ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ WALTER VAN GERVEN της 19ης Σεπτεμβρίου 1991 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Η παρούσα υπόθεση αφορά μία αίτηση του Tribunale di Genova (Ιταλία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΟΚ σχετικά με την ερμηνεία των άρθρων 7, 30, 85, 86 και 90 της Συνθήκης ΕΟΚ. Τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Merci Convenzionali Porto di Genova SpA (στο εξής: Merci) και της Siderurgica Gabrielli SpA (στο εξής: Siderurgica) σχετικά με την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από την καθυστερημένη παράδοση μιας παρτίδας χάλυβα, καθώς και την επιστροφή ποσών που θεωρούνται δυσανάλογα και καταβλήθηκαν για την παροχή υπηρεσιών στο λιμάνι της Γένοβας. Το αιτούν δικαστήριο αντιμετωπίζει στην παρούσα διαφορά κατ' ουσία το ζήτημα αν η προβλεπόμενη από την ιταλική νομοθεσία ρύθμιση σχετικά με τις λιμενικές εργασίες στα ιταλικά λιμάνια συνάδει προς τη Συνθήκη ΕΟΚ και αν οι σχετικές διατάξεις της Συνθήκης έχουν απευθείας εφαρμογή.

Το ιστορικό της διαφοράς από απόψεως πραγματικών και νομικών περιστατικών

2. Το άρθρο 110 του ιταλικού Codice della Navigazione (στο εξής: Cod. Nav.) ορίζει ότι όλες οι λιμενικές εργασίες[1] στους ιταλικούς λιμένες διενεργούνται αποκλειστικώς από compagnie portuali, δηλαδή από συντεχνίες λιμενεργατών (στο εξής: λιμενεργατικές συντεχνίες).

Το μονοπώλιο αυτό διασφαλίζεται με το άρθρο 1172 του Cod. Nav., το οποίο προβλέπει ποινικές κυρώσεις για οποιονδήποτε απευθύνεται, σε σχέση με λιμενικές εργασίες, σε λιμενεργάτες που δεν ανήκουν σε μία λιμενεργατική συντεχνία. Κατά τα άρθρα 152 και 156 του Regolamento Navigazione Marittima (στο εξής: Reg. Nav. Mar.) σχετικά με την εγγραφή στο μητρώο των λιμενεργατικών συντεχνιών, καθώς και τη διαγραφή από αυτό, οι λιμενεργάτες οφείλουν να πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων η ιταλική ιθαγένεια[2].

Κατά το άρθρο 111 Cod. Nav., η οργάνωση των λιμενικών εργασιών για λογαριασμό τρίτων στους ιταλικούς λιμένες παραχωρείται σε imprese portuali (στο εξής: λιμενικές επιχειρήσεις), οι οποίες είναι γενικώς εταιρίες ιδιωτικού δικαίου οι οποίες ανήκουν πλήρως ή

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

1 — Κατά το άρθρο 108 Cod. Nav. νοούνται εν προκειμένω «η φόρτωση, η εκφόρτωση, η μεταφόρτωση, η αποθεματοποίηση και η μετακίνηση γενικώς εμπορευμάτων ή οποιουδήποτε άλλου υλικού στο λιμάνι».

2 — Άρθρα 152, παράγραφος 2, και 156, παράγραφος 6. Η προϋπόθεση αυτή ισχύει επίσης και για λιμενεργάτες προσωρινής απασχολήσεως, βλ. άρθρο 194 Reg. Nav. Mar.

εν μέρει στις λιμενικές αρχές. Έχει σημασία να τονισθεί ότι οι λιμενικές αυτές επιχειρήσεις, κατά το άρθρο 111, τελευταία παράγραφος, Cod. Nav. και σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις μπορούν να απευθύνονται αποκλειστικά στις λιμενεργατικές συντεχνίες και τους εγγεγραμμένους σ' αυτές λιμενεργάτες ως προς τις λιμενικές εργασίες που οργανώνουν για λογαριασμό τρίτων.

Κατά τα άρθρα 112 Cod. Nav. και 202 και 203 Reg. Nav. Mar., οι τιμές και οι άλλοι όροι, όσον αφορά τόσο τη διενέργεια λιμενικών εργασιών από τις λιμενεργατικές συντεχνίες όσο και την οργάνωση λιμενικών εργασιών από τις λιμενικές επιχειρήσεις για λογαριασμό τρίτων, καθορίζονται από τις λιμενικές αρχές.

3. Στις 2 Δεκεμβρίου 1988, η Siderurgica, καθής της κύριας δίκης, αγόρασε στο Αμβούργο μία παρτίδα χάλυβα από τη Βραζιλία αξίας περίπου 6 δισεκατομμυρίων ιταλικών λιρών (LIT) και απέστειλε την παρτίδα αυτή με πλοίο στη Γένουα. Παρόλο που το πλοίο με το οποίο μεταφέρθηκε ο χάλυβας είχε τον κατάλληλο εξοπλισμό δεν επιτράπηκε στο πλήρωμα του πλοίου, σύμφωνα με την προαναφερθείσα ιταλική νομοθεσία, να προβεί το ίδιο στην εκφόρτωση κατά την άφιξη στον λιμένα της Γένουας στις 22 και 23 Δεκεμβρίου 1988. Βάσει του προαναφερθέντος άρθρο 111 Cod. Nav. υποχρεώθηκε η Siderurgica να απευθυνθεί στη Merci, τη λιμενική επιχείρηση στην οποία είχε παραχωρηθεί η οργάνωση για λογαριασμό τρίτων των λιμενικών εργασιών που αφορούν συνήθη φορτία στο λιμάνι της Γένουας, η οποία, σύμφωνα με την τελευταία παράγραφο του προαναφερθέντος άρθρου, απευθύνθηκε, για την καθεαυτή εκτέλεση των λιμενικών εργασιών, την εκφόρτωση και την περαιτέρω μεταφορά της εν λόγω παρτίδας χάλυβα μέσα στο λιμάνι, στη λιμενεργατική συντεχνία του λιμανιού της Γένουας, την Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie del Porto di Genova (στο εξής: Compagnia) και τους εγγεγραμμένους σ' αυτήν λιμενεργάτες.

Πάντως, μετά την εκφόρτωση της παρτίδας του χάλυβα, η Merci παρέλειψε επί μήνες να παραδώσει τον χάλυβα στη Siderurgica και εμπόδισε επίσης τη Siderurgica να έρθει η ίδια να παραλάβει τον χάλυβα.

4. Κατόπιν αιτήσεως της Siderurgica, ο πρόεδρος του Tribunale di Genova διέταξε στις 10 Απριλίου 1989 τη Merci να παραδώσει αμέσως την εν λόγω παρτίδα χάλυβα. Στις 28 Απριλίου 1989, η Merci άσκησε ανακοπή κατά της σχετικής Διατάξεως ενώπιον του Tribunale di Genova, δηλαδή του αιτούντος δικαστηρίου, κατά δε την ενώπιόν του διαδικασία υπέβαλε η Siderurgica αίτημα αποζημιώσεως για τη ζημία που είχε υποστεί και επιστροφής των, κατ' αυτή, αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών για τις παροχές των λιμενεργατών τις οποίες δεν είχε ζητήσει αλλά της επιβλήθηκαν[3]. Όσον αφορά τη ζημία, η Siderurgica εκθέτει ότι συνεπεία της μη παραδόσεως της παρτίδας χάλυβα αναγκάστηκε να αναστείλει προσωρινά την παραγωγή της και δεν κατόρθωσε να εφοδιάσει τους πελάτες της με τα προϊόντα που κατασκευάζει και τα οποία αυτοί είχαν παραγγείλει. Επιπλέον, υπέστη σημαντική ζημία λόγω της επί μήνες δεσμεύσεως του αντιτίμου της τιμής της αγοράς του χάλυβα. Δεδομένου ότι η Merci παρέδωσε στο μεταξύ τον χάλυβα στη Siderurgica, η διαφορά της κύριας δίκης δεν αφορά πλέον τη διάταξη που

3 — Πράγματι, δεν είχε επιτραπεί στη Siderurgica να προβεί η ίδια στην εκφόρτωση του χάλυβα με τη βοήθεια του πληρώματος και των γερανών του πλοίου.

επιβάλλει την παράδοση, αλλά μόνο το αίτημα αποζημιώσεως και επιστροφής των καταβληθέντων ποσών της Siderurgica.

5. Στους αμυντικούς ισχυρισμούς που προέβαλε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου η Merci εκθέτει ότι δεν λειτουργεί με δικό της προσωπικό αλλά είναι υποχρεωμένη, σύμφωνα με την ιταλική νομοθεσία, να απευθύνεται σε εργατικό δυναμικό που θέτει στη διάθεσή της η Compagnia η οποία είναι αποκλειστικά αρμόδια να διακινεί τα εμπορεύματα στο λιμάνι της Γένουας. Περαιτέρω υποστηρίζει, πράγμα εξάλλου που δεν αμφισβητείται, ότι δεν μπόρεσε να παραδώσει τον χάλυβα στη Siderurgica λόγω συνεχών απεργιών του προσωπικού της προαναφερθείσας λιμενεργατικής συντεχνίας. Έτσι, περιήλθε σε προσωρινή αδυναμία να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της και για τον λόγο αυτό δεν ευθύνεται για τη ζημία που προκλήθηκε από την καθυστερημένη παράδοση. Επιπλέον, δεν μπορεί να θεωρηθεί, όπως αναφέρει περαιτέρω με τους αμυντικούς της ισχυρισμούς, ούτε ότι υπέχει ευθύνη για τα ποσά, που η Siderurgica θεωρεί ως δυσανάλογα, τα οποία χρεώθηκαν για τις πραγματοποιηθείσες λιμενικές εργασίες, αυτό δε λόγω του γεγονότος ότι τα ποσά αυτά υπολογίστηκαν βάσει των τιμών που έχουν καθορίσει οι λιμενικές αρχές τις οποίες τιμές ήταν υποχρεωμένη, ως λιμενική επιχείρηση, να εφαρμόσει σύμφωνα με το άρθρο 112 Cod. Nav. και το άρθρο 203 Reg. Nav. Mar.

Η Siderurgica ισχυρίζεται αντιθέτως ότι η ιταλική νομοθεσία την οποία επικαλείται η Merci για να δικαιολογήσει τις πράξεις της αντιβαίνει προς τα άρθρα 90, 85, 86 και 37 της Συνθήκης ΕΟΚ και ότι το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να μην εφαρμόσει τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που αντίκεινται στο κοινοτικό δίκαιο. Αυτό συνεπάγεται εν προκειμένω ότι η Merci ευθύνεται παρά ταύτα για την καθυστερημένη παράδοση των εμπορευμάτων και για τη ζημία που προκλήθηκε από το γεγονός αυτό, καθώς και για την επιστροφή των ποσών που καταβλήθηκαν αχρεωστήτως για τις λιμενικές εργασίες.

6. Αν και η Merci επικαλείται προς δικαιολόγηση των πράξεών της την εφαρμοστέα ιταλική νομοθεσία, συμφωνεί εντούτοις με τη Siderurgica ως προς το ότι η νομοθεσία αυτή, καθόσον προβλέπει μονοπώλιο για τις λιμενεργατικές συντεχνίες (άρθρο 110 Cod. Nav.), δεν συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο [4]. Η Merci ισχυρίζεται πάντως ότι η έλλειψη αυτή συμφωνίας με το κοινοτικό δίκαιο θα δικαιολογούσε κατ' αυτήν (τουλάχιστον θεωρητικά) ασφαλώς το αίτημά της αποζημιώσεως λόγω της καθυστερημένης παραδόσεως, *όχι* όμως το αίτημα για την επιστροφή των ποσών που κατέβαλε η Siderurgica για επιβληθείσες και μη ζητηθείσες λιμενικές υπηρεσίες, επειδή αυτή, δηλαδή η Merci, δεν κατέστη πλουσιότερη από την παροχή των υπηρεσιών αυτών.

Τα προδικαστικά ερωτήματα και η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου

7. Αντιμετωπίζοντας τη διαφορά αυτή, το Tribunale di Genova υποβάλλει στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία των άρθρων 7, 30, 85, 86 και 90 της Συνθήκης ΕΟΚ με τα οποία ερωτά αν:

« 1) Στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, σε περίπτωση εισαγωγής διά θαλάσσης στο έδαφος κράτους μέλους

4 — Σημειώνεται πάντως ότι, κατά τη Merci, το άρθρο 111 Cod. Nav., βάσει του οποίου της ανατέθηκε κατά παραχώρηση η οργάνωση των λιμενικών εργασιών για λογαριασμό τρίτων, δεν αποτελεί αντικείμενο συζητήσεως στην παρούσα υπόθεση. Βλ. κατωτέρω, παράγραφος 9.

της ΕΟΚ εμπορευμάτων προερχομένων από άλλο κράτος μέλος της εν λόγω Κοινότητας, απονέμουν οι διατάξεις του άρθρου 90 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της ΕΟΚ και οι απαγορεύσεις των άρθρων 7, 30, 85 και 86 της ίδιας Συνθήκης στα υποκείμενα της κοινοτικής έννομης τάξης δικαιώματα τα οποία τα κράτη μέλη υποχρεούνται να προστατεύουν, στην περίπτωση που η εκτέλεση των εργασιών φορτώσεως και εκφορτώσεως των εμπορευμάτων στους εθνικούς λιμένες ανατίθεται, αποκλειστικώς και έναντι αμοιβής υποκειμένης σε διατίμηση, σε λιμενική επιχείρηση και/ή σε λιμενεργατική συντεχνία, αποτελούμενη αποκλειστικώς από ημεδαπούς λιμενεργάτες, έστω και αν υπάρχει η δυνατότητα εκτελέσεως των εργασιών αυτών με τα τεχνικά μέσα και το πλήρωμα του πλοίου;

2) ή, μήπως, μια λιμενική επιχείρηση και/ή μια λιμενεργατική συντεχνία, αποτελούμενη αποκλειστικώς από ημεδαπούς λιμενεργάτες, στην οποία έχει ανατεθεί, αποκλειστικώς και έναντι αμοιβής υποκειμένης σε διατίμηση, η εκτέλεση των εργασιών φορτώσεως και εκφορτώσεως των εμπορευμάτων στους εθνικούς λιμένες, συνιστά επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης περί ιδρύσεως της ΕΟΚ, έναντι της οποίας η εφαρμογή της παραγράφου 1 του εν λόγω άρθρου 90 και των απαγορεύσεων των άρθρων 7, 30, 85 και 86 της εν λόγω Συνθήκης μπορεί να την εμποδίσει στην εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που της έχει ανατεθεί; »

8. Πριν εξεταστούν τα ερωτήματα αυτά επιθυμώ να υπογραμμίσω εν παρόδω ότι, αν και οι διάδικοι της κύριας δίκης συμφωνούν, όπως προαναφέρθηκε, ως προς το ότι δεν συνάδει η σχετική ιταλική νομοθεσία με το κοινοτικό δίκαιο [5], το Δικαστήριο είναι εντούτοις αρμόδιο, κατά το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, να δώσει την απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα. Πράγματι, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν τα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν στη δίκη είναι ουσιώδη και αν είναι αναγκαία προδικαστική απόφαση προκειμένου να μπορέσει να εκδώσει τη δική του απόφαση [6]. Το Δικαστήριο δεν μπορεί να κηρύξει εαυτό αναρμόδιο παρά μόνο αν δεν υφίσταται πλέον διαφορά ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου [7] ή αν τα υποβληθέντα ερωτήματα δεν έχουν καμία σχέση με τα περιστατικά ή το αντικείμενο της κύριας δίκης [8]. Όμως, στην παρούσα υπόθεση υφίσταται σαφώς διαφορά ενώπιον εθνικού δικαστηρίου και τα ερωτήματα έχουν σχέση με τα περιστατικά και το αντικείμενο της διαφοράς αυτής. Το γεγονός ότι οι διάδικοι συμφωνούν ως προς την απάντηση που πρέπει να δοθεί στα υποβληθέντα ερωτήματα δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να υφίστανται αμφιβολίες για το αιτούν δικαστήριο ως προς την ορθή ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου και ότι, επομένως, το εθνικό δικαστήριο δεν χρειάζεται την ερμηνεία του Δικαστηρίου [9].

5 — Διάσταση απόψεων υφίσταται μόνο ως προς τις συνέπειες που απορρέουν από την αντίθεση αυτή προς το κοινοτικό δίκαιο για τη Merci σε σχέση με την επιστροφή των ποσών που κατέβαλε η Siderurgica για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών.

6 — Αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1981, 244/80, Foglia κατά Novello (Συλλογή 1981, σ. 3045, σκέψεις 14 και 15) και της 21ης Απριλίου 1988, 338/85, Pardini (Συλλογή 1988, σ. 2041, σκέψη 8)· βλ. επίσης τη Διάταξη του Δικαστηρίου της 26ης Ιανουαρίου 1990, C-286/88, Falciola (Συλλογή 1990, σ. I-191, σκέψη 7).

7 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση Pardini στην υποσημείωση 6, σκέψη 9.

8 — Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1981, 126/80, Salonia κατά Poidomani και Giglio (Συλλογή 1981, σ. 1563, σκέψη 6) και η προαναφερθείσα στην υποσημείωση 6 Διάταξη Falciola, σκέψη 8.

9 — Όπως προκύπτει από τις παρατηρήσεις της ενώπιον του Δικαστηρίου, και η Επιτροπή θεωρεί ότι η εν λόγω ιταλική νομοθεσία αντιβαίνει προς το κοινοτικό δίκαιο. Ασαφές παραμένει τότε γιατί η Επιτροπή δεν προσέφυγε ενώπιον του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 169 της Συνθήκης ΕΟΚ, σχετικά με τη νομοθεσία αυτή: όπως παρατηρεί ο γενικός εισαγγελέας Darmon στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Leclerc κατά Au blé vert, επιτρέπεται στα πλαίσια της διαδικασίας του άρθρου 169 « in concreto » εξέταση της σχετικής νομοθεσίας αντί του αφηρημένου ελέγχου της νομοθεσίας αυτής ενόψει της Συνθήκης στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 177 (Συλλογή 1985, σ. 1, ειδικότερα σ. 16).

9. Το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία των άρθρων 7, 30, 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 90. Δεν μπορεί πράγματι να αμφισβητηθεί ότι η ιταλική νομοθεσία [10] παρέχει αποκλειστικά δικαιώματα τόσο στη λιμενεργατική συντεχνία Compagnia όσο και στη λιμενική εταιρία Merci κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1. Στις παρατηρήσεις που κατέθεσε στο Δικαστήριο, η Merci τονίζει ότι το μονοπώλιο των λιμενικών δραστηριοτήτων που προβλέπεται στο προαναφερθέν άρθρο 110 Cod. Nav. υφίσταται υπέρ λιμενεργατικών συντεχνιών και όχι λιμενικών επιχειρήσεων όπως αυτή η ίδια. Αντιθέτως, οι λιμενικές επιχειρήσεις οφείλουν να «υφίστανται» το μονοπώλιο αυτό συνεπεία του προαναφερθέντος άρθρου 111, τελευταία παράγραφος, Cod. Nav.

Δεν αμφισβητώ το τελευταίο αυτό σημείο. Σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς της Merci [11] και προς τα συμπεράσματα που θα μπορούσαν εν προκειμένω να συναχθούν από την όχι απολύτως ακριβή διατύπωση των προδικαστικών ερωτημάτων [12] δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι η παρούσα υπόθεση δεν αφορά αποκλειστικά το μονοπώλιο του άρθρου 110 Cod. Nav. που έχει παρασχεθεί στην Compagnia, αλλά και την κατά το άρθρο 111 Cod. Nav. παραχώρηση στη Merci, και μόνο προς αυτήν, της οργανώσεως για λογαριασμό τρίτων των λιμενικών εργασιών που αφορούν συνήθη φορτία [13]. Με άλλα λόγια, υπάρχουν δύο μονοπώλια που βρίσκονται μεταξύ τους σε αλληλεξάρτηση: ένα μονοπώλιο ως προς τη λιμενεργατική συντεχνία Compagnia που αφορά την πραγματική *εκτέλεση* λιμενικών εργασιών και το οποίο η Merci, καθόσον πρόκειται για λιμενικές εργασίες που αφορούν συνήθη φορτία, «υφίσταται» μόνο αυτή, *και* ένα δεύτερο μονοπώλιο ως προς τη λιμενική επιχείρηση Merci που αφορά την *οργάνωση για λογαριασμό τρίτων* των προαναφερθεισών λιμενικών εργασιών που εκτελεί η Compagnia και στα οποία μονοπώλια υπόκεινται αυτοί που χρησιμοποιούν το λιμάνι της Γένουας. Στην παρούσα υπόθεση πρέπει κατ' ανάγκη να ληφθούν υπόψη και τα δύο μονοπώλια.

10. Ήδη από την απόφαση της 30ής Απριλίου 1974 στην υπόθεση Sacchi [14], και εκ νέου από τις πρόσφατες αποφάσεις της 19ης Μαρτίου 1991 στην υπόθεση Γαλλία κατά Επιτροπής [15], και της 18ης Ιουνίου 1991 στην υπόθεση ΕΡΤ [16], προκύπτει ότι το μονοπώλιο που παρέχει κράτος μέλος σε μία επιχείρηση, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, συμβιβάζεται με τη Συνθήκη μόνο εφόσον «ο τρόπος (...) οργανώσεως και λειτουργίας ενός τέτοιου μονοπωλίου δεν (...) αντιβαίνει προς τις διατάξεις της Συνθήκης». Επομένως, πρέπει να εξεταστεί αν ο τρόπος οργανώσεως και λειτουργίας των μονοπωλίων που έχουν παρασχεθεί στην Compagnia και τη Merci συνιστούν παράβαση των αναφερομένων στο προδικαστικό ερώτημα άρθρων (7, 30, 85 και 86) ή σε συνδυασμό με άλλα άρθρα της Συνθήκης (48, 52 και 59). Θα εξετάσω τώρα τα άρθρα

10 — Βλ. τα προεκτεθέντα άρθρα 110, 111, 112 και 1172 Cod. Nav.

11 — Βλ. υποσημείωση 4.

12 — Πράγματι, στα ερωτήματα αναφέρεται ρητώς μόνο το μονοπώλιο σχετικά με τη φόρτωση και εκφόρτωση εμπορευμάτων, δηλαδή το μονοπώλιο που έχει παρασχεθεί στην Compagnia. Εντούτοις, νομίζω ότι από το υπόλοιπο περιεχόμενο της Διατάξεως περί παραπομπής προκύπτει σαφώς ότι στην παρούσα υπόθεση δεν πρόκειται αποκλειστικά για το μονοπώλιο που έχει παρασχεθεί στην Compagnia.

13 — Είναι πράγματι γεγονός ότι κατά το άρθρο 111 Cod. Nav. οργάνωση για λογαριασμό τρίτων λιμενικών εργασιών παραχωρείται σε διάφορες επιχειρήσεις. Πάντως, δεν αποδεικνύεται ότι η Merci είναι η μόνη επιχείρηση η οποία έχει αποκτήσει μία τέτοια παραχώρηση στο λιμάνι της Γένουας για *συνήθη φορτία*. Για εμπορευματοκιβώτια π. χ. υφίσταται ένα άλλο μονοπώλιο που έχει παρασχεθεί στη λιμενική επιχείρηση Terminal contenitori di Genova.

14 — Υπόθεση 155/73, Jurispr. 1974, σ. 409, σκέψη 14.

15 — Υπόθεση C-202/88, Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 22.

16 — Υπόθεση C-260/89, Συλλογή 1991, σ. I-2925, σκέψη 12.

αυτά: πρώτα τα άρθρα 7, 48, 52 και 59 σε συνδυασμό με ενδεχόμενη δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγενείας, κατόπιν δε τα άρθρα 85 και 86 σε σχέση με ενδεχόμενη παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, τέλος δε το άρθρο 30 σε σχέση με ενδεχόμενο περιορισμό του ενδοκοινοτικού εμπορίου.

Παράβαση της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας

11. Όπως ήδη εκτέθηκε, τα άρθρα 152 και 156 Reg. Nav. Mar. σχετικά με τις λιμενεργατικές συντεχνίες, όπως η Compagnia, ορίζουν ότι ο ενδιαφερόμενος πρέπει να έχει την ιταλική ιθαγένεια για να μπορεί να γίνει μέλος των λιμενεργατικών συντεχνιών, το δε άρθρο 111, τελευταία παράγραφος, Cod. Nav., ορίζει σε σχέση με τις λιμενικές επιχειρήσεις, όπως η Merci, ότι μπορούν να απευθύνονται για την εκτέλεση των λιμενικών εργασιών αποκλειστικά στα μέλη των προαναφερθεισών λιμενεργατικών συντεχνιών. Συμβιβάζεται με τη Συνθήκη αυτή η προϋπόθεση ιθαγενείας;

Όπως ορθώς τονίζει η Επιτροπή, δεν μπορεί βάσει των στοιχείων της δικογραφίας να διαπιστωθεί αν η παροχή υπηρεσιών από τους λιμενεργάτες στο πλαίσιο μιας λιμενεργατικής συντεχνίας πρέπει να θεωρηθεί ως εξηρτημένη εργασία ή ως ανεξάρτητη εργασία[17]. Αυτό πάντως δεν έχει μεγάλη σημασία στην παρούσα υπόθεση, επειδή η προϋπόθεση της ιθαγενείας, όπως προβλέπεται στην προαναφερθείσα ιταλική νομοθεσία, είναι ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο, τόσο στην περίπτωση που οι λιμενεργάτες είναι μισθωτοί κατά την έννοια του άρθρου 48 της Συνθήκης ΕΟΚ όσο και στην περίπτωση που, ως μέλη της λιμενεργατικής συντεχνίας, είναι ανεξάρτητοι επαγγελματίες οι οποίοι εγκαθίστανται κατά την έννοια του άρθρου 52 της Συνθήκης ΕΟΚ σε κράτος μέλος ή έρχονται στο κράτος αυτό, κατά την έννοια του άρθρου 59 της Συνθήκης ΕΟΚ, για να παράσχουν υπηρεσίες. Πράγματι, το άρθρο 7 της Συνθήκης απαγορεύει κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας εντός του πεδίου εφαρμογής της Συνθήκης, η απαγόρευση δε αυτή συγκεκριμενοποιείται ως προς τους μισθωτούς στο άρθρο 48, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ και ως προς τους ανεξάρτητους επαγγελματίες στα άρθρα 52 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ και αναγνωρίζεται ως μία από τις θεμελιώδεις διατάξεις της Συνθήκης. Όμως, στην παρούσα υπόθεση εμποδίζει η προϋπόθεση περί ιθαγενείας υπηκόους άλλων κρατών μελών να διενεργούν στο λιμάνι της Γένουας λιμενικές εργασίες, ως μισθωτοί ή ως ανεξάρτητοι επαγγελματίες.

Όπως προκύπτει από τα περιστατικά της κύριας δίκης, η προϋπόθεση αυτή εμποδίζει υπηκόους άλλων κρατών μελών που δεν είναι λιμενεργάτες και παρέχουν υπηρεσίες να διενεργούν σε ιταλικά λιμάνια λιμενικές εργασίες. Εν προκειμένω, ο Γερμανός πλοιοκτήτης που μετέφερε την παρτίδα χάλυβα από το Αμβούργο για λογαριασμό της Siderurgica στη Γένουα δεν μπόρεσε να προβεί ο ίδιος στην εκφόρτωση αυτής της παρτίδας, παρόλο που το πλοίο είχε κατάλληλο εξοπλισμό για τον σκοπό αυτό. Και αυτό επίσης αντιβαίνει προς το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΟΚ.

12. Κατά τα άρθρα 48, παράγραφος 3, 56, παράγραφος 1, και 66 σε συνδυασμό με το άρθρο 56, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, μπορούν για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας να δικαιολογούνται περιορισμοί με χαρακτήρα δυσμενούς διακρίσεως στην ελεύθερη κυκλοφορία

17 — Η Merci τονίζει ότι οι λιμενεργάτες δεν είναι μισθωτοί αλλά μέλη μιας λιμενεργατικής συντεχνίας, δεν αποκλείει όμως ότι οι λιμενεργατικές συντεχνίες απασχολούν εντούτοις και μισθωτούς.

των εργαζομένων, το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών αντιστοίχως. Επιπλέον, τα άρθρα 48, παράγραφος 4, 55, πρώτο εδάφιο, και 66 σε συνδυασμό με το άρθρο 55, πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ ορίζουν ότι οι διατάξεις σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, αντιστοίχως, δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση ή σε σχέση με δραστηριότητες που συνδέονται με την άσκηση δημοσίας εξουσίας.

Η περιεχόμενη στην προαναφερθείσα νομοθεσία προϋπόθεση ιθαγενείας δεν αποσκοπεί πάντως στην προστασία της δημοσίας τάξεως, της δημοσίας ασφαλείας ή της δημοσίας υγείας. Δεν έχει ως σκοπό το γενικό συμφέρον, αλλά μόνο τη διασφάλιση των ατομικών συμφερόντων των Ιταλών λιμενεργατών και, επομένως, ενόψει των προαναφερθέντων λόγων δεν μπορεί να είναι δικαιολογημένη. Σύμφωνα με την κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου στενή ερμηνεία των όρων αυτών, δεν πρόκειται εδώ ούτε για απασχόληση στη δημόσια διοίκηση, κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 4 [18], ούτε για δραστηριότητες που συνδέονται με την άσκηση δημοσίας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 55 [19].

13. Ως προς την παράβαση της απαγορεύσεως των διακρίσεων πρέπει, τέλος, να τονιστεί ότι όλες οι προαναφερθείσες διατάξεις έχουν κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου άμεσο αποτέλεσμα [20]. Σε συνδυασμό με τις διατάξεις αυτές που έχουν άμεσο αποτέλεσμα έχει επίσης και το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ άμεσο αποτέλεσμα [21].

Παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης

14. Παρόλο που τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ αφορούν τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και όχι τα νομοθετικά ή κανονιστικά μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη μέλη, τα κράτη μέλη οφείλουν, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, δυνάμει του άρθρου 5, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ, « να μην εμποδίζουν μέσω της εθνικής τους νομοθεσίας την πλήρη και ενιαία εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου και να μη λαμβάνουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα δυνάμενα να αναιρέσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων περί ανταγωνισμού που εφαρμόζονται ως

18 — Βλ., π.χ., σε σχέση με τον όρο « απασχόληση στη δημόσια διοίκηση » την απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980, 149/79, Επιτροπή κατά Βελγίου (Jurispr. 1980, σ. 3881, σκέψεις 9 και επ.), από την οποία προκύπτει ότι πρόκειται για έναν περιορισμένο αριθμό θέσεων « που συνεπάγονται συμμετοχή, άμεση ή έμμεση, στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και στις δραστηριότητες που έχουν ως σκοπό τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή άλλων δημοσίων φορέων » (σκέψη 10).

19 — Βλ., π.χ., ως προς την έννοια « δραστηριότητες που συνδέονται με την άσκηση δημοσίας εξουσίας » την απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974, υπόθεση 2/74, Reyners κατά Βελγίου (Jurispr. 1974, σ. 631, σκέψεις 42 και επ.), κατά την οποία πρόκειται για δραστηριότητες « οι οποίες, αφεαυτών, συνεπάγονται άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας » (σκέψη 54).

20 — Ως προς το άρθρο 7 της Συνθήκης ΕΟΚ, βλ. π.χ. την απόφαση της 28ης Ιουνίου 1978, 1/78, Patrick Christopher Kenny κατά Insurance Officer (Jurispr. 1978, σ. 1489, σκέψη 12), και την απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1988, 24/86, Vincent Blaizot κ.λπ. κατά Πανεπιστημίου Λιέγης κ.λπ. (Συλλογή 1988, σ. 379, σκέψη 35). Ως προς το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ, βλ. π.χ. την απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1974, 41/74, Yvonne van Duyn κατά Home Office (Jurispr. 1974, σ. 1337, σκέψεις 4 έως 8), και την απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 1986, 168/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1986, σ. 2945, σκέψη 7). Ως προς το άρθρο 52 της Συνθήκης ΕΟΚ, βλ. π.χ. την απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974, Reyners κατά Βελγίου (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψεις 30 και 32), και την απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 81/87, The Queen κατά H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue (Συλλογή 1988, σ. 5483, σκέψη 15). Ως προς το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΟΚ, βλ. π.χ. την απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 1974, 33/74, Van Binsbergen κατά Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (Jurispr. 1974, σ. 1299, σκέψεις 18 έως 27), και την απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1989, C-49/89, Société Corsica Ferries France κατά Direction générale des douanes françaises (Συλλογή 1989, σ. 4441, σκέψη 10).

21 — Το Δικαστήριο το δέχθηκε αυτό ρητώς με την απόφαση Sacchi (βλ. υποσημείωση 14) σε σχέση με το άρθρο 90 και το άρθρο 86. Δεν γίνεται αντιληπτό γιατί αυτό δεν θα ίσχυε και για άλλες διατάξεις με άμεσο αποτέλεσμα. Βλ., μεταξύ άλλων, Wyatt, D., και Dashwood, A.: *The Substantive Law of the EEC*, London, 1987, σ. 524. Βλ. ήδη επίσης Waelbroeck, M.: « Le droit de la Communauté économique européenne », vol. 4, *Concurrence*, Bruxelles, 1972, σ. 86-87.

προς τις επιχειρήσεις » [22]. Ως προς τις επιχειρήσεις στις οποίες τα κράτη μέλη έχουν παράσχει μονοπώλιο, το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ αποτελεί ειδική εφαρμογή του προαναφερθέντος άρθρου 5, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ [23].

Πρόκειται στην παρούσα υπόθεση για εθνική νομοθεσία που κατά παράβαση του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ μπορεί να αναιρέσει την πρακτική αποτελεσματικότητα των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ;

15. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 85 ή 86, σε μέτρα της δημοσίας αρχής προκύπτει ότι το άρθρο 90 αφορά κάθε επέμβαση της δημοσίας αρχής έναντι των επιχειρήσεων που αναφέρονται σ' αυτο το άρθρο με την οποία μία απαγορευόμενη από το άρθρο 85 και το άρθρο 86 συμπεριφορά επιχειρήσεων είτε καθίσταται υποχρεωτική [24], είτε ευνοείται [25], είτε καθίσταται αναπόφευκτη [26] είτε παρέχεται σε επιχειρήσεις η εξουσία να προβαίνουν αυτές στη θέση της δημοσίας αρχής σε ενέργειες ρυθμιστικές της αγοράς [27]. Η νομολογία αυτή στηρίζεται στη βασική σκέψη ότι τέτοιου είδους επεμβάσεις της δημοσίας αρχής, σε συνδυασμό με οποιαδήποτε (πράγματι ακολουθούμενη από τις οικείες επιχειρήσεις) συμπεριφορά μιας επιχειρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 85 ή του άρθρου 86 έχει, ενόψει της δομής του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, τις ίδιες συνέπειες όπως η συμπεριφορά επιχειρήσεως που δεν εξαρτάται από την επέμβαση της δημοσίας αρχής. Από τη νομολογία προκύπτει περαιτέρω ότι η συμπεριφορά επιχειρήσεως που απαιτείται ως « συνδετικός παράγων », ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε σχέση είτε με το άρθρο 85 είτε με το άρθρο 86, δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να προηγείται της επεμβάσεως της δημοσίας αρχής αλλά μπορεί να έπεται αυτής, να είναι απόρροιά της ή το αναπόφευκτο αποτέλεσμά της [28].

16. Το αν η εθνική νομοθεσία για την οποία πρόκειται στην παρούσα υπόθεση πράγματι επιβάλλει, ενθαρρύνει ή καθιστά αναπόφευκτη μια τέτοια συμπεριφορά που περιορίζει τον ανταγωνισμό θα το εξετάσω πρώτα σε συνδυασμό με το άρθρο 86 [29]. Εν προκειμένω, πρέπει να εξεταστούν δύο σημεία: Πρώτον, αν η Merci και/ή η Compagnia προέβησαν σε ενέργειες οι οποίες ανεξάρτητα από οποιαδήποτε επέμβαση δημοσίας αρχής συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως σ' ένα σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς ικανή να επηρεάσει δυσμενώς το μεταξύ κρατών εμπόριο και, δεύτερον, αν η σχετική εθνική νομοθεσία ευνοεί μια τέτοια καταχρηστική συμπεριφορά,

22 — Βλ. π.χ. την απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1977, 13/77, GB-INNO-BM κατά ATAB (Jurispr. 1977, σ. 2115, σκέψη 33)· την απόφαση της 29ης Ιανουαρίου 1985, 231/83, Cullet κατά Leclerc (Συλλογή 1985, σ. 305, σκέψη 16)· την απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1988, 267/86, Van Eycke (Συλλογή 1988, σ. 4769, σκέψη 16)· την απόφαση της 11ης Απριλίου 1989, 66/86, Ahmed Saeed (Συλλογή 1989, σ. 803, σκέψη 48), και την ήδη αναφερθείσα στην υποσημείωση 16, απόφαση ΕΡΤ, σκέψη 35.

23 — Βλ. π.χ. τις αναφερόμενες στην προηγούμενη υποσημείωση αποφάσεις GB-INNO-BM κατά ATAB, σκέψη 32, Ahmed Saeed, σκέψη 50 και ΕΡΤ, σκέψη 36.

24 — Έτσι π.χ. η απόφαση της 4ης Μαΐου 1988, 30/87, Bodson κατά SA Pompes funèbres (Συλλογή 1988, σ. 2479), με την οποία έγινε δεκτό ότι μία δημοτική αρχή που υποχρεώνει επιχειρήσεις που έχουν δεσπόζουσα θέση να εφαρμόζουν ιδιαιτέρως υψηλές τιμές για την παροχή των υπηρεσιών τους ενεργεί κατά παράβαση του άρθρου 90, παράγραφος 1.

25 — Έτσι π.χ. η απόφαση Ahmed Saeed (βλ. υποσημείωση 22) με την οποία έγινε δεκτό ότι η έγκριση από την αρχή συμφωνιών περί τιμών που αντίκεινται στο άρθρο 85, παράγραφος 1, αντιβαίνει προς το άρθρο 5, και, εν προκειμένω, το άρθρο 90.

26 — Έτσι, η απόφαση ΕΡΤ (βλ. υποσημείωση 16) με την οποία έγινε δεκτό ότι κράτος μέλος παραβαίνει το άρθρο 90 σε συνδυασμό με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, όταν παρέχει σε μία επιχείρηση ένα αποκλειστικό δικαίωμα και κατ' αυτόν τον τρόπο προκαλεί μία κατάσταση όπου η επιχείρηση άγεται σε παράβαση του άρθρου 86. Και η απόφαση επίσης της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, Höfner και Elser κατά Macrotron (Συλλογή 1991, σ. I-1979), αφορά αυτή την κατηγορία μέτρων.

27 — Βλ. την απόφαση Van Eycke (βλ. υποσημείωση 22) στην οποία έγινε πάντως δεκτό ότι η κατάσταση αυτή δεν είχε ανακύψει στην υπόθεση αυτή.

28 — Βλ. π.χ. τις αποφάσεις που αναφέρονται στις υποσημειώσεις 24, 26 και 27. Για περισσότερες λεπτομέρειες βλ. τις προτάσεις μου που έχουν οριστεί για τη συνεδρίαση της 16ης Οκτωβρίου 1991 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-48/90 και C-66/90, Κάτω Χώρες και Koniklijke PTT NV και PTT-Post BV κατά Επιτροπής.

29 — Δεν θα ασχοληθώ εδώ με την ιδιαίτερη κατάσταση κατά την οποία ο νόμος παρέχει σε επιχειρήσεις αρμοδιότητες δημόσιας εξουσίας.

την επιβάλλει υποχρεωτικώς ή την καθιστά αναπόφευκτη.

Όσον αφορά το πρώτο σημείο, επιθυμώ εξαρχής να τονίσω ότι δεν μπορεί να υπάρξει καμία αμφιβολία ότι τόσο η Merci όσο και η Compagnia είναι επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 86 (και 85)[30] και ότι, ενόψει των περιστατικών που εκτίθενται στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, δεν μπορεί επίσης να υπάρξει αμφιβολία ότι η συμπεριφορά της Merci και της Compagnia επηρεάζουν δυσμενώς, στο πλαίσιο της ιταλικής νομοθεσίας, το εμπόριο μεταξύ κρατών. Δεν μπορεί ομοίως να αμφισβητηθεί ότι τόσο η οργάνωση για λογαριασμό τρίτων όσο και η εκτέλεση λιμενικών εργασιών, όπως οι αναφερόμενες στο άρθρο 108 Cod. Nav.[31] εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86 (και 85). Οι λιμενικές δραστηριότητες πρέπει πάντως να διακρίνονται (έστω και αν είναι συμπληρωματικές) από την κατά κυριολεξία θαλάσσια μεταφορά, όπως κατ' επανάληψη έχει διευκρινίσει το Συμβούλιο[32], αλλά, κι αν θα έπρεπε να υπαχθούν στην έννοια της θαλάσσιας μεταφοράς, εφαρμόζονται ως προς αυτές οι γενικοί κανόνες περί ανταγωνισμού των άρθρων 85 και 86 ήδη πριν από την έναρξη ισχύος του κανονισμού (ΕΟΚ) 4056/86 της 22ας Δεκεμβρίου 1986[33][34].

30 — Η έννοια της επιχειρήσεως ερμηνεύεται σταθερά ευρέως έτσι ώστε στην απόφαση Höfner και Elser, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 26, το γερμανικό Bundesanstalt für Arbeit θεωρήθηκε ως επιχείρηση, επειδή το δημόσιο αυτό ίδρυμα ασκεί ως ξεχωριστή ενότητα οικονομική δραστηριότητα στον τομέα της ευρέσεως εργασίας.

31 — Βλ. υποσημείωση 1.

32 — Βλ. την ανακοίνωση της 19ης Μαρτίου 1985 (ΕΕ 1985, C 212) και το προοίμιο των κανονισμών (ΕΟΚ) 4056/86 της 22ας Δεκεμβρίου 1986 (ΕΕ 1986, L 378) και 3975/87 της 14ης Δεκεμβρίου 1987 (ΕΕ 1987, L 374).

33 — Κανονισμός (ΕΟΚ) 4056/86 της 22ας Δεκεμβρίου 1986, για τον καθορισμό του τρόπου εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης στις θαλάσσιες μεταφορές (ΕΕ L 378, σ. 4).

34 — Βλ. σε σχέση με την ανάλογη κατάσταση των εναερίων μεταφορών την απόφαση επί της υποθέσεως Ahmed Saeed, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψεις 32-33.

17. Κατά το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσεώς τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Στην παρούσα υπόθεση η σχετική αγορά για τη Merci είναι η αγορά στον τομέα της οργανώσεως για λογαριασμό τρίτων λιμενικών εργασιών που αφορούν συνήθη φορτία στο λιμάνι της Γένουας, ενώ η σχετική αγορά για την Compagnia είναι η αγορά στον τομέα της πραγματικής εκτελέσεως των λιμενικών εργασιών.

Βεβαίως, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν οι αγορές αυτές πρέπει να θεωρηθούν ως σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Εντούτοις, από τη δικογραφία προκύπτει ότι το λιμάνι της Γένουας, ενόψει της εκτάσεως των λιμενικών εργασιών που διενεργούνται σ' αυτό για λογαριασμό τρίτων και αφορούν συνήθη φορτία, είναι ένα από τα σημαντικότερα λιμάνια της Κοινότητας και το σημαντικότερο λιμάνι της Ιταλίας και ότι αυτοί που χρησιμοποιούν αυτό το λιμάνι λόγω της θέσεως και της υποδομής του συχνά δεν έχουν *καμία άλλη επιλογή* από τη χρησιμοποίηση του λιμανιού της Γένουας. Αυτό, κατά τη γνώμη μου, αποτελεί ισχυρή ένδειξη για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι και οι δύο προαναφερθείσες αγορές, οι οποίες εξάλλου συνδέονται στενώς μεταξύ τους ενόψει του ότι αφορούν τις ίδιες λιμενικές εργασίες, είναι επαρκώς ουσιώδεις ώστε να θεωρηθούν ως σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς.

Το ότι η Merci έχει στην αγορά των λιμενικών εργασιών για λογαριασμό τρίτων δεσπόζουσα θέση, δηλαδή μια θέση που της «επιτρέπει να παρεμποδίζει τη διατήρηση του πραγματικού

ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, παρέχοντάς της τη δυνατότητα να επιδεικνύει σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών»[35], δεν μπορεί να αμφισβητηθεί.

Ούτε επίσης μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η Compagnia έχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της πραγματικής εκτελέσεως λιμενικών εργασιών. Το γεγονός ότι η έλλειψη ανταγωνισμού στις αγορές αυτές, όπως εν προκειμένω, απορρέει ή ενθαρρύνεται από νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις ουδόλως εμποδίζει την εφαρμογή του άρθρου 86[36]. Στην απόφαση ΕΡΤ[37] το Δικαστήριο τόνισε ότι μία επιχείρηση, στην οποία έχει παρασχεθεί από τον νόμο μονοπώλιο, μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

18. Συμπεριφέρθηκαν η Merci και/ή η Compagnia κατά τρόπο που να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 86; Όπως είπα, θα εξετάσω αυτή καθεαυτή τη συμπεριφορά της Merci και της Compagnia, ανεξάρτητα από τη σχετική εθνική νομοθεσία.

Κατά τη *δεύτερη παράγραφο, στοιχείο α,* του άρθρου 86, η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως μπορεί να συνίσταται στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, όπου ως μη δίκαιες πρέπει να θεωρούνται οι τιμές και οι όροι που είναι αισθητώς λιγότερο ευνοϊκοί για τον χρήστη απ' ό,τι οι τιμές και οι όροι που θα μπορούσε να επιτύχει υπό συνθήκες κανονικού και επαρκώς αποτελεσματικού ανταγωνισμού[38].

Εναπόκειται και πάλι στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν η Compagnia και/ή Merci επέβαλαν μη δίκαιες τιμές ή άλλους συμβατικούς όρους για τις εν λόγω λιμενικές εργασίες. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο έχει ήδη κατ' επανάληψη κρίνει ότι μία επιχείρηση που έχει από τον νόμο ή στην πράξη ένα μονοπώλιο είχε επιβάλει μη δίκαιες τιμές ή όρους[39] εν προκειμένω θα μπορούσε να γίνει λόγος για μη δίκαιες τιμές ή άλλους συμβατικούς όρους, όταν μία λιμενεργατική συντεχνία χρεώνει μία λιμενική επιχείρηση και/ή μία λιμενική επιχείρηση τους χρήστες του λιμανιού για μη ζητηθείσες υπηρεσίες[40] ή μάλιστα για μη παρασχεθείσες υπηρεσίες ή όταν το τιμολόγιο βάσει του οποίου υπολογίζονται οι τιμές είναι τελείως δυσανάλογο προς

35 — Βλ. π.χ. την απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin (Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 30), και την απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM (Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 16).

36 — Βλ. π.χ. την απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1975, 26/75, General Motors (Jurispr. 1975, σ. 1367, σκέψη 9), και τις προαναφερθείσες αποφάσεις GB-INNO-BM, σκέψη 34, και CBEM, σκέψη 16.

37 — Βλ. υποσημείωση 22.

38 — Βλ. την απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands κατά Επιτροπής (Jurispr. 1978, σ. 207, σκέψη 249). Από την ήδη προαναφερθείσα απόφαση General Motors, σκέψη 12, μπορεί να συναχθεί ότι το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι τιμές δεν είναι δίκαιες όταν είναι υπερβολικά υψηλές σε σχέση με την οικονομική αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας (βλ. επίσης σκέψη 250 της αποφάσεως United Brands).

39 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14 απόφαση Sacchi, σκέψη 17, την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 36 απόφαση General Motors, σκέψεις 11-12, και την απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1986, 226/84, British Leyland κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 3263, σκέψη 27), η οποία αναφέρεται στην απόφαση General Motors.

40 — Όπως προκύπτει από τα προαναφερθέντα περιστατικά (ανωτέρω παράγραφος 3), οι λιμενικές εργασίες που οργάνωσε η Merci και διενήργησε η Compagnia για λογαριασμό της Siderurgica στην πραγματικότητα επιβλήθηκαν στη Siderurgica· η Siderurgica θέλησε πράγματι να προβεί η ίδια στην εκφόρτωση του φορτίου χάλυβα και να οργανώσει η ίδια τη μεταφορά του.

τις πράγματι παρασχεθείσες υπηρεσίες[41]. Από τα διαθέσιμα στοιχεία προκύπτει ότι οι εν λόγω λιμενικές υπηρεσίες μπορούν να παρέχονται σε πολύ χαμηλότερη τιμή απ' ό,τι η τιμή με την οποία χρέωσε η Compagnia τη Merci και η Merci τους χρήστες του λιμανιού, όπως πράγματι παρέχονται σε άλλα ευρωπαϊκά λιμάνια[42]. Πάντως, ο πολύπλοκος χαρακτήρας του τιμολογίου καθιστά πρακτικά αδύνατο τον προσδιορισμό των κριτηρίων που εφαρμόζονται κατά τον υπολογισμό της τιμής για μία εργασία· και αυτό επίσης μπορεί να αποτελεί ένδειξη ότι δεν υφίσταται καμία σχέση μεταξύ του πραγματικού κόστους της υπηρεσίας και της τιμής που χρεώνεται[43].

Επιπλέον, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από την απόφαση Bodson, η επιβολή μη δικαίων τιμών από παραχωρησιούχους αντιβαίνει επίσης προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, παρόλο που το τιμολόγιο είχε επιβληθεί από τη δημόσια αρχή στο πλαίσιο της παραχωρήσεως[44]. Το γεγονός αυτό μπορεί πάντως να έχει ως συνέπεια τη μη επιβολή στη συγκεκριμένη επιχείρηση των κυρώσεων που προβλέπονται από το κοινοτικό δίκαιο.

19. Κατά το άρθρο 86, *δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β,* της Συνθήκης ΕΟΚ, η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως μπορεί επίσης να συνίσταται στον περιορισμό της παραγωγής της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών. Ασφαλώς μπορεί να γίνει λόγος για μια τέτοια καταχρηστική εκμετάλλευση, όπως τονίζουν η Επιτροπή και η Siderurgica, όταν μία λιμενεργατική συντεχνία που έχει μονοπώλιο για την εκτέλεση λιμενικών εργασιών αρνείται — έστω κι αν αυτό γίνεται για την προστασία των θέσεων εργασίας — να εφαρμόσει σύγχρονη τεχνολογία και, κατ' αυτό τον τρόπο, προκαλεί έντονη αύξηση του κόστους των λιμενικών εργασιών ως προς τη λιμενική επιχείρηση και, μέσω αυτής, ως προς αυτούς που χρησιμοποιούν το λιμάνι και προκαλεί μεγάλο χρόνο αναμονής πριν καταστεί δυνατό να πραγματοποιηθούν οι εργασίες[45].

20. Τέλος, πρέπει να τονιστεί ότι κατά το άρθρο 86, *δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β,* η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως μπορεί επίσης να συνίσταται στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση από άποψη ανταγωνισμού[46]. Όπως φαί-

41 — Η Siderurgica αναφέρεται εν προκειμένω σε μία μελέτη του Lauria, F.: «Le Compagnie portuali nel diritto interno e comunitario», Edizione Giuffrè, Μιλάνο, 1981, και σε μία διαπίστωση του Comitato Sezione Lavoro της λιμενικής αρχής του λιμανιού της Γένουας που περιέχεται σε μία έκθεση της 23ης Ιουλίου 1987 και η οποία έχει ως εξής: «(...) ήδη, με τον καθορισμό σε 100 της αξίας του βασικού κόστους της εργασίας, τα συμπληρωματικά ποσά που εφαρμόζονται επί του κόστους αυτού προκειμένου να προκύψει το τελικό κόστος της παροχής της υπηρεσίας ανέρχονται μέχρι 1 194,26 % (sic!)». (Αναφέρεται στις παρατηρήσεις της Siderurgica, στη σελίδα 12.)

42 — Η Επιτροπή αναφέρεται εν προκειμένω σε μία μελέτη της Marconsult SpA του 1990, σχετικά με την οργάνωση και το κόστος της μεταφορτώσεως *εμπορευματοκιβωτίων* στα σημαντικότερα ευρωπαϊκά λιμάνια. Από τη μελέτη αυτή προκύπτει π.χ. ότι το κόστος για τη μεταφόρτωση μιας μονάδας ποικίλλει στο λιμάνι της Αμβέρσας μεταξύ 110 000 και 116 000 LIT, στα λιμάνια του Αμβούργου, της Μασσαλίας και της Νάπολης μεταξύ 180 000 και 200 000 LIT, στα λιμάνια της Βενετίας, της Βαρκελώνης και του Λιβόρνο μεταξύ 230 000 και 250 000 LIT, ενώ στο λιμάνι της Γένουας το κόστος μεταφορτώσεως μιας μονάδας ανέρχεται σε 270 000 LIT.

43 — Στην προαναφερθείσα στην υποσημείωση 41 έκθεση της 23ης Ιουλίου 1987, το Comitato sezione lavoro της λιμενικής αρχής του λιμανιού της Γένουας εκθέτει τα εξής: «Το τιμολογιακό σύστημα που εφαρμόζεται στο λιμάνι της Γένουας για τις παροχές των λιμενικών υπηρεσιών χαρακτηρίζεται ανέκαθεν δυσμενώς λόγω του πολύπλοκου και ασαφούς χαρακτήρα της διαρθρώσεώς του καθώς και λόγω του γεγονότος ότι δεν μπορεί να καθοριστεί εκ των προτέρων το τελικό κόστος των υπηρεσιών» (αναφέρεται στις παρατηρήσεις της Siderurgica, σ. 12).

44 — Απόφαση της 4ης Μαΐου 1988, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 24.

45 — Βλ., εν προκειμένω, τις παρατηρήσεις της Επιτροπής, σ. 38 και της Siderurgica, σ. 15.

46 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 35 απόφαση Michelin, σκέψεις 87 έως 91, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υφίστατο καταχρηστική εκμετάλλευση κατά την έννοια του άρθρου 86, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ, επειδή δεν αποδείχθηκε ότι η διαφορετική μεταχείριση διαφορετικών μεταπολητών ήταν το αποτέλεσμα από την εφαρμογή ανόμοιων κριτηρίων και δεν δικαιολογούνταν από εύλογες εμπορικές εκτιμήσεις (σκέψη 90).

νεται, αυτό συμβαίνει και στην παρούσα περίπτωση, εφόσον η Merci χρεώνει ορισμένους χρήστες του λιμανιού, κατόπιν διαπραγματεύσεων και κατά « παρέκκλιση » από το τιμολόγιο, με ευνοϊκή τιμή, μειώνοντας το πρόσθετο κόστος και αντισταθμίζοντας τη μείωση αυτή χρεώνοντας με υψηλότερη τιμή άλλους χρήστες, χωρίς να υφίσταται εν προκειμένω κανένας αντικειμενικός λόγος [47]. Η πρακτική αυτή διευκολύνεται από τον πολύπλοκο χαρακτήρα και την έλλειψη διαφάνειας του εφαρμοζόμενου τιμολογίου.

21. Από τα προεκτιθέμενα μπορούν, κατά τη γνώμη μου, να συναχθούν βάσιμες ενδείξεις, βάσει των οποίων μπορεί το εθνικό δικαστήριο να σχηματίσει την πεποίθηση ότι τόσο η Merci όσο και η Compagnia χρησιμοποίησαν τα μονοπώλια που τους παρέσχε η ιταλική νομοθεσία σ' ένα σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς κατά τρόπο καταχρηστικό επιβάλλοντας μη δίκαιες τιμές και συμβατικούς όρους, ότι η Compagnia εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της, αρνούμενη να εφαρμόσει σύγχρονη τεχνολογία και ότι η Merci εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της, συνομολογώντας με τους εμπορικούς της εταίρους άνισους όρους σε σχέση με τους ανταγωνιστές τους.

22. Ενόψει αυτών των διαπιστώσεων πρέπει ήδη να εξεταστεί αν οι περιπτώσεις αυτές καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 86 — καθόσον το εθνικό δικαστήριο θεωρεί ότι είναι αποδεδειγμένες — επιβλήθηκαν ή ενθαρρύνθηκαν ή κατέστησαν αναπόφευκτες από τη σχετική εθνική νομοθεσία. Έχω τη γνώμη ότι ελάχιστη αμφιβολία μπορεί να υφίσταται για κάτι τέτοιο. Πράγματι, η εφαρμογή από τη Merci και την Compagnia καθ' υπόθεση μη δικαίων τιμολογίων καθώς και άλλων συμβατικών όρων κατέστη δυνατή, αν μη αναπόφευκτη, λόγω της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας και ενθαρρύνθηκε, αν δεν επιβλήθηκε, από τις λιμενικές αρχές συνεπεία των εξουσιών που παρασχέθηκαν σ' αυτές από την εθνική νομοθεσία [48]. Και οι άλλες επίσης περιπτώσεις καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως κατέστησαν δυνατές λόγω της νομοθεσίας αυτής. Χωρίς το μονοπώλιο, που της παρασχέθηκε από την ιταλική νομοθεσία, να διενεργεί λιμενικές εργασίες, η Compagnia δεν θα είχε ασφαλώς διανοηθεί να μην εφαρμόσει σύγχρονη τεχνολογία. Επίσης, και η διαφορετική μεταχείριση εμπορικών εταίρων κατέστη δυνατή συνεπεία του μονοπωλίου που παρασχέθηκε στη Merci και του πολύπλοκου και αδιαφανούς χαρακτήρα της τιμολογιακής ρυθμίσεως που εφάρμοσε η δημόσια αρχή.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι και εδώ υφίστανται σοβαρές ενδείξεις για το ότι η εθνική νομοθεσία για την οποία πρόκειται στην κύρια δίκη προβλέπει ή διατηρεί μέτρα που αντίκεινται προς το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Ενόψει του ότι το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με μία διάταξη της Συνθήκης που έχει άμεσο αποτέλεσμα, όπως το άρθρο 86, έχει άμεσο αποτέλεσμα [49], αυτό σημαίνει ότι, αν το εθνικό δικαστήριο συμφωνεί με τα ανωτέρω, οι ιδιώτες μπορούν να αντλήσουν από τις προαναφερόμενες διατάξεις απευθείας δικαιώματα έναντι του οικείου κράτους μέλους, όπως ακριβώς μπορούν φυσικά να προβάλουν απευθείας δικαιώματα έναντι της Merci και της Compagnia λόγω της καταχρηστικής τους συμπεριφοράς.

47 — Αυτό προκύπτει από την προαναφερθείσα έκθεση της 23ης Ιουλίου 1987 του Comitato sezione lavoro των λιμενικών αρχών του λιμανιού της Γένουας (αναφέρεται στις παρατηρήσεις της Siderurgica, σ. 13).

48 — Βλ. ανωτέρω παράγραφο 2.

49 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14 απόφαση Sacchi, σκέψη 18.

23. Το επόμενο ερώτημα αφορά το ζήτημα αν η εν λόγω εθνική νομοθεσία αντιβαίνει και προς το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 85.

Κατά το *άρθρο 85,* είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς.

Όπως ήδη προαναφέρθηκε (παράγραφος 16), δεν μπορεί να υφίσταται καμία αμφιβολία για το ότι η Merci και η Compagnia αποτελούν επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 85, ότι το άρθρο αυτό εφαρμόζεται ως προς την εκτέλεση και την οργάνωση λιμενικών εργασιών και ότι εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα προδικαστικά ερωτήματα, μπορεί να επηρεαστεί δυσμενώς το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών λόγω της υπό κρίση νομοθεσίας και των πράξεων που στηρίζονται σ' αυτή. Στην απόφαση ΕΡΤ, το Δικαστήριο υπογράμμισε πάντως ότι για την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει πράγματι να συντρέχει περίπτωση συμφωνίας που περιορίζει τον ανταγωνισμό ή καλύτερα: συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων [50].

24. Από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν στο Δικαστήριο δεν προκύπτει ότι υπάρχει συμφωνία μεταξύ της λιμενικής εταιρίας Merci και της λιμενεργατικής συντεχνίας Compagnia. Όμως, δεν μπορεί ασφαλώς να αποκλειστεί, ακριβώς μάλιστα το αντίθετο, ότι υφίσταται μεταξύ τους εναρμονισμένη πρακτική η οποία προκλήθηκε, ενθαρρύνθηκε ή κατέστη αναπόφευκτη από την εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία. Πράγματι, το Δικαστήριο ορίζει την εναρμονισμένη πρακτική ως « μια μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου πραγματοποιήσεως μιας καθαυτό συμφωνίας, αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία μεταξύ τους. Κατά το Δικαστήριο, « ναι μεν ένας παραλληλισμός συμπεριφοράς δεν μπορεί από μόνος του να προσδιορίσει μια εναρμονισμένη πρακτική, μπορεί όμως να αποτελέσει σημαντική ένδειξη όταν καταλήγει σε όρους ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στους φυσιολογικούς όρους της αγοράς » [51].

Στις υποθέσεις αυτές επρόκειτο για επιχειρήσεις οι οποίες βρίσκονταν σε άμεσο μεταξύ τους ανταγωνισμό. Πάντως δεν υπάρχει αμφιβολία ότι και οριζόντιες συμφωνίες, δηλαδή συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που δεν βρίσκονται μεταξύ τους σε άμεσο ανταγωνισμό, και επομένως η εναρμονισμένη πρακτική τέτοιων επιχειρήσεων, εμπίπτουν στο άρθρο 85, επειδή περιορίζουν τον ανταγωνισμό έναντι τρίτων. Υπό αυτό το πρίσμα εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν η Merci και η Compagnia υιοθέτησαν εσκεμμένως μία εναρμονισμένη πρακτική η οποία, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω κατά την εξέταση της καταχρηστικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων θεωρουμένων ξεχωριστά, είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Το γεγονός ότι η εναρμονισμένη πρακτική προκλήθηκε ή κατέστη αναπόφευκτη από τη σχετική εθνική νομοθεσία δεν αναιρεί

50 — Βλ. σκέψη 29 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 16 αποφάσεως ΕΡΤ. Βλ. επίσης τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Lenz, της 23ης Ιανουαρίου 1991, στην προαναφερθείσα υπόθεση (Συλλογή 1991, σ. I-2939, σκέψη 32).

51 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972, 48/69, ICI κατά Επιτροπής (Jurispr. 1972, σ. 619, σκέψεις 64 και 66)· βλ. επίσης την απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (Jurispr. 1975, σ. 1663, σκέψη 191).

εν προκειμένω τον παράνομο χαρακτήρα της (αποτελεί πάντως παράγοντα που θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την επιβολή προστίμων). Το γεγονός αυτό συνεπάγεται αντιθέτως ότι οι ιδιώτες μπορούν να αντιταχθούν στην εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 85. Θεωρούμενες σε συνδυασμό με το άρθρο 85 οι διατάξεις του άρθρου 90, παράγραφος 1, έχουν πράγματι άμεσο αποτέλεσμα.

Παράβαση της απαγορεύσεως του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΟΚ

25. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, συνιστά μέτρο ισοδύναμου αποτελέσματος κατά την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΟΚ κάθε εμπορική ρύθμιση που μπορεί άμεσα ή έμμεσα, πράγματι ή δυνάμει να επηρεάσει το ενδοκοινοτικό εμπόριο [52]. Συμβαίνει αυτό ως προς τα εν λόγω μονοπώλια των λιμενικών εργασιών; Κατά την Επιτροπή, το άρθρο 30 είναι άσχετο με την παρούσα υπόθεση, επειδή τα εν λόγω μονοπώλια — τουλάχιστον υπό το φως συγκεκριμένων στοιχείων — δεν συνεπάγονται το ότι δυσχεραίνεται η εμπορία στην ιταλική αγορά εισαγομένων προϊόντων σε σχέση προς τα εγχώρια προϊόντα. Κατά τη Siderurgica, αντιθέτως, τα μονοπώλια και οι συνακόλουθες μη δίκαιες τιμές για την παροχή των λιμενικών υπηρεσιών επιδρούν κυρίως επί των εισαγομένων προϊόντων και, επομένως, τα εν λόγω μονοπώλια πρέπει να θεωρηθούν ως εμπορικές ρυθμίσεις κατά την έννοια του άρθρου 30.

Από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν στο Δικαστήριο μπορεί να συναχθεί ότι τα μονοπώλια που έχουν παρασχεθεί στη Merci και την Compagnia έχουν πράγματι ως αποτέλεσμα μη δίκαιες τιμές και ελλιπή παροχή υπηρεσιών και ότι η εισαγωγή προϊόντων από άλλα κράτη μέλη καθίσταται κατ' αυτό τον τρόπο ακριβότερη και δυσχερέστερη, πράγμα που αρκεί για να επιφέρει την εφαρμογή του άρθρου 30. Εντούτοις, έχω τη γνώμη ότι το αποτέλεσμα αυτό δεν πρέπει να αποδοθεί σ' αυτή καθεαυτή την εθνική νομοθεσία, αλλά στις ενέργειες στις οποίες προέβησαν η Merci και η Compagnia βάσει αυτής της νομοθεσίας στο πλαίσιο των μονοπωλίων που τους έχουν παρασχεθεί. Αυτό σημαίνει, κατ' εμέ, ότι μάλλον το άρθρο 90, σε συνδυασμό με τα άρθρα 85 και 86, παρά το άρθρο 30 είναι η εφαρμοστέα διάταξη ενόψει της εν λόγω εθνικής νομοθεσίας.

Το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ

26. Το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ ορίζει ότι οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες της Συνθήκης, ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, *κατά το μέτρο* που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Η εξαίρεση αυτή υπέρ ορισμένων επιχειρήσεων από την εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης δεν ισχύει πάντως όταν η ανάπτυξη των συναλλαγών επηρεάζεται από το γεγονός αυτό σε βαθμό ο οποίος αντίκειται στο συμφέρον της Κοινότητας.

Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η Merci και η Compagnia είναι επιχειρήσεις επιφορτισμένες

52 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1974, 8/74, Dassonville (Jurispr. 1974, σ. 837, σκέψη 5).

με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν η εφαρμογή ειδικότερα των άρθρων 7, 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ τις εμποδίζει να εκπληρώσουν την ιδιαίτερη αποστολή που τους έχει ανατεθεί. Αν αυτό συμβαίνει, και εφόσον συντρέχουν οι άλλες προϋποθέσεις του άρθρου 90, παράγραφος 2, τότε θα πρέπει κατά τη γνώμη μου να θεωρηθεί, σε συνδυασμό με τα ζητήματα που εξέτασα προηγουμένως, ότι μία εθνική νομοθεσία που επιβάλλει υποχρεωτικώς, ενθαρρύνει ή καθιστά αναπόφευκτη μία συμπεριφορά επιχειρήσεως *που επιτρέπεται βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 2,* δεν αντίκειται εντούτοις προς το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με άλλες διατάξεις της Συνθήκης.

27. Πρέπει εξ αρχής να σημειωθεί ότι η έννοια « επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος » αποτελεί μία ειδική κοινοτική έννοια. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, στην οποία γίνεται σταθερά δεκτό ότι η έννοια αυτή πρέπει να ερμηνεύεται στενά [53], σημασία έχει ότι η επιχείρηση έχει επιφορτιστεί από τη δημόσια αρχή με την άσκηση δραστηριοτήτων [54] και ότι οι δραστηριότητες αυτές είναι απαραίτητες για λόγους γενικού συμφέροντος [55]. Από τη σχετική εθνική νομοθεσία προκύπτει ότι τόσο οι λιμενικές επιχειρήσεις όσο και οι λιμενεργατικές συντεχνίες επιφορτίζονται από τη δημόσια αρχή με τις δραστηριότητες που ασκούν. Εντούτοις, αυτό δεν σημαίνει ήδη ότι οι δραστηριότητες αυτές είναι γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2. Παρ' όλο που αυτή καθεαυτή η οργάνωση της λειτουργίας ενός λιμανιού αποτελεί αναμφισβητήτητα δραστηριότητα γενικού οικονομικού συμφέροντος, δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να λεχθεί το ίδιο για τις δραστηριότητες των λιμενεργατικών συντεχνιών και λιμενικών επιχειρήσεων που συνίστανται στη διενέργεια λιμενικών εργασιών ή την οργάνωσή τους για λογαριασμό τρίτων. Πράγματι, ως λιμενικές εργασίες πρέπει να νοούνται η φόρτωση, η εκφόρτωση, η μεταφόρτωση, η αποθήκευση εμπορευμάτων. Αν οι εργασίες αυτές εμπίπτουν στην έννοια των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, τότε θα μπορούσαν ίσως να συμπεριληφθούν όλες οι οικονομικές δραστηριότητες [56]. Στην έννοια αυτή εμπίπτουν, κατά τη γνώμη μου, μόνο, όπως προκύπτει και από τις προαναφερθείσες στην υποσημείωση 55 αποφάσεις, δραστηριότητες που αποβαίνουν απευθείας προς όφελος του κοινωνικού συνόλου.

Ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι προαναφερθείσες λιμενικές εργασίες πρέπει να θεωρηθούν ως υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος, δεν αποδεικνύεται πάντως ότι η τήρηση των προαναφερθέντων κανόνων της Συνθήκης, ειδικότερα των άρθρων 7, 85 και 86, είναι ασυμβίβαστη με την εκπλήρωση της δημοσίας αποστολής, με άλλα λόγια ότι η παράβαση των κανόνων της Συνθήκης είναι αναπόφευκτη για την εκπλήρωση αυτής της αποστολής [57]. Επιπλέον, πρέπει ακόμη να είναι σαφές ότι η εφαρμογή της εξαιρέσεως από τους κανόνες της Συνθήκης δεν αντίκειται στο συμφέρον της Κοινότητας.

53 — Βλ. π.χ. την απόφαση της 27ης Μαρτίου 1974, 127/73, BRT κατά SABAM (Jurispr. 1974, σ. 313, σκέψη 19).

54 — Βλ. την προαναφερθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση απόφαση BRT κατά SABAM, σκέψη 20, την απόφαση της 2ας Μαρτίου 1983, 7/82, GVL κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 483, σκέψεις 29 έως 32), και την απόφαση Ahmed Saeed, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 55.

55 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Ahmed Saeed, σκέψη 55. Μέχρι τούδε, θεωρούνται από το Δικαστήριο ως δραστηριότητες γενικού οικονομικού συμφέροντος, μεταξύ άλλων: η διατήρηση της πλοϊμότητας μιας σημαντικής υδατίνης οδού (10/71, Muller κατά Λουξεμβούργου, Jurispr. 1971, σ. 723), η διανομή ύδατος (96/82, IAZ International Belgium κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3369) η παροχή υπηρεσιών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (41/83, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 873) και οι εκπομπές τηλεοπτικών προγραμμάτων (155/73, Sacchi κατά Ιταλίας, Jurispr. 1973, σ. 409).

56 — Αυτή φαίνεται να είναι και η άποψη του Tribunale Amministrativo Regionale, το οποίο με απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 1988 σχετικά με τις λιμενικές συντεχνίες δέχθηκε ότι « πράγματι, πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να επιδιώχθηκε με την εθνική ρύθμιση στον τομέα των λιμενεργατικών συντεχνιών η ανάθεση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος » (*Foro It.* 89, μέρος 3, σ. 98).

57 — Βλ. τις αποφάσεις Höfner και Elser, προαναφερθείσες στην υποσημείωση 26, σκέψη 24, και CBEM, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 35, σκέψη 17.

28. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως προς το άρθρο 90, παράγραφος 2, με μία απόφασή της 14ης Ιουλίου 1971, ότι δεν έχει άμεσο αποτέλεσμα, δεδομένου ότι « η εφαρμογή της διατάξεως αυτής συνεπάγεται την εκτίμηση προϋποθέσεων που είναι συμφυείς, αφενός μεν, με την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει ανατεθεί στις επιχειρήσεις για τις οποίες πρόκειται, αφετέρου, με τη διαφύλαξη του συμφέροντος της Κοινότητας » [58]. Αυτό πάντως δεν εμπόδισε το Δικαστήριο να δεχθεί με μεταγενέστερες αποφάσεις, στο πλαίσιο του πρώτου αυτού κριτηρίου εκτιμήσεως που παρατέθηκε, ότι στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει αν μια επιχείρηση που επικαλείται το άρθρο 90, παράγραφος 2, προκειμένου να μη συμμορφωθεί προς τις διατάξεις της Συνθήκης, είναι πράγματι επιφορτισμένη με την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος [59], πράγμα που εν προκειμένω, όπως ήδη παρατηρήθηκε, είναι απίθανο. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι επιχειρήσεις για τις οποίες πρόκειται εδώ είναι επιφορτισμένες με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, δεν μπορούν αυτές να επικαλεστούν την εξαίρεση του άρθρου 90, παράγραφος 2, παρά μόνο αν επιτύχουν να αποδείξουν ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου για ποιες ακριβώς ανάγκες γενικού οικονομικού συμφέροντος πρόκειται και κατά ποίο τρόπο μπορούν να επηρεάσουν τον τρόπο ενεργείας των εν λόγω επιχειρήσεων [60]. Αυτό δεν συμβαίνει, π.χ., ως προς τα τιμολόγια που έχουν εγκριθεί από τη δημόσια αρχή, των οποίων η διάρθρωση δεν είναι διαφανής, γεγονός το οποίο, όπως ήδη τονίστηκε, φαίνεται να συντρέχει και στην παρούσα υπόθεση [61].

Κατά συνέπεια, ενόψει της νομολογίας δεν μπορώ παρά να συναγάγω το συμπέρασμα ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει αν μία επιχείρηση, η οποία επικαλείται την εξαίρεση του άρθρου 90, παράγραφος 2, είναι πράγματι επιφορτισμένη με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, κατά την κοινοτική έννοια του όρου, και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν και σε ποιο συγκεκριμένο μέτρο οι ανάγκες γενικού συμφέροντος υποχρεώνουν τις επιχειρήσεις αυτές να ενεργούν σε αντίθεση με διατάξεις της Συνθήκης όπως τα άρθρα 7, 85 ή 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Αυτό σημαίνει ότι το βάρος της αποδείξεως φέρουν οι εν λόγω επιχειρήσεις οι οποίες και πρέπει να αποδείξουν ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ότι συντρέχουν οι πρόσθετες προϋποθέσεις του άρθρου 90, παράγραφος 2.

Αν το εθνικό δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι πράγματι συντρέχουν οι συμπληρωματικές αυτές προϋποθέσεις (πράγμα που μου φαίνεται τελείως απίθανο εν προκειμένω), τότε μπορεί — όσον αφορά το δεύτερο κριτήριο εκτιμήσεως που παρατέθηκε στην αρχή αυτής της παραγράφου (ιδίως όσον αφορά το ζήτημα αν η ανατεθείσα από το κράτος μέλος αποστολή και η εκπλήρωσή της δεν συνεπάγονται μία μορφή εξελίξεως του εμπορίου που αντίκειται προς το συμφέρον της Κοινότητας) να απευθυνθεί, εάν το επιθυμεί, στην Επιτροπή, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ζήτημα αυτό, αυτό δε σε αναλογία με αυτά που δέχθηκε το Δικαστήριο ως προς την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 [62], για να του παρασχεθούν, νομικά και οικονομικά στοιχεία βάσει των οποίων θα μπορέσει να δώσει απάντηση στο ερώτημα αυτό.

58 — Βλ. την απόφαση Muller, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 55, σκέψεις 13 έως 16.

59 — Βλ. τις αποφάσεις Sacchi, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 18, BRT κατά SABAM, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 22, CBEM, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 35, σκέψη 17, και Ahmed Saeed, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψεις 55 έως 57.

60 — Βλ. την απόφαση Ahmed Saeed, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 56.

61 — Στην ίδια απόφαση, σκέψη 57.

62 — Βλ. την απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Delimitis κατά Henninger Bräu (Συλλογή 1991, σ. I-935, σκέψη 53).

Συμπέρασμα

29. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα ως εξής:

« 1) α) Εθνική νομοθεσία που υποχρεώνει κατά το άρθρο 90, παράγραφος 1, επιχειρήσεις, οι οποίες είναι επιφορτισμένες με τη διενέργεια ή οργάνωση λιμενικών εργασιών, την υποχρέωση να απευθύνονται για τις εργασίες αυτές σε λιμενεργάτες που έχουν την ιθαγένεια του οικείου κράτους μέλους, δεν συμβιβάζεται με το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 7 και τα άρθρα 48 ή 52 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ και δεν μπορεί να δικαιολογείται ούτε για λόγους δημοσίας τάξεως ή δημοσίας ασφαλείας ούτε λόγω απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση ή ασκήσεως δημοσίας εξουσίας. Οι διατάξεις του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με τις προαναφερθείσες διατάξεις της Συνθήκης, έχουν άμεσο αποτέλεσμα.

β) Δεν συμβιβάζεται με το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 86 ή 85 της Συνθήκης ΕΟΚ εθνική νομοθεσία η οποία ενθαρρύνει, υποχρεώνει ή αναγκάζει μία κατά το άρθρο 90, παράγραφος 1, επιχείρηση να κάνει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως την οποία κατέχει σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς ή να έχει με μία άλλη επιχείρηση εναρμονισμένη πρακτική, η οποία καταχρηστική εκμετάλλευση και εναρμονισμένη πρακτική συνίστανται στη χρέωση μη δικαίων τιμών ή την επιβολή άλλων όρων για όλες τις μη ζητηθείσες και ενίοτε ούτε καν παρασχεθείσες λιμενικές εργασίες, ή στο ότι περιορίζεται η διάθεση ή η τεχνολογική ανάπτυξη επί ζημία των καταναλωτών ή ότι εφαρμόζονται άνισοι όροι επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων. Το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 86 ή 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, έχει άμεσο αποτέλεσμα.

2) Επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διενέργεια ή την οργάνωση λιμενικών εργασιών, με τις οποίες νοούνται η φόρτωση, εκφόρτωση, μεταφόρτωση και αποθήκευση εμπορευμάτων στο λιμάνι, δεν μπορούν κανονικά να θεωρούνται ως επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, δηλαδή υπηρεσιών που αποβαίνουν ευθέως προς όφελος του κοινω-

νικού συνόλου. Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί στη σχετική διαπίστωση. Αν καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα, τότε θα πρέπει οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να αποδείξουν ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, αν θέλουν να επικαλεστούν την εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 90, παράγραφος 2, ποιες ακριβώς ανάγκες γενικού συμφέροντος τις υποχρεώνουν να ενεργούν σε αντίθεση προς τα άρθρα 7, 85 ή 86 της Συνθήκης. Μόνο όταν αποδειχθεί αυτό ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, καθώς επίσης και όταν, ενδεχομένως κατόπιν επαφής με την Επιτροπή, συντρέχει επίσης και η προϋπόθεση που αναφέρεται στο άρθρο 90, παράγραφος 2, τελευταία φράση, μπορεί να θεωρηθεί εθνική νομοθεσία, όπως αυτή που περιγράφεται προηγουμένως στα στοιχεία 1 α και β ότι δεν αντιβαίνει εντούτοις προς το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με μία από τις διατάξεις της Συνθήκης που αναφέρονται προηγουμένως στα στοιχεία 1 α και β. »