

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)  
23 päivänä huhtikuuta 1991 \*

Asiassa C-41/90,

jonka Oberlandesgericht München (Saksan liittotasavalta) on saattanut ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen ensiksi mainitussa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

**Klaus Höfner ja Fritz Elser**

vastaan

**Macrotron GmbH**

ennakkoratkaisun ETY:n perustamissopimuksen 7, 55, 56, 59, 86 ja 90 artiklan tulkinnasta,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja G. F. Mancini sekä tuomarit T. F. O'Higgins, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler ja P. J. G. Kapteyn,

julkisasiamies: F. G. Jacobs,  
kirjaaja: hallintovirkamies V. Di Bucci,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet:

\* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

- Klaus Höfner ja Fritz Elser, edustajinaan asianajaja Joachim Müller, München, sekä oikeustieteen professori Volker Emmerich, Bayreuthin yliopisto,
- Macrotron, edustajanaan asianajaja Holm Tippner, München,
- Saksan hallitus, asiamiehenään liittovaltion talousministeriön Regierungsdi-  
rektor Ernst Röder,
- Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellinen neuvonantaja  
Étienne Lasnet ja oikeudellisen yksikön virkamies Bernhard Jansen,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Höfnerin, Elserin, Macrotron GmbH:n, Saksan hallituksen ja komission  
13.11.1990 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 15.1.1991 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdo-  
tuksen,

on antanut seuraavan

### tuomion

- 1 Oberlandesgericht München on esittänyt 31.1.1990 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 14.2.1990, ETY:n perustamis-  
sopimuksen 177 artiklan nojalla neljä ennakkoratkaisukysymystä ETY:n  
perustamissopimuksen 7, 55, 56, 59, 60, 66, 86 ja 90 artiklan tulkinnasta.
- 2 Kysymykset on esitetty palvelukseenottoneuvojien Höfnerin ja Elserin sekä  
saksalaisen Münchenissä toimivan yhtiön Macrotron GmbH:n välisessä riita-  
asiassa. Kiista koskee Höfnerin ja Elserin kyseiseltä yhtiöltä vaatimia palkki-  
oita sellaisen sopimuksen nojalla, jonka mukaan ensin mainitut avustavat  
yhtiötä myyntipäällikön palvelukseen ottamisessa.
- 3 Työllisyydestä säädetään Saksassa *Arbeitsförderungsgesetz*issä (laki työllisyy-  
den edistämisestä, jäljempänä AFG). AFG:n 1 pykälän mukaan AFG:n  
mukaisesti toteutetuilla toimenpiteillä pyritään liittotasavallan talous- ja  
sosiaalipolitiikan yhteydessä toteuttamaan ja säilyttämään korkea työllisyys-  
taso, parantamaan jatkuvasti työn jakautumista ja näin edistämään taloudellista

kasvua. Lain 3 pykälässä sen 2 pykälässä esitetyn yleisen tavoitteen toteuttaminen uskotaan Bundesanstalt für Arbeitille (liittovaltion työvoima-asiainlaitos, jäljempänä BA), jonka pääasiallisena tehtävänä on saattaa työntekijät yhteyteen työnantajan kanssa sekä hallinnoida työttömyyskorvauksia.

- 4 BA toteuttaa edellä ensin mainittua, AFG:n 13 pykälässä määriteltyä tehtävää sille AFG:n 4 pykälän nojalla tässä tarkoituksessa myönnettyillä yksinoikeudella (jäljempänä yksinoikeus työnvälityksessä).
- 5 AFG:n 23 artiklassa kuitenkin säädetään mahdollisuudesta poiketa yksinoikeudesta työnvälityksessä. BA voi itse asiassa poikkeuksellisissa tapauksissa ja kuultuaan kyseisten työntekijöiden ja työnantajien liittoja antaa tiettyihin ammatteihin liittyvän työnvälityksen muiden laitosten tai henkilöiden tehtäväksi. BA kuitenkin valvoo näiden toimintaa.
- 6 AFG:n 20 ja 21 pykälän nojalla BA harjoittaa työnvälitystä yksinoikeudella, puolueettomasti ja maksutta. AFG:n kuudennen luvun, joka koskee BA:n tällä tavalla tapahtuvan toiminnan mahdollistavia rahoituskeinoja, 167 pykälässä BA oikeutetaan kantamaan työnantajilta ja työntekijöiltä rahoitusosuuksia.
- 7 AFG:n kahdeksannessa luvussa on säännöksiä rangaistuksista ja seuraamusmaksuista. Sen 228 pykälässä säädetään, että kaikesta AFG:n säännösten vastaisesta työnvälitystoiminnasta voidaan määrätä seuraamusmaksu.
- 8 Vaikka BA:lla onkin yksinoikeus työnvälitykseen, on Saksassa kehittynyt erityinen palvelukseenotto- ja työnvälitystoiminta yritysten johtohenkilöiden osalta. Toimintaa harjoittavat palvelukseenottoneuvojat (Personalberater), jotka avustavat yrityksiä henkilöstöpolitiikan alalla.
- 9 BA on vastannut kehitykseen kahdella tavalla. Ensin se päätti vuonna 1954 perustaa erityisen toimiston vastaamaan erittäin pätevien henkilöiden työnvälityksestä yritysten johtotehtäviin. BA myös julkaisi kiertokirjeitä, joissa se ilmoitti suostuvansa BA:n, liittovaltion työministeriön ja useiden ammattiyhdistysten välisen yleissopimuksen yhteydessä palvelukseenottoneuvojien tiettyihin yritysten johtohenkilöitä koskeviin toimiin. Tämä hyväksyvä asenne ilmenee myös siitä, että BA ei ole järjestelmällisesti AFG:n 228 artiklan nojalla nostanut kanteita palvelukseenottoneuvojien toimia vastaan.

10 Vaikka BA näin onkin tietyllä tavalla hyväksynyt palvelukseenottoneuvojen toiminnan, on laissa säädetyn kiellon vastainen oikeustoimi Saksan siviililain 134 pykälän mukaan mitätön ja saksalaisten tuomioistuinten vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kieltoa sovelletaan AFG:n sääntöjen vastaiseen työnvälitystoimintaan.

11 Pääasia koskee Höfnerin ja Elserin sekä Macrotronin välisen palvelukseenotosopimuksen ja AFG:n säännösten yhteensopivuutta. Sopimuksen mukaisesti Höfner ja Elser esittivät Macrotronille ehdokkaan myyntiyksikön johtajan tehtäviin. Kyseessä oli Saksan kansalainen, joka palvelukseenottoneuvojen mukaan oli erityisen sopiva kyseiseen virkaan. Macrotron päätti kuitenkin olla ottamatta ehdokasta palvelukseensa ja kieltäytyi maksamasta sopimuksensa määrättyjä palkkioita.

12 Höfner ja Elser haastoivat Macrotronin Landgericht München I:een saadakseen sovitut palkkionsa. Landgericht hylkäsi kanteen 27.10.1987 tekemällään päätöksellä. Asianosaiset valittivat päätöksestä Oberlandesgericht Müncheniin, joka katsoi, että kiistan kohteena oleva sopimus oli Saksan siviililain 134 artiklan nojalla AFG:n 13 artiklan vastaisena mitätön. Tuomioistuin katsoi kuitenkin, että asia, josta pääasiassa on kysymys, oli viime kädessä riippuvainen yhteisön oikeuden tulkinnasta ja esitti tämän vuoksi seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ” 1) Onko palvelukseenottoneuvojen harjoittama yritysten johtohenkilöiden työnvälitystoiminta ETY:n perustamissopimuksen 60 artiklan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettua palvelua ja kuuluuko johtohenkilöiden työnvälitys ETY:n perustamissopimuksen 66 ja 55 artiklassa tarkoitettuun julkisen vallan käyttöön?
- 2) Onko AFG:n 4 ja 13 pykälässä asetettu palvelukseenottoneuvojen yritysten johtohenkilöiden työnvälitystoimintaa koskeva ehdoton kielto yleisen edun mukainen ammatillinen sääntö tai yleisen järjestyksen tai turvallisuuden kannalta perusteltu monopoli (ETY:n perustamissopimuksen 66 artikla ja 56 artiklan 1 kohta)?
- 3) Voiko saksalainen palvelukseenottoneuvojen yhtiö vedota ETY:n perustamissopimuksen 7 ja 59 artiklaan välittäessään työtä Saksan kansalaisille saksalaisissa yrityksissä?

4) Ottaen huomioon ETY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan, koskevatko ETY:n perustamissopimuksen määräykset ja erityisesti sen 59 artikla liittovaltion työnvälityslaitosta yritysten johtohenkilöiden työnvälityksen osalta ja onko monopoli yritysten johtohenkilöiden työnvälityksessä ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä?”

13 Pääasiaa koskevia oikeussääntöjä, sen taustalla olevia seikkoja, menettelyn kulkua ja yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjä kirjallisia huomautuksia koskevat tarkemmat tiedot ilmenevät suullista käsittelyä varten laaditusta kertomuksesta. Oikeudenkäyntiasiakirjojen näitä osia käsitellään jäljempänä vain, mikäli se on tarpeen tuomioistuimen perustelujen selvittämiseksi.

14 Kolmella ensimmäisellä kysymyksellään sekä perustamissopimuksen 59 artiklaan liittyvällä osalla neljännessä kysymyksestään ennakkoratkaisua pyytänyt kansallinen tuomioistuin pyrkii pääasiallisesti selvittämään, estävätkö perustamissopimuksen palvelujen tarjoamisen vapautteen liittyvät määräykset yritysten johtohenkilöiden työnvälitystä koskevan lakisääteisen kiellon asettamisen yksityisille palvelukseenottoneuvojen yhtiöille. Neljäs kysymys koskee pääasiassa perustamissopimuksen 86 ja 90 artiklan tulkintaa ottaen huomioon näiden yhtiöiden ja sellaisen julkisen työnvälityslaitoksen, jolla on yksinoikeus työnvälitykseen, välillä vallitsevat kilpailusuhteet.

15 Viimeiseen kysymykseen liittyy tämän yksinoikeuden ulottuvuutta koskeva ongelma sekä tähän liittyen pääasiassa kysymyksessä olevan kaltaisille yksityisille yrityksille asetettu johtohenkilöiden työnvälityksen lakisääteinen kieltö. Kysymystä on siksi tarkasteltava ensimmäisenä.

### **ETY:n perustamissopimuksen 86 ja 90 artiklan tulkinta**

16 Neljännellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy erityisesti, onko julkiselle työnvälitystoimistolle annettu yksinoikeus johtohenkilöiden työnvälitykseen 86 artiklassa tarkoitettua määräävän aseman väärinkäyttöä, kun otetaan huomioon 90 artiklan 2 kohta. Hyödyllisen vastauksen antamiseksi kysymykseen on tarpeen tutkia yksinoikeutta myös 90 artiklan 1 kohdan kannalta, joka koskee niitä edellytyksiä, joita jäsenvaltioiden on noudatettava myöntäessään erityis- tai yksinoikeuksia. Myös yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt huomautukset liittyvät perustamissopimuksen 90 artiklan sekä 1 että 2 kohtaan.

- 17 Pääasian kantajien mukaan BA:n kaltainen laitos on sekä 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu julkinen yritys että perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu yritys, joka tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja. Tämän vuoksi BA:ta koskevat myös kilpailusäännöt siltä osin kuin ne eivät estä sitä hoitamasta sille uskottuja erityistehtäviä, mitä ne eivät tässä tapauksessa tee. Pääasian kantajat väittävät myös, että BA, joka ulotti lainmukaisen monopolinsa työnvälityksen alalla myös toimintaan, jonka osalta monopolia ei voida perustella yleisellä edulla, käytti asemaansa väärin perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettulla tavalla. Lisäksi kantajat arvioivat, että jäsenvaltio, joka sallii tällaisen väärinkäytön, rikkoo 90 artiklan 1 kohtaa sekä yleistä periaatetta, jonka mukaan jäsenvaltiot pidättäytyvät kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan poistamaan yhteisön kilpailusääntöjen tehokkaan vaikutuksen.
- 18 Komissio on esittänyt hieman toisenlaisen näkemyksen. Sen mukaan yritysten johtohenkilöiden työnvälitystä koskeva monopoli on perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan määräysten vastainen, jos monopolin haltija ei halua tai pysty tyydyttämään täydellisesti markkinoilla olevaa kysyntää ja jos toiminta on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
- 19 Pääasian vastaaja ja Saksan hallitus puolestaan arvioivat, että työnvälitysviranomaisen toiminta ei kuulu kilpailusääntöjen soveltamisalaan, kun sitä harjoittaa julkinen yritys. Saksan hallitus täsmentää tämän osalta, ettei julkista työnvälitystoimistoa voida pitää perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä, koska sen työnvälityspalvelut ovat maksuttomia. Saksan hallituksen mukaan se, että toiminta rahoitetaan pääasiassa työnantajien ja työntekijöiden rahoitusosuuksilla, ei vaikuta palvelujen maksuttomuuteen, koska kyse on yleisistä rahoitusosuuksista, joilla ei ole yhteyttä tarjottuihin yksittäisiin palveluihin.
- 20 Ottaen huomioon edellä esitetty on syytä tutkia, voidaanko BA:n kaltaista julkista työnvälityslaitosta pitää ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä.
- 21 Tässä yhteydessä on tarkennettava kilpailuoikeuden osalta ensinnäkin, että yrityksen käsitteeseen kuuluvat kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta ja toisaalta, että työnvälitystoiminta on taloudellista toimintaa.

- 22 Se, että työnvälitystoiminnasta tavallisesti vastaavat julkiset laitokset, ei vaikuta toiminnan taloudelliseen luonteeseen. Työnvälitystoiminta ei ole aina ollut eikä välttämättä ole julkisten yksiköiden vastuulla. Tämä on totta erityisesti yritysten johtohenkilöiden työnvälityksen osalta.
- 23 Tästä seuraa, että työnvälitystoimintaa harjoittavan julkisen työnvälityslaitoksen kaltaista yksikköä voidaan pitää yrityksenä yhteisön kilpailusääntöjä sovellettaessa.
- 24 On korostettava, että perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan nojalla kilpailusääntöjä sovelletaan julkiseen työnvälityslaitokseen, jonka vastuulla jäsenvaltion lainsäädännön mukaan on yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottaminen, kuten AFG:n 3 pykälässä säädetään, niiltä osin kuin ne eivät estä yritystä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä (ks. asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.1.1974, Kok. 1974, s. 409, 15 kohta).
- 25 Julkisen työnvälityslaitoksen, jolla on yksinoikeus työnvälitystoiminnassa, käyttäytymisestä yksityisten palvelukseenottoneuvojien yhtiöiden harjoittamassa yritysten johtohenkilöiden työnvälityksessä on todettava, ettei perustamissopimuksen 86 artiklan soveltaminen estä virastoa hoitamasta sille uskottuja erityistehtäviä, koska se on selvästi kykenemätön vastaamaan näillä markkinoilla vallitsevaan kysyntään ja sallii itse asiassa yhtiöiden toimia alalla, jolla sillä on yksinoikeus.
- 26 Vaikka 86 artikla koskeekin yrityksiä ja sitä voidaan soveltaa ainoastaan 90 artiklan 2 kohdassa esitetyin rajoituksin julkisiin yrityksiin tai yrityksiin joille jäsenvaltiot myöntävät erityis- tai yksinoikeuksia, on kuitenkin totta, että perustamissopimuksessa edellytetään, että jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka voisi estää tämän määräyksen tehokkaan vaikutuksen (ks. asia 13/77, Inno, tuomio 16.11.1977, Kok. 1977, s. 2115, 31 ja 32 kohta). Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa määrätään nimittäin, että jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, ja joka on ristiriidassa perustamissopimuksen ja etenkin sen 85–94 artiklan kanssa.
- 27 Tämän vuoksi jäsenvaltion toimenpide, jolla pidetään voimassa sellainen lain säännös, joka saa aikaan tilanteen, jossa julkinen työnvälitystoimisto välttämättä joutuu rikkomaan 86 artiklaa, on perustamissopimuksen määräysten vastainen.

- 28 Tältä osin on ensin muistutettava, että yrityksen, jolla on lakisääteinen monopoli, voidaan katsoa olevan perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettussa määräävässä markkina-asemassa (ks. asia 311/84, CBEM, tuomio 3.10.1985, Kok. 1985, s. 3261, 16 kohta), ja jäsenvaltion alue, jolle monopoli ulottuu, voi olla yhteismarkkinoiden merkittävä osa (ks. asia 322/81, Michelin, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, 28 kohta).
- 29 Toiseksi on täsmennettävä, ettei pelkkä tällaisen määräävän aseman luominen myöntämällä 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yksityisoikeus ole sellaisenaan yhteensoveltumatonta perustamissopimuksen 86 artiklan kanssa (ks. edellä mainittu asia 311/84, CBEM, 17 kohta). Jäsenvaltio rikkoo näihin kahteen määräykseen sisältyviä kieltoja ainoastaan, jos kyseinen yritys pelkää sille myönnettyä yksinoikeutta käyttämällä syyllistyy määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.
- 30 Perustamissopimuksen 86 artiklan toisen virkkeen mukaan tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti palvelujen tarjonnan rajoittaminen kyseisen palvelun käyttäjien vahingoksi.
- 31 Jäsenvaltio luo tilanteen, jossa palvelujen tarjoamista on rajoitettu, jos yritys, jolle on myönnetty yritysten johtohenkilöiden työnvälitykseen ulottuva yksinoikeus, on selvästi kykenemätön tyydyttämään tämän toiminnan markkinoilla vallitsevaa kysyntää ja jos yksityisten yhtiöiden toiminta tehdään mahdottomaksi pitämällä voimassa säännöstä jossa kielletään tämä toiminta vastaavien sopimusten mitättömyyden uhalla.
- 32 Kolmanneksi on todettava, että jäsenvaltiolle perustamissopimuksen 86 artiklan ja 90 artiklan 1 kohdan mukaan kuuluva vastuu syntyy ainoastaan, jos kyseisen laitoksen väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Jotta tämä soveltamisedellytys täytyisi, ei ole välttämätöntä, että väärinkäytöllä tosiasiallisesti on ollut vaikutusta kauppaan. On riittävää, että toiminnalla voi olla tällainen vaikutus (ks. edellä mainittu asia 322/81, Michelin, tuomio 9.11.1983, 104 kohta).
- 33 Tällainen potentiaalinen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan on olemassa, kun yksityisten yhtiöiden harjoittama yritysten johtohenkilöiden työnvälitystoiminta voi ulottua myös muiden jäsenvaltioiden alueelle ja kansalaisiin.



34 Ottaen huomioon edellä esitetyn on neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen vastattava, että perustamissopimuksen 86 artiklassa esitetty kieltö koskee myös julkisen työnvälityslaitoksen harjoittamaa työnvälitystoimintaa, jos kiellon soveltaminen ei estä yritystä hoitamasta sille uskottuja erityistehtäviä. Kun jäsenvaltio, joka on myöntänyt yksinoikeuden työnvälitykseen, luo tilanteen, jossa julkinen työnvälityslaitos välttämättä rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa, jäsenvaltio rikkoo perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa. Näin on erityisesti, kun seuraavat edellytykset täyttyvät:

- yksinoikeus ulottuu myös yritysten johtohenkilöiden työnvälitystoimintaan,
- julkinen työnvälitystoimisto on selvästi kykenemätön tyydyttämään tämän toiminnan markkinoilla vallitsevaa kysyntää,
- yksityisten palvelukseenottoneuvojen yhtiöiden tosiasiallinen työnvälitystoiminta tehdään mahdottomaksi pitämällä voimassa sellainen lain säännös, joka kieltää toiminnan sopimusten mitättömyyden uhalla,
- kyseinen työnvälitystoiminta on omiaan ulottumaan myös muiden jäsenvaltioiden alueelle tai kansalaisiin.

### ETY:n perustamissopimuksen 59 artiklan tulkinta

35 Kolmannella kysymyksellään ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, voiko palvelukseenottoneuvojen yhtiö vedota perustamissopimuksen 7 ja 59 artiklaan jäsenvaltion kansalaisten ja saman valtion yritysten välisessä työnvälityksessä.

36 Aluksi on muistutettava, että perustamissopimuksen 59 artiklassa taataan perustamissopimuksen 7 artiklassa esitetyn periaatteen soveltaminen palvelujen tarjoamisen vapauden alalla. Tästä seuraa, että jos lainsäädäntö on yhteensopeltuva 59 artiklan kanssa, on se sitä myös 7 artiklan kanssa (ks. asia 90/76, Van Ameyde, tuomio 9.6.1977, Kok. 1977, s. 1091, 27 kohta).

37 Seuraavaksi on huomattava, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia määräyksiä ei voida soveltaa toimintaan, jonka olennaiset perustekijät keskittyvät yhden ainoan jäsenvaltion rajojen sisäpuolelle. Onko

tällaisesta tapauksesta kysymys, riippuu tosiseikoista, jotka kansallisen tuomioistuimen on todettava (ks. erityisesti asia 52/79, Debauxe, tuomio 18.3.1980, Kok. 1980, s. 833, 9 kohta).

- 38 Tosiseikoista, sellaisina kuin kansallinen tuomioistuin on ne esittänyt ennakkoratkaisua koskevassa päätöksessään, ilmenee, että riita-asia on saksalaisten palvelukseenottoneuvojien ja saksalaisen yrityksen välinen ja koskee Saksan kansalaisen työhönottoa.
- 39 Tilanteella ei ole mitään yhteyttä yhteisön oikeudessa tarkoitettuihin tilanteisiin. Tähän ei vaikuta se, että palvelukseenottoneuvojien ja yrityksen väliseen sopimukseen liittyy teoriassa mahdollisuus etsiä ehdokkaaksi saksalainen, joka asuu toisessa jäsenvaltiossa tai toisen jäsenvaltion kansalainen.
- 40 Kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on siis vastattava, ettei palvelukseenottoneuvojien yhtiö voi vedota perustamissopimuksen 7 ja 59 artiklaan jäsenvaltion kansalaisten työhönotossa saman jäsenvaltion yrityksiin.
- 41 Ottaen huomioon edellä annetun vastauksen ei kahta ensimmäistä kysymystä ja sitä neljännen kysymyksen osaa, jotka koskevat sitä, estetäänkö perustamissopimuksen 59 artiklassa yritysten johtohenkilöiden työnvälitystä koskevan lakisääteisen kiellon asettaminen yksityisille työhönottoneuvojille jäsenvaltiossa, ole tarpeen tutkia.

### Oikeudenkäyntikulut

- 42 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Saksan hallitukselle ja Euroopan yhteisöjen komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikuluista.

Näillä perusteilla

## YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut Oberlandesgericht Münchenin sille 31.1.1990 tekemällään päätöksellä esittämät ennakkoratkaisukysymykset seuraavasti:

- 1) **Perustamissopimuksen 86 artiklassa esitetty kielto koskee myös julkisen työnvälityslaitoksen harjoittamaa työnvälitystoimintaa, jos kiellon soveltaminen ei estä yritystä hoitamasta sille uskottuja erityistehtäviä. Kun jäsenvaltio, joka on myöntänyt yksinoikeuden työnvälitykseen, luo tilanteen, jossa julkinen työnvälityslaitos rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa, jäsenvaltio rikkoo perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa. Näin on erityisesti, kun seuraavat edellytykset täyttyvät:**
  - yksinoikeus ulottuu myös yritysten johtohenkilöiden työnvälitystoimintaan,
  - julkinen työnvälitystoimisto on selvästi kykenemätön tyydyttämään tämän toiminnan markkinoilla vallitsevaa kysyntää,
  - yksityisten palvelukseenottoneuvojen yhtiöiden tosiasiallinen työnvälitystoiminta tehdään mahdottomaksi pitämällä voimassa sellainen lain säännös, joka kieltää toiminnan sopimusten mitättömyyden uhalla,
  - kyseinen työnvälitystoiminta on omiaan ulottumaan myös muiden jäsenvaltioiden alueelle tai kansalaisiin.
- 2) **Jäsenvaltiossa toimiva palvelukseenottoneuvontayhtiö ei voi vedota perustamissopimuksen 7 ja 59 artiklaan jäsenvaltion kansalaisten ja saman jäsenvaltion yritysten välisessä työnvälityksessä.**

Mancini

O'Higgins

Kakouris

Schockweiler

Kapteyn

Julistettiin Luxemburgissa 23 päivänä huhtikuuta 1991.

J.-G. Giraud  
kirjaaja

G. F. Mancini  
kuudennen jaoston puheenjohtaja