taloudelliselle toimijalle annettiin tehtäväksi tyyppihyväksyä laitteet, joita se ja sen kilpailijat käyttäisivät, "sille annettiin selvä etu kilpailijoihin nähden".

C *Toinen kysymys*

75. Syistä, jotka olen esittänyt edellä erityisesti 67—74 kohdassa, olen sitä mieltä, että yksinoikeusjärjestelmä, joka koskee tilapäisen työvoiman välitystä sillä tavoin, kuin vuoden 1994 laissa säädetään Italian satamien osalta, on ristiriidassa 90 artiklan 1 kohdan kanssa, kun kyseistä määräystä luetaan yhdessä perustamissopimuksen 86 artiklan kanssa. Jos yhteisöjen tuomioistuin hyväksyisi tällaisen näkemyksen, sillä ei mielestäni sellaisenaan kyseenalaistettaisi sitä, että on lähtökohtaisesti sallittua, että yleisestä kansallisen lainsäädännön kiellosta, kuten kiellosta, joka vuoden 1960 lain nojalla koskee yksityistä työnvälitystä Italiassa, myönnetään poikkeuksia. Sen sijaan se estäisi mielestäni sen, että Italian viranomaiset tai yhtiöt, joiden yhtiömuoto on muutettu, voisivat itse vedota nyt käsiteltävään asiaan liittyvässä tilanteessa vuoden 1994 lailla myönnetyn poikkeuksen yksinomaisuuteen varsinkaan sellaista terminaaliyritystä vastaan, joka haluaa tarjota satamapalveluja samanlaisessa kilpailutilanteessa kuin yhtiö, jonka yhtiömuoto on muutettu, itse, mutta toimivaltaisilla Italian viranomaisilla on tietenkin oikeus varmistaa, että kaikki poikkeuksen saaneet yritykset noudattavat Italian työsuojelulainsäädännön asiaa koskevia säännöksiä. Tämän vuoksi ei mielestäni ole tarpeen tutkia nyt käsiteltävänä olevan ennakkoratkaisupyynnön osalta toisessa kysymyksessä esitettyjä seikkoja, jotta kansalliselle tuomioistuimelle voitaisiin antaa hyödyllinen vastaus.

VII Ratkaisuehdotus

76. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Pretura circondariale di La Spezian esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Ensimmäiseen kysymykseen ehdotan seuraavaa vastausta:

Sellainen kansallinen säännös on ristiriidassa perustamissopimuksen 59 artiklan kanssa, jossa kielletään yritystä, jolla on toimilupa satamatoiminnan harjoittamiseen, turvautumasta toisten satamatoiminnan harjoittamiseen luvan saaneiden yritysten palveluihin satamapalveluiden tarjoamiseksi muissa jäsenvaltioissa sijaitseville sataman käyttäjille, paitsi jos nämä toiset yritykset ovat asiassa C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova, tarkoitetun kaltaisia, entisistä satamapalveluyhtiöistä muodostettuja yksikköjä, ellei voida osoittaa, että on välttämätöntä ja tarkoituksenmukaista antaa tällainen yksinoikeus yhtiöille, joiden yhtiömuoto on tällä tavoin muutettu, jotta taattaisiin satamatyöntekijöiden suojelu Italian satamissa.

Joka tapauksessa kansallisilla oikeussäännöillä, joissa yhtäältä varataan tilapäisen satamatyövoiman välittäminen yhtiöille, joiden yhtiömuoto on tällä tavoin muutettu ja jotka kaikki olivat aikaisemmin kyseiseen jäsenvaltioon sijoittautuneita satamapalveluyhtiöitä, joiden palveluksessa satamatyöntekijöinä oli ainoastaan kyseisen jäsenvaltion kansalaisia, ja joissa toisaalta velvoitetaan nyt kyseiset yhtiöt ottamaan entiset satamatyöntekijät palvelukseensa ennen muita työnhakijoita, syrjitään kansalaisuuden perusteella Italian satamissa työtä hakevia muita kuin italialaisia satamatyöntekijöitä, joten ne ovat ristiriidassa perustamissopimuksen 48 artiklan kanssa, elleivät ne ole perusteltavissa jollakin 48 artiklan 3 kohdassa esitetyllä muulla kuin taloudellisella perusteella.

2) Jollei yhteisöjen tuomioistuin anna ensimmäiseen kysymykseen edellä esitettyä vastausta, toiseen kysymykseen ei mielestäni tarvitse antaa erillistä vastausta,

vaan ehdotan sen sijaan, että kolmanteen kysymykseen vastattaisiin seuraavasti:

Sellaiset kansalliset oikeussäännöt ovat ristiriidassa perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan kanssa, luettuna yhdessä perustamissopimuksen 86 artiklan kanssa, joissa annetaan yritykselle, jolla on lupa harjoittaa satamatoimintaa sataman käyttäjien puolesta, yksinoikeus välittää tilapäistä työvoimaa ehdoin, jotka se voi itse vapaasti määritellä, muille yrityksille, joilla on lupa tarjota samanlaisia satamapalveluja käyttäjille satamassa, jonka koko ja merkitys yhteisön sisäisen kaupan kannalta on samanlainen kuin Italian La Spezian sataman.