ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIAL FENNELLY
της 9ης Οκτωβρίου 1997 *

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή ..... I - 536

II — Το νομικό πλαίσιο ..... I - 536

A — Το προ της εκδόσεως της αποφάσεως Porto di Genova νομικό πλαίσιο ... I - 536

B — Η υπόθεση Porto di Genova ..... I - 538

Γ — Η γενική ιταλική νομοθεσία περί προσλήψεως εργατικού δυναμικού ..... I - 539

Δ — Η συναφής ιταλική λιμενική νομοθεσία ..... I - 540

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου I - 543

IV — Παρατηρήσεις ..... I - 545

V — Εξέταση του πρώτου ερωτήματος ..... I - 545

A — Η εκ πρώτης όψεως εφαρμογή του άρθρου 59 της Συνθήκης ..... I - 545

B — Η ενδεχόμενη εφαρμογή των άρθρων 30 και 48 της Συνθήκης ..... I - 549

Γ — Ο περιορισμός της ελεύθερης παροχής λιμενικών υπηρεσιών από τις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal ..... I - 550

i) Παρατηρήσεις των κατηγορουμένων και των κρατών μελών ..... I - 550

ii) Ανάλυση ..... I - 551

Δ — Δικαιολόγηση του περιορισμού ..... I - 553

i) Δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας ..... I - 553

ii) Δικαιολόγηση του αδιακρίτως εφαρμοζομένου περιορισμού ..... I - 554

VI — Το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα ..... I - 556

A — Εισαγωγή ..... I - 556

B — Το τρίτο ερώτημα ..... I - 557

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

i) Η καταρχήν εφαρμογή του άρθρου 86 ..... I - 557

ii) Η ευθύνη του κράτους μέλους και οι επιταγές του άρθρου 90, παράγραφος 1 ..... I - 559

iii) Η προβαλλόμενη στην υπό κρίση υπόθεση καταχρηστική συμπεριφορά ..... I - 564

Γ — Το δεύτερο ερώτημα ..... I - 567

VII — Πρόταση ..... I - 568

I — Εισαγωγή

1. Με την υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ζητείται για μία ακόμα φορά από το Δικαστήριο να εξετάσει κατά πόσον συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο ορισμένες πτυχές της νομοθεσίας περί των δραστηριοτήτων που ασκούνται στους ιταλικούς λιμένες. Στην υπόθεση Merzi Convenzionali Porto di Genova [1], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, σε συνδυασμό προς τα άρθρα 30, 48 και 86 της Συνθήκης, δεν επιτρέπει ρυθμίσεις οι οποίες παρέχουν σε επιχειρήσεις εγκατεστημένες στην Ιταλία το αποκλειστικό δικαίωμα να οργανώνουν τις λιμενικές εργασίες στους ιταλικούς λιμένες ή τις υποχρεώνουν να χρησιμοποιούν αποκλειστικά τις υπηρεσίες λιμενεργατικών συντεχνιών αποτελουμένων αποκλειστικά από Ιταλούς λιμενεργάτες. Η υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά το κατά πόσον συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο ένα νέο αποκλειστικό δικαίωμα που παρέχεται στις μετατραπείσες έκτοτε λιμενεργατικές αυτές συντεχνίες όσον αφορά τη διάθεση έκτακτου εργατικού δυναμικού για την εκτέλεση μόνο λιμενικών εργασιών.

1 — Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1991, C-179/90 (Συλλογή 1991, σ. I-5889, στο εξής: απόφαση Porto di Genova).

II — Το νομικό πλαίσιο

2. Οι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είναι περίπλοκες. Για τη διευκόλυνση της κατανοήσεως της ισχύουσας λιμενικής νομοθεσίας, θα εκθέσω καταρχάς τις νομοθετικές ρυθμίσεις που ίσχυαν πριν από την έκδοση της αποφάσεως Porto di Genova· στη συνέχεια, θα εξετάσω λεπτομερέστερα τα συναφή σημεία της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση εκείνη και, κατόπιν, θα περιγράψω τη γενική εθνική νομοθεσία περί προσλήψεως εργατικού δυναμικού. Τέλος, θα συνοψίσω τις σχετικές διατάξεις της νέας λιμενικής νομοθεσίας, η οποία θεσπίστηκε στην Ιταλία κυρίως εξ αιτίας της αποφάσεως Porto di Genova.

A — *Το προ της εκδόσεως της αποφάσεως Porto di Genova νομικό πλαίσιο*

3. Τα κύρια χαρακτηριστικά της προ της εκδόσεως της αποφάσεως Porto di Genova νομοθεσίας μπορούν να περιγραφούν ως εξής. Πρώτον, όπως προκύπτει από την έκθεση ακροατηρίου στην υπόθεση Porto di

Genova, οι ιταλικοί λιμένες διοικούνταν (και εξακολουθούν να διοικούνται) από δημόσιες λιμενικές αρχές [2]. Δεύτερον, κατά το άρθρο 110 του Codice della navigazione [3] (Ναυτιλιακός Κώδικας, στο εξής: κώδικας), το προσωπικό που απασχολούνταν σε λιμενικές εργασίες ήταν οργανωμένο σε συντεχνίες ή ομίλους (compagnie portuali, στο εξής: λιμενεργατικές συντεχνίες), με ίδια νομική προσωπικότητα, που τελούσαν υπό την επιτήρηση της λιμενικής αρχής. Σύμφωνα με το άρθρο 110 του κώδικα, οι εν λόγω λιμενεργατικές συντεχνίες ήταν οι μόνες που μπορούσαν να εκτελούν εργασίες «φορτώσεως, εκφορτώσεως, μεταφορτώσεως, αποθηκεύσεως και, γενικά, μετακινήσεως των εμπορευμάτων και λοιπών αγαθών (...)». Το μονοπώλιο αυτό ενισχυόταν από το άρθρο 1172 του κώδικα, το οποίο προέβλεπε ποινικές κυρώσεις για κάθε πρόσωπο το οποίο απασχολούσε για λιμενική εργασία εργατικό δυναμικό μη ανήκον σε λιμενεργατική συντεχνία [4]. Τρίτον, τα άρθρα 150, 152 και 156 του Regolamento per la Navigazione Marittima (κανονισμός θαλασσίας ναυτιλίας) [5] προέβλεπαν την υποχρεωτική εγγραφή των λιμενεργατών που προσλαμβάνονταν από τις λιμενεργατικές συντεχνίες σε κατάλληλα προσωρινά ή μόνιμα μητρώα, προϋπόθεση της οποίας ήταν η ιταλική ιθαγένεια του ενδιαφερομένου.

4. Το άρθρο 111 του κώδικα εξουσιοδοτούσε τις αρμόδιες λιμενικές αρχές να παραχωρούν σε επιχειρήσεις «την οργάνωση λιμενικών εργασιών για λογαριασμό τρίτων (...)». Οι παραχωρησιούχοι επιχειρήσεις ήταν, κατά κανόνα, ιδιωτικές επιχειρήσεις (imprese portuali, στο εξής: λιμενικές επιχειρήσεις), οι οποίες οργάνωναν την παροχή υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένης, μεταξύ άλλων, της εκτελέσεως λιμενικών εργασιών στους ιταλικούς λιμένες για λογαριασμών των τρίτων χρηστών των λιμένων αυτών [6]. Οι λιμενικές επιχειρήσεις μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν μόνον προσωπικό που έθεταν στη διάθεσή τους οι λιμενεργατικές συντεχνίες [7]. Οι τιμές και οι λοιποί όροι παροχής των υπηρεσιών εκ μέρους των λιμενεργατικών συντεχνιών καθορίζονταν, σύμφωνα με τα άρθρα 112 του κώδικα και 203 του κανονισμού, από τις αρμόδιες λιμενικές αρχές [8].

5. Στην υπόθεση Porto di Genova αμφισβητήθηκε το συμβιβαστό του ως άνω συστήματος με το κοινοτικό δίκαιο.

2 — Συλλογή 1991, σ. I-5889, συγκεκριμένα στη σ. I-5891. Η δημόσια διαχείριση των λιμένων αποτελεί φαινόμενο το οποίο απαντάται πιθανώς στα περισσότερα, αν όχι σε όλα τα κράτη μέλη και δεν μπορεί, αυτή καθεαυτήν, να θεωρηθεί ως ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο.

3 — Βασιλικό διάταγμα 337 της 30ής Μαρτίου 1942.

4 — Βλ. σημείο 2 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Van Gerven (Συλλογή 1991, σ. I-5889, συγκεκριμένα σ. I-5905).

5 — Διάταγμα 328 του Προέδρου της Δημοκρατίας, της 15ης Φεβρουαρίου 1952 (στο εξής: κανονισμός).

6 — Από την περιγραφή της ιταλικής νομοθεσίας εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου σε υπόμνημα συνημμένο στη διάταξη περί παραπομπής (στο εξής: υπόμνημα) προκύπτει ότι οι λιμενικές αρχές μπορούσαν να επιτρέπουν σε άλλες εταιρίες να ασκούν δραστηριότητες στους λιμένες υπό την εποπτεία του λιμενάρχη. Από την απάντηση σε ερώτηση που τέθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση συνάγεται ότι οι άδειες αυτές χορηγούνταν δυνάμει του άρθρου 68 του ιδίου κώδικα και ότι οι επιχειρήσεις που εκπροσωπούσαν οι συγκατηγορούμενοι του S. Raso στην κύρια δίκη κατείχαν όλες τέτοια άδεια.

7 — Η κατά το άρθρο 11 του κώδικα υποχρέωση των παραχωρησιούχων επιχειρήσεων φαίνεται ότι εφαρμόστηκε μόνον ως προς τη διάθεση προσωπικού ή την παροχή υπηρεσιών που απαιτούσαν πολυάριθμο εργατικό δυναμικό.

8 — Σημειωτέον ότι, την εποχή της υποθέσεως Porto di Genova, η λιμενεργατική συντεχνία του λιμένα της Γένοβας ανήκε εξ ολοκλήρου στη δημόσια αρχή που είχε τη διαχείριση του λιμένα. Συνεπώς, ο φορέας αυτός όντως καθόριζε τις τιμές που εφάρμοζε η υπαγόμενη σ' αυτόν συντεχνία· βλ. σημείο 2 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Van Gerven, Συλλογή 1991, σ. I-5889, συγκεκριμένα σ. I-5906.

Β — *Η υπόθεση Porto di Genova*

6. Στην υπόθεση Porto di Genova, μια ιταλική εταιρία, η Siderurgica, εισήγαγε μια παρτίδα χάλυβα από τη Γερμανία με ναυλωμένο σκάφος [9]. Καίτοι το σκάφος διέθετε τον αναγκαίο εξοπλισμό ώστε η εκφόρτωση να πραγματοποιηθεί από το ίδιο το πλήρωμά του, ο κώδικας προέβλεπε ότι μόνον η λιμενεργατική συντεχνία του λιμένα της Γένοβας, ήτοι η Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie del Porto di Genova (στο εξής: Compagnia) [10] μπορούσε να εκτελέσει αυτές τις λιμενικές εργασίες. Ως εκ τούτου, η Siderurgica, σύμφωνα με τον κώδικα, ήταν υποχρεωμένη να προσφύγει στις υπηρεσίες της Merci Convenzionali Porto di Genova, ήτοι στην παραχωρησιούχο επιχείρηση (στο εξής: Merci) για να εκτελέσει την εκφόρτωση του χάλυβα. Η Merci, με τη σειρά της, ήταν υποχρεωμένη να χρησιμοποιήσει τις υπηρεσίες της Compagnia.

7. Ωστόσο, η παράδοση των εμπορευμάτων καθυστέρησε εξ αιτίας διαφόρων απεργιών στις οποίες συμμετείχε και το προσωπικό της Compagnia. Ως εκ τούτου, η Siderurgica ζήτησε αποζημίωση για την προκληθείσα από τις απεργίες ζημία και την απόδοση των ποσών που είχε καταβάλει για την υποχρεωτική, αλλά μη ζητηθείσα, συνδρομή των λιμενεργατών της Compagnia. Το Tribunale di Genova θεώρησε ότι η διαφορά [11] έθιγε το ζήτημα της συμφωνίας της ιταλικής ρυθμίσεως προς το κοινοτικό δίκαιο και, ως εκ τούτου, υπέβαλε δύο ερωτήματα στο Δικαστήριο.

8. Η απόφαση του Δικαστηρίου στηρίζεται σε δύο στοιχεία. Πρώτον, το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας του άρθρου 7 της Συνθήκης ΕΟΚ (νυν άρθρο 6 της Συνθήκης ΕΚ) είχε εφαρμοστεί και συγκεκριμενοποιηθεί με το άρθρο 48 της Συνθήκης. Προς τον σκοπό αυτόν, το Δικαστήριο ερμήνευσε την κατά το κοινοτικό δίκαιο έννοια του «εργαζομένου» ως καλύπτουσα ένα άτομο το οποίο «(...) ενώ τελεί σε σχέση εξαρτήσεως έναντι της επιχειρήσεως, συνδέεται ταυτόχρονα με τους λοιπούς εργαζομένους αυτής με συνεταιρική σχέση» [12]. Δεύτερον, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Merci και η Compagnia κατείχαν δεσπόζουσα θέση στην αγορά «της οργανώσεως, για λογαριασμό τρίτων, λιμενικών εργασιών (...) και της εκτελέσεως των εργασιών αυτών» στον λιμένα της Γένοβας, η οποία, στην περίπτωση εκείνη, «[μπορούσε] να θεωρηθεί ότι [συνιστούσε] σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς» [13]. Ως προς την ενδεχόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της δεσπόζουσας θέσεως, το Δικαστήριο, παραπέμποντας τόσο στις προγενέστερες αποφάσεις του Höfner και Elser [14] και ΕΡΤ [15] όσο και στα στοιχεία α', β' και γ'

9 — Βλ. την έκθεση ακροατηρίου, Συλλογή 1991, σ. I-5889, συγκεκριμένα σ. I-5892.

10 — Βλ. σημείο 3 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Van Gerven, Συλλογή 1991, σ. I-5889, συγκεκριμένα σ. I-5906.

11 — Στην πραγματικότητα, οι διάδικοι συμφωνούσαν ως προς το ασυμβίβαστο της ιταλικής νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με την υποσημείωση 5 των προτάσεών του, διάσταση απόψεων μεταξύ των διαδίκων υπήρξε μόνον ως προς «τις συνέπειες που απορρέουν από την αντίθεση με το κοινοτικό δίκαιο για τη Merci σε σχέση με την επιστροφή των ποσών που κατέβαλε η Siderurgica για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών» (βλ. Συλλογή 1991, σ. I-5889, συγκεκριμένα σ. I-5907).

12 — Απόφαση Porto di Genova, σκέψη 13.

13 — Όπ.αν., σκέψη 15.

14 — Απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90 (Συλλογή 1991, σ. I-1979).

15 — Απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89 (Συλλογή 1991, σ. I-2925).

του άρθρου 86, έκρινε ότι, όπως προέκυπτε «από τις περιστάσεις οι οποίες [περιγράφονταν] από το εθνικό δικαστήριο (...), οι επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούνται, σύμφωνα με τις διατάξεις της επίδικης εθνικής ρυθμίσεως, αποκλειστικά δικαιώματα [άγονταν], γι' αυτόν τον λόγο, είτε στο να απαιτούν αμοιβή για υπηρεσίες μη αιτηθείσες, είτε στο να χρεώνουν δυσανάλογες τιμές, είτε στο να αρνούνται να χρησιμοποιήσουν τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, πράγμα που [συνεπαγόταν] διόγκωση του κόστους των εργασιών και επιμήκυνση του χρόνου εκτελέσεώς τους, είτε ακόμη στο να παραχωρούν εκπτώσεις τιμών σε ορισμένους χρήστες, ενώ ταυτόχρονα [αντιστάθμιζαν] τις εκπτώσεις αυτές με αύξηση των τιμών που [χρέωναν] σε άλλους χρήστες» [16]. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι «(...) ένα κράτος μέλος δημιουργεί μια κατάσταση αντικείμενη προς το άρθρο 86 της Συνθήκης όταν θεσπίζει μια νομοθετική ρύθμιση, σαν την επίδικη ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, δυνάμενη να επηρεάσει το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο (...)» [17]. Συνεπώς, απάντησε στο εθνικό δικαστήριο ότι [18]:

«το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, σε συνδυασμό προς τα άρθρα 30, 48 και 86 της ίδιας Συνθήκης, δεν επιτρέπει σε ένα κράτος μέλος να αναθέτει με τη νομοθεσία του σε επιχείρηση εγκατεστημένη στο κράτος αυτό το αποκλειστικό δικαίωμα να οργανώνει τις λιμενικές εργασίες, ούτε να υποχρεώνει την επιχείρηση αυτή να χρησιμοποιεί, για την εκτέλεση των εργασιών αυτών, τις υπηρεσίες λιμενεργατικής συντεχνίας αποτελουμένης αποκλειστικά από ημεδαπούς εργαζομένους».

16 — Απόφαση Porto di Genova, σκέψη 19.

17 — Βλ. σκέψη 20.

18 — Βλ. σκέψη 24.

Γ — *Η γενική ιταλική νομοθεσία περί προσλήψεως εργατικού δυναμικού*

9. Η αγορά εργασίας στην Ιταλία υπόκειται σε αναγκαστικό σύστημα προσλήψεων το οποίο διαχειρίζονται τα δημόσια γραφεία ευρέσεως εργασίας (sezioni circoscrizionali per l'impiego), τα οποία διέπονται κυρίως από τον νόμο 264 της 29ης Απριλίου 1949 (στο εξής: νόμος του 1949), το άρθρο 11, παράγραφος 1, του οποίου απαγορεύει σε οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο να ενεργήσει ως μεσάζων όσον αφορά την πρόσληψη σε θέση απασχολήσεως. Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, του νόμου 1369 της 23ης Οκτωβρίου 1960 (στο εξής: νόμος του 1960) απαγορεύει, επ' απειλή επιβολής ποινικών κυρώσεων, στους επιχειρηματίες να αναθέτουν σε μεσάζοντες ή υπεργολάβους την εκτέλεση παροχών εργασίας ή να αναθέτουν την εκτέλεση ειδικών εργασιών στα πρόσωπα αυτά ή σε τρίτους. Οι κανόνες αυτοί αποβλέπουν «στην προστασία των εργαζομένων από την εκμετάλλευση και από την εξασθένηση των δικαιωμάτων τους λόγω της διακρίσεως μεταξύ του πραγματικού εργοδότη και του προσώπου το οποίο τυπικά χαρακτηρίζεται ως εργοδότης αλλά, στην πραγματικότητα, είναι απλώς μεσάζων» [19]. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά τους ειδικούς κανόνες περί διαθέσεως εργατικού δυναμικού που ισχύουν στον λιμενικό τομέα. Πάντως, η μη τήρηση των κανόνων αυτών μπορεί να επισύρει την επιβολή των ποινικών κυρώσεων που προβλέπει ο νόμος του 1960.

19 — Βλ. σημείο 3 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Elmer στην υπόθεση C-111/94, Job Centre (απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 1995, Συλλογή 1995, σ. I-3361). Στο σημείο 39 των μεταγενεστέρων προτάσεών του, της 15ης Μαΐου 1997, στην εκκρεμή υπόθεση C-55/96, Job Centre (στο εξής: υπόθεση Job Centre II), όπου εξετάζεται το ζήτημα του συμβιβαστού του συστήματος που θεσπίζουν οι νόμοι του 1949 και του 1960 με διάφορες διατάξεις της Συνθήκης, ο γενικός εισαγγελέας Elmer αναφέρει ότι είναι εύλογο να θεωρηθεί αυτή η απαγόρευση της διαθέσεως εκτάκτου εργατικού δυναμικού, η οποία καθιερώνεται από τον νόμο του 1960, ως συνιστώσα αναπόσπαστο τμήμα του όλου μονοπωλιακού καθεστώτος που έχει εγκαθιδρυθεί υπέρ των δημοσίων φορέων ευρέσεως εργασίας με τον νόμο του 1949, καίτοι δέχεται ότι εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να καθορίζουν τελικά ποιοι είναι οι στόχοι των εθνικών νόμων.

Δ — *Η συναφής ιταλική λιμενική νομοθεσία*

10. Η νέα ιταλική νομοθεσία στην οποία παραπέμπει η διάταξη περί παραπομπής στην υπό κρίση υπόθεση συνίσταται στον νόμο 84 της 28ης Ιανουαρίου 1994 (στο εξής: νόμος του 1994), περί προσαρμογής της λιμενικής νομοθεσίας [20]. Ωστόσο, απαντώντας σε ερώτηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο δικηγόρος των κατηγορουμένων στην κύρια δίκη ανάφερε, χωρίς να αντικρουσθεί από τον εκπρόσωπο της Ιταλικής Δημοκρατίας, ότι οι τροποποιήσεις τις οποίες εισήγαγε ο νόμος του 1994 απλώς κωδικοποίησαν τους κανόνες που περιέχονταν σε ορισμένα προσωρινά διατάγματα τα οποία εξέδωσε η Ιταλική Κυβέρνηση το 1992 κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως Porto di Genova και τα οποία, δυνάμει διαδοχικών παρατάσεων της ισχύος τους, ίσχυσαν μέχρι την έναρξη της ισχύος του νόμου του 1994. Καίτοι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προσδιορίσει τον χρόνο από τον οποίο άρχισαν να ισχύουν οι κανόνες που περιέχονται στον νόμο του 1994, εύλογο είναι να θεωρηθεί, για τις ανάγκες της υπό κρίση προδικαστικής παραπομπής, ότι ανάλογοι κανόνες ίσχυαν κατά το μεγαλύτερο μέρος της περιόδου κατά την οποία έλαβαν χώρα τα πραγματικά περιστατικά που αφορά η κύρια δίκη [21].

11. Οι νέοι κανόνες ουσιαστικά περιορίζουν το μονοπώλιο των πρώην λιμενεργατικών συντεχνιών στη διάθεση μόνον εκτάκτου προσωπικού. Ωστόσο, από το άρθρο 27, παράγραφος 8, του νόμου του 1994 προκύπτει ότι τα προϋπάρχοντα μονοπώλια, τα οποία είχαν εγκαθιδρυθεί με τα άρθρα 110 και 111 του κώδικα, θα καταργούνταν μόνον από 19ης Μαρτίου 1995.

12. Κανονικά, για την πραγματοποίηση λιμενικών εργασιών, οι οποίες ορίζονται από το άρθρο 16, παράγραφος 1, του νόμου του 1994 ως εργασίες συνιστάμενες στη «φόρτωση, εκφόρτωση, μεταφόρτωση, αποθήκευση και, γενικά, μετακίνηση των εμπορευμάτων και λοιπών αγαθών εντός της λιμενικής ζώνης», απαιτείται άδεια της λιμενικής αρχής [22]. Κατά το άρθρο 16, παράγραφος 6, «η διάρκεια ισχύος της αδείας στηρίζεται στο πρόγραμμα λειτουργίας που υποβάλλει η επιχείρηση ή, όταν η κατέχουσα άδεια επιχείρηση είναι επίσης παραχωρησιούχος δυνάμει του άρθρου 18, η διάρκεια ισχύος της αδείας είναι ίση προς τη διάρκεια ισχύος της παραχωρήσεως» [23]. Το άρθρο 16, παράγραφος 7, ορίζει ότι ο αριθμός των χορηγουμένων αδειών καθορίζεται «σε συνάρτηση με τις ανάγκες λειτουργίας του λιμένα και την κίνηση, εξασφαλιζομένου του μεγαλυτέρου δυνατού ανταγωνισμού στον τομέα αυτόν».

13. Το άρθρο 18 ορίζει ότι μπορούν να παραχωρούνται προσωρινώς, με αποκλειστική παραχώρηση, οι «δημόσιοι χώροι και οι αποβάθρες εντός του λιμενικού χώρου

20 — *GURI*, αριθ. 21 της 4ης Φεβρουαρίου 1994. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέσχε η Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις της, ο νόμος του 1994 τέθηκε σε ισχύ στις 19 Απριλίου 1994.

21 — Βλ. κατωτέρω σημείο 17.

22 — Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι οι μετατραπείσες λιμενεργατικές συντεχνίες απαλλάσσονται από την υποχρέωση λήψεως αδείας. Βλ. κατωτέρω σημείο 16.

23 — Συνεπώς, τόσον οι έχουσες άδεια επιχειρήσεις (στο εξής: επιχειρήσεις έχουσες άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών) όσο και οι επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι λιμενικού terminal επιχειρήσεις του άρθρου 18 πρέπει να είναι εγγεγραμμένες στο μητρώο.

(...) σε επιχειρήσεις του άρθρου 16, παράγραφος 3, για την εκτέλεση λιμενικών εργασιών, εκτός των δημοσίων κτιρίων τα οποία χρησιμοποιούνται από τις δημόσιες διοικητικές υπηρεσίες για την εκτέλεση των καθηκόντων που συνδέονται με τις ναυτιλιακές και λιμενικές δραστηριότητες» [24]. Η παράγραφος 2 του άρθρου 18 προβλέπει ότι κρατούνται «λειτουργικοί χώροι εντός της λιμενικής ζώνης για την εκτέλεση λιμενικών εργασιών από άλλες, μη παραχωρησιούχους επιχειρήσεις». Το άρθρο 18, παράγραφος 6, προβλέπει τρεις προϋποθέσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν οι παραχωρησιούχοι επιχειρήσεις του άρθρου 18, παράγραφος 1: ήτοι, «[η επιχείρηση] α) υποχρεούται να επισυνάψει στην αίτησή της πρόγραμμα δραστηριοτήτων, συνοδευόμενο από κατάλληλες εγγυήσεις, οι οποίες μπορούν να είναι καταπιστευτικής μορφής, αποβλέπον στην αύξηση της κινήσεως και της αποδοτικότητας του λιμένα· β) οφείλει να διαθέτει τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και την κατάλληλη τεχνική οργάνωση, ούτως ώστε να μπορεί, μεταξύ άλλων, από πλευράς ασφαλείας, να εξασφαλίζει τόσο για την ίδια όσο και για τους τρίτους συνεχή και καλύπτουσα όλες τις αναγκαίες εργασίες λειτουργία· γ) υποχρεούται να διαθέτει το κατάλληλο εργατικό δυναμικό για την εκτέλεση του ως άνω υπό στοιχείο α' προγράμματος δραστηριοτήτων».

14. Τελικά, όπως διευκρινίζεται στο υπόμνημα του εθνικού δικαστηρίου, οι νέες διατάξεις «εξακολουθούν να αναγνωρίζουν την ταυτόχρονη παρουσία των εχουσών άδεια επιχειρήσεων και των παραχωρησιούχων επιχειρήσεων οι οποίες, θεωρητικά, ασκούν δραστηριότητα στις ίδιες λιμενικές ζώνες». Σήμερα, ωστόσο, μια επιχείρηση παραχωρησιούχος terminal μπορεί όχι μόνο να χρησιμοποιήσει δικό της προσωπικό, αλλά οφείλει και να διαθέτει εργατικό δυναμικό «κατάλληλο για την εκτέλεση του προγράμματος δραστηριοτήτων» βάσει του οποίου χορηγήθηκε η παραχώρηση. Δεν επιτρέπεται να ζητεί λιμενεργάτες από τις επιχειρήσεις που έχουν άδεια να ασκούν δραστηριότητα εντός του λιμένα.

15. Στο άρθρο 17 του νόμου του 1994, το οποίο πρέπει να διαβαστεί σε συνδυασμό με τα άρθρα 21, παράγραφος 1, και 23, παράγραφος 3, του ιδίου νόμου, προβλέπεται ρητώς εξαίρεση από τη γενική απαγόρευση του νόμου του 1960 ως προς τη διάθεση προσωπικού από ιδιώτες. Η παράγραφος 1 του άρθρου 17 ορίζει τα εξής:

«Όταν το υπό σχέση εξηρτημένης εργασίας προσωπικό των επιχειρήσεων του άρθρου 16 — περιλαμβανομένου και του προσωπικού που απασχολείται υπό καθεστώς "προσωρινής κινητικότητας" κατά την έννοια του άρθρου 23, παράγραφος 3 [25] — δεν αρκεί προς αντιμετώπιση των απαιτουμένων εργασιών, οι επιχειρήσεις δύνανται να ζητούν, κατά παρέκκλιση από το άρθρο 1 του νόμου 1369 της 23ης Οκτωβρίου 1960, από τις εταιρίες ή τους συνεταιρι-

24 — Οι επιχειρήσεις αυτές θα αναφέρονται στο εξής, για λόγους συντομίας, ως επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι terminal.

25 — Τα μέλη του προσωπικού των λιμενεργατικών συντεχνιών που ήταν υπεράριθμα κατά τον χρόνο της μετατροπής των συντεχνιών αυτών σύμφωνα με το άρθρο 21 και δεν προσλήφθηκαν από τις επιχειρήσεις που έχουν άδεια να ασκούν δραστηριότητα στους λιμένες και τις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους λιμενικού terminal πρέπει, κατά τα φαινόμενα, να διατηρηθούν στη θέση τους από τις μετατραπείσες επιχειρήσεις βάσει καθεστώτος έκτακτης εργασίας. Οι λεπτομέρειες λειτουργίας αυτού του καθεστώτος καθορίζονται με διάταγμα, το Δικαστήριο όμως δεν έχει καμία πληροφορία ως προς την ύπαρξη τέτοιου διατάγματος.

σμούς του άρθρου 21, παράγραφος 1, στοιχείο b, του παρόντος νόμου, το προσωπικό που τους είναι αναγκαίο για απλές παροχές εργασίας» [26].

Το άρθρο 21 του νόμου του 1994 υποχρέωσε τις λιμενεργατικές συντεχνίες που στήριζαν προηγουμένως το μονοπώλιό τους στο άρθρο 110 του κώδικα [27] να μετατραπούν, πριν από τις 18 Μαρτίου 1995, σε μία από τις εξής δύο μορφές εταιρίας [28]:

«a) σε συνεταιρισμό με τις μορφές που προβλέπονται στο βιβλίο 5, τίτλοι V και VI, του Αστικού Κώδικα, με αντικείμενο την εκτέλεση λιμενικών εργασιών υπό συνθήκες ανταγωνισμού·

b) σε εταιρία ή συνεταιρισμό με τις εταιρικές μορφές που προβλέπονται στο βιβλίο 5, τίτλοι V και VI, του Αστικού Κώδικα, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται, κατά παρέκκλιση από το άρθρο 1 του νόμου 1369 της 23ης Οκτωβρίου 1960, οι απλές παροχές εργασίας, έως τις 31 Δεκεμβρίου 1995» [29].

16. Από τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο και, ιδίως, από τις απαντήσεις του εκπροσώπου της Ιταλικής Κυβερνήσεως στις ερωτήσεις που του τέθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση προκύπτει ότι οι μετατραπείσες εταιρίες αμφοτέρων των μορφών κατά το άρθρο 21, παράγραφος 1, του νόμου του 1994 μπορούν να ασκούν λιμενικές δραστηριότητες για τις οποίες άλλες επιχειρήσεις διαθέτουν άδεια χορηγηθείσα δυνάμει του άρθρου 16 του νόμου αυτού (ή του άρθρου 68 του κώδικα). Ως εκ τούτου, μια μετατραπείσα εταιρία, όπως αυτή που ασκεί επί του παρόντος δραστηριότητα στον λιμένα της La Spezia, η οποία έχει μετατραπεί σύμφωνα με το άρθρο 21, παράγραφος 1, στοιχείο b, μπορεί συγχρόνως και να ανταγωνί-

26 — Στους λιμένες στους οποίους δεν υπήρξε καμία μετατροπή εταιρίας ή συνεταιρισμού σύμφωνα με το άρθρο 21, παράγραφος 1, στοιχείο b, του νόμου του 1994 (στον οποίο θα αναφέρομαι στο εξής), οι αρμόδιες λιμενικές αρχές έχουν την εξουσία, όπως τονίζει η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της, να προωθήσουν, δυνάμει του άρθρου 17, παράγραφος 2, τη σύσταση, επίσης κατά παρέκκλιση από το άρθρο 1 του νόμου του 1960, λιμενεργατικού σωματείου (associazione del lavoro) για την αντιμετώπιση των αυξομειώσεων της εμπορευματικής κινήσεως και την εξασφάλιση της μέγιστης αποδοτικότητας του λιμένα, σωματείου στο οποίο μπορούν να απευθύνονται οι επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι terminal για την εκτέλεση παροχών εργασίας από έκτακτο προσωπικό. Ωστόσο η υπό κρίση προδικαστική παραπομπή, που αφορά τον λιμένα της La Spezia, αναφέρεται σε μια κατάσταση όπου, ενόψει ιδίως των πληροφοριών που παρασχέθηκαν στο Δικαστήριο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, φαίνεται ότι μια λιμενεργατική συντεχνία όντως έχει μετατραπεί δυνάμει σύμφωνα με το άρθρο 21, παράγραφος 1, στοιχείο b. Ασφαλώς, η απουσία, στο υπόμνημα του εθνικού δικαστηρίου, ρητής παραπομπής στο άρθρο 17, παράγραφος 2, φαίνεται επίσης να υπονοεί ότι κανένα λιμενεργατικό σωματείο δεν έχει συσταθεί στον λιμένα της La Spezia.

27 — Βλ. ανωτέρω σημείο 3.

28 — Στο εξής θα αναφέρονται ως μετατραπείσες εταιρίες.

29 — Από τις πληροφορίες που παρασχέθηκαν από την Επιτροπή και την Ιταλική Δημοκρατία, προς απάντηση σε γραπτή ερώτηση του Δικαστηρίου, προκύπτει ότι η προθεσμία της 31ης Δεκεμβρίου 1995 παρατάθηκε σε πρώτη φάση έως τις 30 Σεπτεμβρίου 1996 με το νομοθετικό διάταγμα 322/96, της 17ης Ιουνίου 1996. Εξάλλου, δυνάμει του νόμου 647 της 23ης Δεκεμβρίου 1996 (*GURI, Serie generale*, αριθ. 303 της 23ης Δεκεμβρίου 1996), το άρθρο 17 του νόμου του 1994 αντικαταστάθηκε από ένα νέο άρθρο 17, το οποίο καθορίζει προς το παρόν τη διάρκεια ισχύος της παρεκκλίσεως από την απαγόρευση της ασκήσεως δραστηριοτήτων διαθέσεως εργατικού δυναμικού από ιδιώτες, την οποία θεσπίζουν τα άρθρα 17 και 21, παράγραφος 1, του νόμου του 1994. Εν αναμονή της τροποποιήσεως του νόμου του 1960, η οποία όπως φαίνεται σχεδιάζεται προς το παρόν, η νέα διάταξη προβλέπει τη σύσταση, με πρωτοβουλία των αρμοδίων λιμενικών αρχών, εθελοντικού συνεταιρισμού (consorzio volontario) σε κάθε λιμένα, στον οποίο θα ενταχθούν οι επιχειρήσεις που έχουν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών, οι επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι terminal, καθώς και οι μετατραπείσες εταιρίες. Όταν έχει συσταθεί τέτοιος συνεταιρισμός, οι λιμενικές αρχές μπορούν να επιτρέψουν σε ένα ή περισσότερα δυνητικά μέλη του να προβαίνουν, κατά παρέκκλιση από τον νόμο του 1960, σε παροχή υπηρεσιών έκτακτης εργασίας στα λοιπά μέλη. Σε περίπτωση που δεν έχει συσταθεί τέτοιος συνεταιρισμός, η νέα διάταξη προβλέπει τη δημιουργία «πρακτορείου» με αποκλειστικό σκοπό τη διάθεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού (Agenzia per l'erogazione delle prestazioni di mano d'opera). Πάντως, όταν δεν υφίσταται συνεταιρισμός ή πρακτορείο, το νέο άρθρο 17, παράγραφος 2, διατηρεί, κατά τα φαινόμενα, επ' αόριστον σε ισχύ, υπέρ των μετατραπεισών εταιριών, το αποκλειστικό δικαίωμα της κατά παρέκκλιση από τον νόμο του 1960 διαθέσεως εκτάκτου εργατικού δυναμικού εντός των λιμένων.

ζεται, στον τομέα της παροχής υπηρεσιών στους χρήστες του λιμένα, επιχειρήσεις όπως αυτές τις οποίες εκπροσωπούν οι κατηγορούμενοι της κύριας δίκης και να απολαύει αποκλειστικού δικαιώματος όσον αφορά τη διάθεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού στις επιχειρήσεις αυτές. Το τελευταίο αυτό δικαίωμα μπορεί να περιλαμβάνει, τουλάχιστον σύμφωνα με την ερμηνεία του νόμου του 1960 την οποία υποστηρίζει η κατηγορούσα αρχή στην κύρια δίκη, και την παροχή, υπό μορφή υπεργολαβίας, υπηρεσιών απαιτουσών την απασχόληση πολυάριθμου εργατικού δυναμικού. Τέλος, όπως προκύπτει ειδικότερα από τις προφορικές παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου, μια τέτοια μετατραπείσα εταιρία του άρθρου 21, παράγραφος 1, στοιχείο b, υπήρχε στον λιμένα της La Spezia τουλάχιστον κατά το χρονικό διάστημα (βλ. κατωτέρω σημείο 17) το οποίο αφορά η ποινική δίωξη στην κύρια δίκη [30].

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου

17. Στην κύρια δίκη ενώπιον της Pretura circondariale di La Spezia (στο εξής: εθνικό δικαστήριο), ο S. Raso και οι συγκατηγορούμενοί του (στο εξής: κατηγορούμενοι) κατηγορούνται, ως συναυτουργοί, για διάφορες παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του νόμου του 1960 [31]. Σύμφωνα με το κατηγορητήριο της 31ης Οκτωβρίου 1995, οι κατηγορούμενοι ευθύνονται: «α) οι μεν διότι προσέλαβαν "με σύμβαση εργολαβίας παροχής εργατικού δυναμικού" εργαζομένους, εταίρους συνεταιριστικών επιχειρήσεων κατεχουσών νόμιμη άδεια κατά το προμνησθέν άρθρο 68 του Ναυτιλιακού Κώδικα προς εκτέλεση εργασιών υπέρ της παραχωρησιούχου terminal επιχειρήσεως La Spezia Container Terminal· β) οι δε διότι χρησιμοποιούσαν, ως υπεύθυνοι της ως άνω επιχειρήσεως παραχωρησιούχου terminal εργαζομένους που "είχαν διατεθεί" από τις ως άνω αδειούχες συνεταιριστικές επιχειρήσεις» κατά το χρονικό διάστημα από 9ης Ιουλίου 1990 έως 31ης Μαΐου 1994 [32].

18. Στη διάταξη περί παραπομπής, το εθνικό δικαστήριο θεωρεί ότι η προτεινόμενη από την εισαγγελική αρχή εφαρμογή «της ρυθμίσεως του προμνησθέντος άρθρου 1 του νόμου 1369/60 στις σχέσεις εργολαβίας μεταξύ επιχειρήσεως εκμεταλλεύσεως terminal (ως εργοδότριας) και των τρίτων

30 — Πράγματι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι κατηγορούμενοι της κύριας δίκης υποστήριξαν ότι η μετατραπείσα εταιρία στον λιμένα της La Spezia ασκεί στην πραγματικότητα δραστηριότητες επιχειρήσεως παραχωρησιούχου terminal.

31 — Στην πραγματικότητα, οι κατηγορούμενοι είναι νόμιμοι εκπρόσωποι της επιχειρήσεως παραχωρησιούχου terminal καθώς και πέντε άλλων εταιριών και συνεταιρισμών που διώκονται από την εισαγγελική αρχή. Σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρασχέθηκαν στο Δικαστήριο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, όλες οι ανωτέρω εταιρίες είχαν αρχικά άδεια ασκήσεως λιμενικών δραστηριοτήτων δυνάμει του άρθρου 68 του κώδικα, αλλά, στη συνέχεια, έλαβαν άδειες βάσει του άρθρου 16 του νόμου του 1994 (και, όπως φαίνεται, δυνάμει των αντιστοίχων διατάξεων των προ της εκδόσεως του νόμου αυτού ισχυσάντων προσωρινών διαταγμάτων). Η επιχείρηση παραχωρησιούχος terminal, η La Spezia Container Terminal (στο εξής: LSCT), της οποίας εκπρόσωπος είναι ο S. Raso, εκμεταλλεύεται terminal κατά παραχώρηση δυνάμει του άρθρου 18 του νόμου του 1994.

32 — Η διάρκεια της περιόδου αυτής (στο εξής: κρίσιμη περίοδος) προκύπτει από την εξέταση της δικογραφίας. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο θα έπρεπε να λάβει υπόψη του τον μήνα Μάιο του 1994, ήτοι τον μήνα που έπεται της ενάρξεως της ισχύος του νόμου του 1994, ως καθοριστικής σημασίας χρονικό διάστημα εντός της κρίσιμης περιόδου προκειμένου να απαντήσει στα υποβληθέντα ερωτήματα. Εφόσον ο νόμος του 1994 κωδικοποιεί πράγματι τους κανόνες που περιέχονταν στις προϊσχύσασες προσωρινές διατάξεις (βλ. ανωτέρω σημείο 10), η άποψη αυτή φαίνεται βάσιμη, παρά το γεγονός ότι ένα μέρος της κρίσιμης περιόδου (σχεδόν ενάμιση έτος) είχε στην πραγματικότητα διανυθεί πριν από την έκδοση της αποφάσεως Porto di Genova.

επιχειρήσεων (ως εργολάβων) θα είχε ως αποτέλεσμα να υποχρεώσει την επιχείρηση εκμεταλλεύσεως terminal να αποκτήσει κάθετη οργάνωση, ώστε να εξασφαλίζει στον αποδέκτη των υπηρεσιών το σύνολο των υπηρεσιών» που ενδέχεται να απαιτήσει. Καίτοι το εθνικό δικαστήριο δεν σχολιάζει τις οικονομικές επιπτώσεις μιας τέτοιας οργανώσεως, είτε για τις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal είτε για τους πελάτες τους, επισημαίνει τις ακόλουθες συνέπειες: «(...) αφενός μεν εμποδίζεται η πρόσβαση στην αγορά κάθε τρίτης επιχειρήσεως, αφετέρου δε ενισχύεται περαιτέρω η δεσπόζουσα θέση της (παραχωρησιούχου terminal) (...)» [33].

19. Μολονότι το εθνικό δικαστήριο δεν έχει ακόμα αποφασίσει κατά πόσον ο νόμος του 1960 «μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει τη συνεργασία μεταξύ των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal και των λοιπών διαθετουσών άδεια επιχειρήσεων πλην εκείνων που προβλέπονται στο άρθρο 17 του νόμου 84/94, ήτοι των μετατραπεισών πρώην λιμενεργατικών συντεχνιών», δηλώνει ότι, αν αυτή η ερμηνεία θεωρηθεί ορθή, τότε όντως θα ισχύουν οι δύο συνέπειες που εκτίθενται στην προηγούμενη παράγραφο. Το εθνικό δικαστήριο αναφέρει ότι «ο λιμένας της La Spezia είναι ο πρώτος λιμένας στη διακίνηση εμπορευματοκιβωτίων της Μεσογείου και ότι η επιχείρηση La Spezia Container Terminal διακινεί περίπου το 70 % των εμπορευματοκιβωτίων που εισέρχονται και εξέρχονται από τον λιμένα. Τις υπηρεσίες της La Spezia Container Terminal χρησιμοποιούν άλλωστε φορτωτές και ναυτιλιακές εταιρίες διαφόρων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως». Κατόπιν αυτών, το εθνικό δικαστήριο αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης, τα ακόλουθα ερωτήματα:

«1) Αντιβαίνει στο άρθρο 59 της Συνθήκης η ιταλική ρύθμιση που απαγορεύει σε επιχειρήσεις, παραχωρησιούχους λιμενικού terminal, να απευθύνονται σε άλλες επιχειρήσεις — που δεν έχουν συσταθεί από πρώην λιμενεργατικές συντεχνίες και λιμενεργατικούς ομίλους — για την παροχή υπηρεσιών σε αποδέκτες, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών, πράγμα που σημαίνει περαιτέρω ότι, κατ' εφαρμογήν της εν λόγω ιταλικής νομοθεσίας, οι επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι terminal είναι υποχρεωμένες να οργανώνουν οι ίδιες ολόκληρο το φάσμα των υπηρεσιών που ενδέχεται να αξιώσει ο αποδέκτης τους από το λιμενικό terminal, με κίνδυνο να πλήττεται η πρόσβαση επιχειρήσεων κατόχων αδείας λειτουργίας εντός του λιμένα, πέραν εκείνων που προβλέπονται στο άρθρο 21, παράγραφος 1, στοιχείο b, του νόμου 84/94, στην αγορά της παροχής των διαφόρων υπηρεσιών;

2) Αντιβαίνει στο άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ, εθνική ρύθμιση η οποία (ως εκ των αποτελεσμάτων τα οποία επιφέρει στην αγορά, ήτοι: πρώτον, ότι άλλες επιχειρήσεις πλην της παραχωρησιούχου terminal — και μη συνεστημένες από πρώην λιμενεργατικές συντεχνίες ή λιμενεργατικούς ομίλους — κωλύονται να παρέχουν εντός του λιμένα υπηρεσίες στους ενδιαφερομένους· δεύτερον, ότι η επιχείρηση παραχωρησιούχος terminal υποχρεούται να παρέχει όλες τις δυνάμενες να απαιτηθούν από ένα terminal λιμενικές εργα-

33 — Ως προς το σημείο αυτό, το εθνικό δικαστήριο παραπέμπει, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις, στην απόφαση Porto di Genova.

σίες και υπηρεσίες και, τρίτον, ότι ο αποδέκτης των υπηρεσιών αδυνατεί να αναθέσει την παροχή ορισμένων υπηρεσιών σε επιχειρήσεις της επιλογής του πλην της παραχωρησιούχου του terminal) δημιουργεί τέτοιες σχέσεις στην αγορά ώστε ο αποδέκτης των υπηρεσιών να δύναται να διατηρεί συμβατικές σχέσεις αποκλειστικά και μόνο με την επιχείρηση παραχωρησιούχο του terminal για ολόκληρο το φάσμα των υπηρεσιών τις οποίες χρειάζεται κατά τον ελλιμενισμό του σε λιμένα όπου ο παραχωρησιούχος ή οι παραχωρησιούχοι terminal κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης;

3) Αντιβαίνει, γενικότερα, στα άρθρα 59 και 90, σε συνδυασμό προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ, εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει σε έναν μόνο λιμενικό φορέα να παρέχει σε άλλες λιμενικές επιχειρήσεις, και ειδικότερα στις παραχωρησιούχους λιμενικού terminal, υπηρεσίες περιοριζόμενες απλώς στη διάθεση εργατικού δυναμικού;»

IV — Παρατηρήσεις

20. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι κατηγορούμενοι, η Ιταλική Δημοκρατία, η Γαλλική Δημοκρατία, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας, καθώς και η Επιτροπή. Όλοι οι ανωτέρω, πλην της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, ανέπτυξαν και προφορικές παρατηρήσεις.

V — Εξέταση του πρώτου ερωτήματος

21. Το πρώτο ερώτημα αφορά κατ' ουσίαν το συμβιβαστό, από πλευράς του άρθρου 59 της Συνθήκης και μόνον, της εθνικής νομοθεσίας η οποία απαγορεύει στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal στους ιταλικούς λιμένες να προσφεύγουν για την παροχή έκτακτου εργατικού δυναμικού σε επιχειρήσεις άλλες πλην των μετατραπεισών εταιριών, στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών terminal προς τους χρήστες του λιμένα. Παρά τις αμφιβολίες που εκφράστηκαν όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 59 στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σκόπιμο είναι να εξετάσω τη δυνητική εφαρμογή του άρθρου αυτού προτού απαντήσω στα λοιπά υποβληθέντα ερωτήματα, δεδομένου ότι, αν το Δικαστήριο κρίνει την απαγόρευση αυτή ασυμβίβαστη με το άρθρο 59, η ποινική δίωξη που ασκήθηκε στο πλαίσιο της κύριας δίκης καθίσταται άνευ αντικειμένου.

Α — *Η εκ πρώτης όψεως εφαρμογή του άρθρου 59 της Συνθήκης*

22. Το πρώτο ερώτημα εστιάζεται στα περιοριστικά αποτελέσματα της απαγορεύσεως που επιβάλλεται στις επιχειρήσεις

παραχωρησιούχους terminal να προσφεύγουν, για τη διάθεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού, σε επιχειρήσεις άλλες πλην των μετατραπεισών εταιριών. Καίτοι η απαγόρευση απορρέει τόσο από τον νόμο του 1960 όσο και από τον νόμο του 1994, από τη ρητή παραπομπή, που περιέχεται στο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου, στο άρθρο 21, παράγραφος 1, στοιχείο b, του νόμου του 1994 συνάγεται, κατ' εμέ, ότι ζητείται από το Δικαστήριο να επικεντρώσει την ανάλυσή του στον νόμο του 1994.

23. Συναφώς, το εθνικό δικαστήριο, όπως προανέφερα στο σημείο 18, αναφέρεται ιδίως στις συνέπειες της απαγορεύσεως που επιβάλλεται στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal να παρέχουν στους πελάτες τους «το σύνολο των υπηρεσιών».

24. Οι κατηγορούμενοι υποστηρίζουν ότι ο νόμος του 1960 αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στις ναυτιλιακές εταιρίες που χρησιμοποιούν τον λιμένα. Απαγορεύοντας στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal να χρησιμοποιούν τις ειδικευμένες υπηρεσίες των διαθετουσών άδεια λιμενικών επιχειρήσεων τις αναγκάζει να αποκτήσουν κάθετη οργάνωση. Υποστηρίζεται ότι η κάθετη αυτή οργάνωση εμποδίζει τις παραχωρησιούχους επιχειρήσεις να πραγματοποιήσουν σημαντικές οικονομίες και μειώνει το επαγγελματικό επίπεδο των δραστηριοτήτων τους, δεδομένου ότι, για ορισμένες υπηρεσίες που ζητούνται από τους χρήστες του λιμένα, όπως η αποσύνδεση ή η στερέωση των εμπορευματοκιβωτίων, δεν μπορούν να προσφύγουν στις υπηρεσίες ειδικευμένων επιχειρήσεων του λιμένα· είναι αναγκασμένες να υποστούν το αυξημένο κόστος που συνεπάγεται η χρησιμοποίηση του αναγκαίου εργατικού δυναμικού για την παροχή αυτών των υπηρεσιών. Οι κατηγορούμενοι θεωρούν ότι οι διάφορες υπηρεσίες τις οποίες ζητούν οι χρήστες του λιμένα μπορούν να παρέχονται αποτελεσματικότερα με τη σύναψη μιας και μόνης συμβάσεως με επιχείρηση παραχωρησιούχο terminal, η οποία χρησιμοποιεί υπεργολάβους. Έτσι, προσδιορίζεται ευκολότερα η ευθύνη σε περίπτωση ζημιών. Κατά τους κατηγορουμένους, για να τύχει εφαρμογής το άρθρο 59 της Συνθήκης, αρκεί οι διατάξεις της ιταλικής νομοθεσίας να περιορίζουν την παροχή υπηρεσιών εκ μέρους των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal προς τις ναυτιλιακές εταιρίες που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη [34].

25. Τόσο η Ιταλική Δημοκρατία όσο και η Επιτροπή τονίζουν ότι όλες οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται στην υπόθεση της κύριας δίκης είναι ιταλικές. Το μόνο πιθανό διεθνές στοιχείο τις υπηρεσίες τις οποίες παρέχουν στην LSCT οι εταιρίες που εκπροσωπούνται από τους συγκατηγορουμένους του S. Raso είναι όλως υποθετικό: ήτοι, δεδομένης της αποκλειστικής φύσεως του δικαιώματος που παρέχει η παρέκκλιση από τον νόμο του 1960 στις μετατραπείσες εταιρίες, το ενδεχόμενο μια μη ιταλική επιχείρηση να εμποδίζεται να παράσχει τέτοιες υπηρεσίες. Ωστόσο, για την περίπτωση που το Δικαστήριο θα θεωρούσε ότι το στοιχείο αυτό αρκεί καταρχήν για την εφαρμογή του άρθρου 59, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η επιφύλαξη υπέρ των μετατραπεισών μόνο εταιριών, οι οποίες είναι όλες ιταλικές, των πλεονεκτημάτων της παρεκκλίσεως από τις γενικές διατάξεις του νόμου του 1960 θα έπρεπε να θεωρηθεί ασυμβίβαστη με το άρθρο αυτό.

34 — Προκειμένου να επικαλεστούν την αρχή αυτή έναντι του δικού τους κράτους μέλους, οι κατηγορούμενοι παραπέμπουν, μεταξύ άλλων, στην απόφαση της 10ης Μαΐου 1995, C-384/93, Alpine Investments (Συλλογή 1995, σ. I-1141).

26. Το εθνικό δικαστήριο, χωρίς να αποφαίνεται τελικώς ως προς το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, θεωρεί ότι, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, σκόπιμο είναι να ληφθεί ως δεδομένο ότι οι επίδικες υπηρεσίες μπορούν να θεωρηθούν ότι εμπίπτουν στην απαγόρευση που προβλέπει το άρθρο 1 του νόμου του 1960. Συνεπώς, επιβάλλεται να εξεταστεί, τουλάχιστον όσον αφορά το άρθρο 59 της Συνθήκης, κατά πόσον ο συνδυασμός των αποτελεσμάτων μιας απαγορεύσεως όπως η περιεχόμενη στον νόμο του 1960 με τη θέσπιση παρεκκλίσεως, όπως αυτή που προβλέπεται στον νόμο του 1994, υπέρ μόνων των ιταλικών εταιριών συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

27. Κατά την άποψή μου, οι αντιρρήσεις της Ιταλικής Δημοκρατίας και της Επιτροπής ως προς το εφαρμόσιμο του άρθρου 59 στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης είναι εσφαλμένες. Οι αντιρρήσεις αυτές, εστιαζόμενες στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών διαθέσεως εργατικού δυναμικού εντός των λιμένων, την οποία οι εφαρμοστέες εθνικές διατάξεις επιφυλάσσουν σε μόνες τις μετατραπείσες εταιρίες, δεν αναφέρονται στον πραγματικό περιορισμό τον οποίο επισημαίνει το εθνικό δικαστήριο με τη διάταξη περί παραπομπής (βλ. ειδικότερα ανωτέρω σημείο 22)· ήτοι, τον περιορισμό που επηρεάζει τις δραστηριότητες των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal και, κατά συνέπεια, τις δραστηριότητες των επιχειρήσεων που έχουν άδεια παροχής, εντός των λιμένων, λιμενικών υπηρεσιών σε πελάτες, πολλοί εκ των οποίων είναι ναυτιλιακές εταιρίες εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη. Από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει σαφώς ότι κανένας από τους κατηγορουμένους δεν σκέφθηκε ποτέ να παράσχει υπηρεσίες διαθέσεως εργατικού δυναμικού, εκτάκτου ή μη. Αντιθέτως, η LSCT υποστηρίζει ότι προσπάθησε, αναθέτοντας την εκτέλεση ορισμένων ειδικών καθηκόντων σε άλλες, διαθέτουσες άδεια, επιχειρήσεις, να παράσχει στους χρήστες του terminal την αποτελεσματικότερη δυνατή υπηρεσία εκ μέρους επιχειρήσεως παραχωρησιούχου terminal. Υποστηρίζει ότι η ενίσχυση του μονοπωλίου των μετατραπεισών εταιριών εμποδίζει μια μορφή συνεργασίας η οποία μέχρι σήμερα εθεωρείτο αποτελεσματικό μέσο για την εκ μέρους τους άσκηση των επιτρεπομένων δραστηριοτήτων εντός του λιμένα.

28. Συνεπώς, το κύριο ζήτημα που τίθεται με την υπό κρίση προδικαστική παραπομπή είναι το κατά πόσον είναι σύμφωνη με το άρθρο 59 της Συνθήκης η παροχή μονοπωλίου σε ορισμένες (κατ' ανάγκην ημεδαπές) λιμενικές επιχειρήσεις όσον αφορά τη διάθεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού. Τίθεται ζήτημα συμβιβαστού με το κοινοτικό δίκαιο λόγω των αποτελεσμάτων του μονοπωλίου αυτού όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών σε ημεδαπούς και μη ημεδαπούς χρήστες των ιταλικών λιμένων εκ μέρους επιχειρήσεων, όπως οι επίδικες, στις οποίες έχει χορηγηθεί άδεια παροχής τέτοιων υπηρεσιών· ιδίως δε ενόψει του ότι οι επιχειρήσεις αυτές αντιμετωπίζουν ανταγωνισμό εκ μέρους των επιχειρήσεων υπέρ των οποίων ισχύει το μονοπώλιο αυτό. Κατά τη γνώμη μου, εφόσον οι συγκατηγορούμενοι του S. Raso κατηγορούνται στο πλαίσιο της κύριας δίκης ότι συνεργάστηκαν με την LSCT για την παροχή, από την επιχείρηση αυτή, πλήρων υπηρεσιών στους πελάτες της, επιβάλλεται να επικεντρωθεί η εξέταση, όπως πράγματι την επικεντρώνει το εθνικό δικαστήριο με τη διάταξη περί παραπομπής, στην κατάσταση των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal όπως αυτή διαμορφώνεται από τις επίδικες εθνικές διατάξεις. Πράγματι, αν η κατάσταση των συγκατηγορουμένων του S. Raso, οι οποίοι εκπροσωπούν όλοι ιταλικές εταιρίες κατηγορούμενες για παράνομη

συνεργασία με την LSCT, άλλη ιταλική εταιρία, εξεταζόταν μεμονωμένα, θα ήταν δύσκολο να εντοπιστεί ζήτημα κοινοτικού δικαίου, τουλάχιστον όσον αφορά το άρθρο 59.

29. Στην απόφαση Debauve κ.λπ., το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν θα μπορούσαν να εφαρμοστούν επί δραστηριοτήτων των οποίων όλα τα ουσιώδη στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός μόνο κράτους μέλους» [35], πράγμα το οποίο «(...) εξαρτάται από διαπιστώσεις πραγματικών περιστατικών που είναι έργο των εθνικών δικαστηρίων» [36]. Στην υπό κρίση υπόθεση, το εθνικό δικαστήριο στήριξε την άποψή του όσον αφορά την ύπαρξη επαρκούς ενδοκοινοτικού στοιχείου στο γεγονός ότι πολλοί από τους χρήστες των επιδίκων υπηρεσιών είναι επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε κράτη μέλη άλλα από την Ιταλία. Ο εκπρόσωπος της Επιτροπής υποστήριξε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί η ιθαγένεια των χρηστών των υπηρεσιών της LSCT. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι, εφόσον διαπιστωθεί η ύπαρξη διεθνούς στοιχείου, η ακριβής ιθαγένεια των αποδεκτών των υπηρεσιών δεν έχει σημασία [37]. Περαιτέρω, ενόψει της γνώμης του εθνικού δικαστηρίου σχετικά με τη μη ιταλική ιθαγένεια των πελατών της LSCT, η εφαρμογή των εθνικών διατάξεων που επικαλείται η εισαγγελική αρχή στο πλαίσιο της κύριας δίκης θα μπορούσαν επίσης δυνητικά να επηρεάσουν και μη Ιταλούς χρήστες του λιμένα [38].

30. Είναι αληθές ότι, στην υπόθεση Höfner και Elser, όπου «η κύρια δίκη [αφορούσε] διαφορά μεταξύ Γερμανών συμβούλων προσλήψεων και μιας γερμανικής επιχειρήσεως σχετικά με την πρόσληψη ενός Γερμανού υπηκόου», το Δικαστήριο, παραπέμποντας στην απόφαση Debauve κ.λπ., δεν εντόπισε «(...) κανένα στοιχείο που να έχει σχέση με οποιαδήποτε από τις καταστάσεις που αφορά το κοινοτικό δίκαιο», συμπέρασμα το οποίο δεν μπορούσε «(...) [να αναιρεθεί] από το γεγονός ότι η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ των συμβούλων προσλήψεων και της επιχειρήσεως περιλαμβάνει τη *θεωρητική δυνατότητα* αναζητήσεως υποψηφίων μεταξύ των Γερμανών που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη ή μεταξύ των υπηκόων των κρατών αυτών» [39].

35 — Απόφαση της 18ης Μαρτίου 1980, 52/79, Συλλογή τόμος 1980/Ι, σ. 443, σκέψη 9.

36 — Όπ.αν.

37 — Βλ. απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1995, C-484/93, Svensson και Gustavsson (Συλλογή 1995, σ. I-3955, στο εξής: απόφαση Svensson και Gustavsson), όπου το γεγονός ότι οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης ήταν, κατά την κρίσιμη περίοδο, υπήκοοι τρίτης χώρας δεν θεωρήθηκε από το Δικαστήριο, παρά τη ρητή εισήγηση του γενικού εισαγγελέα Elmer, ως ικανό να επηρεάσει τη δυνατότητά τους να επικαλεστούν το άρθρο 59 προκειμένου να προσβάλουν μια λουξεμβουργιανή ρύθμιση περί επιδοτήσεως επιτοκίου, η οποία κάλυπτε μόνο τα δάνεια που συνάπτονταν με τράπεζες εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο.

38 — Στην απόφαση της 7ης Μαΐου 1997, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-321/94, C-322/94, C-323/94 και C-324/94, Pistre κ.λπ. (Συλλογή 1997, σ. I-2343), το Δικαστήριο, στο πλαίσιο του άρθρου 30 της Συνθήκης, δεν δέχθηκε το επιχείρημα ότι το άρθρο αυτό δεν είχε εφαρμογή σε ποινική δίωξη ασκηθείσα στη Γαλλία κατά γαλλικής εταιρίας κατηγουμένης ότι επικόλλησε παρανόμως σε ορισμένα γαλλικά προϊόντα που επρόκειτο να πωληθούν στη γαλλική αγορά ετικέτες δηλώνουσες ότι τα προϊόντα προέρχονταν από συγκεκριμένη γαλλική ορεινή περιοχή. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε (σκέψη 44) ότι «(...) μολονότι είναι αληθές ότι η εφαρμογή εθνικού μέτρου το οποίο πράγματι δεν έχει καμία σχέση με την εισαγωγή εμπορευμάτων δεν εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου 30 της Συνθήκης (...), ωστόσο, η διάταξη αυτή δεν μπορεί να μην έχει εφαρμογή απλώς και μόνο διότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση που έχει υποβληθεί στην κρίση του εθνικού δικαστηρίου, όλα τα στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους». Το Δικαστήριο έκρινε (σκέψη 45) ότι, ακόμα και υπό τις περιστάσεις αυτές, «η εφαρμογή του εθνικού μέτρου μπορεί να έχει αποτελέσματα και στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μεταξύ κρατών μελών, ιδίως οσάκις το επίμαχο μέτρο ευνοεί τη διάθεση στην αγορά εμπορευμάτων εγχώριας καταγωγής, εις βάρος των εισαγομένων εμπορευμάτων».

39 — Όπ.αν., σκέψεις 38 και 39 (η υπογράμμιση δική μου).

Ωστόσο, στην υπό κρίση υπόθεση, όπως ανέφερε το εθνικό δικαστήριο, οι χρήστες του λιμένα και, ειδικότερα, των υπηρεσιών της LSCT είναι, σε σημαντικό ποσοστό, εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη.

31. Όσον αφορά το γεγονός ότι όλοι οι κατηγορούμενοι στην υπό κρίση υπόθεση είναι ιταλικές εταιρίες, η πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου επιβεβαιώνει σαφώς την άποψη ότι ένα πρόσωπο μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 59 της Συνθήκης έναντι του ίδιου του κράτους του. Αυτό προκύπτει από τις πλέον πρόσφατες αποφάσεις Alpine Investments [40], Corsica Ferries [41] και Sodemare κ.λπ. [42]. Στην απόφαση Corsica Ferries, το Δικαστήριο, καίτοι εξέταζε το πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών θαλασσίων μεταφορών σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΟΚ) 4055/86 [43], αποφάνθηκε ότι «σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η επιχείρηση, εγκατεστημένη σε κράτος μέλος και εκμεταλλευομένη υπηρεσία κανονικής γραμμής με άλλο κράτος μέλος στο οποίο αναφέρεται ο κανονισμός 4055/86, προσφέρει τις υπηρεσίες αυτές, ως εκ της ίδιας τους της φύσης, ιδίως σε πρόσωπα εγκατεστημένα στο δεύτερο κράτος» [44]. Στην υπόθεση Sodemare κ.λπ., η οποία αφορούσε την παροχή υπηρεσιών εντός οίκων ευγηρίας, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «μια επιχείρηση μπορεί να επικαλεσθεί έναντι του κράτους όπου είναι εγκατεστημένη την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, εφόσον οι υπηρεσίες παρέχονται σε αποδέκτες εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος (...)» [45].

32. Συνεπώς, κατά τη γνώμη μου, μια επιχείρηση παραχωρησιούχος terminal η οποία είναι εγκατεστημένη σε ένα κράτος μέλος και παρέχει συχνά λιμενικές υπηρεσίες σε πελάτες εγκατεστημένους τουλάχιστον σε ένα άλλο κράτος μέλος μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 59 της Συνθήκης σε σχέση προς εθνικές διατάξεις οι οποίες περιορίζουν τη δυνατότητα της ελεύθερης παροχής τέτοιων υπηρεσιών. Είναι, ως εκ τούτου, αναγκαίο να εξεταστεί κατά πόσον οι επίδικες εν προκειμένω διατάξεις συνεπάγονται τέτοιο περιορισμό.

B — *Η ενδεχόμενη εφαρμογή των άρθρων 30 και 48 της Συνθήκης*

33. Μολονότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν υποβλήθηκε ερώτημα σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 30 της Συνθήκης, δεν θα ήθελα να αγνοήσω τις απόψεις που διατύπωσε συναφώς το Δικαστήριο στην υπόθεση Porto di Genova. Το Δικαστήριο αναφέρθηκε στις διαπιστώσεις του εθνικού δικαστηρίου «(...) ότι η εκφόρτωση των εμπορευμάτων θα μπορούσε να είχε πραγματοποιηθεί, με λιγότερα έξοδα, από το πλήρωμα του πλοίου· επομένως, η υπο-

40 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 34, συγκεκριμένα στη σκέψη 30 της αποφάσεως.

41 — Απόφαση της 17ης Μαΐου 1994, C-18/93 (Συλλογή 1994, σ. I-1783).

42 — Απόφαση της 17ης Ιουνίου 1997, C-70/95 (Συλλογή 1997, σ. I-3395).

43 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1986, για την εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών (ΕΕ L 378, σ. 1). Συμφωνώ με τη γνώμη που εξέφρασε ο γενικός εισαγγελέας Van Gerven στο σημείο 16 των προτάσεών του στην υπόθεση Porto di Genova και σύμφωνα με την οποία «οι λιμενικές δραστηριότητες πρέπει πάντως να διακρίνονται (...) από την κατά κυριολεξία θαλάσσια μεταφορά (...)» (Συλλογή 1991, σ. I-5889, συγκεκριμένα σ. I-5913). Κατά τη γνώμη μου, η ίδια διάκριση ισχύει mutatis mutandis και για την παροχή υπηρεσιών θαλλασίων μεταφορών.

44 — Σκέψη 30. Σημειωτέον ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, του κανονισμού ορίζει ρητώς ότι «η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών ισχύει για υπηκόους των κρατών μελών εγκατεστημένους σε κράτος μέλος της Κοινότητας εκτός από το κράτος του αποδέκτη των υπηρεσιών».

45 — Σκέψη 37. Στην περίπτωση εκείνη, ωστόσο, οι αποδέκτες των υπηρεσιών, καίτοι δεν ήταν όλοι Ιταλοί, θεωρήθηκαν άπαντες ως εγκατεστημένοι στην Ιταλία όπου παρέχονταν αυτές οι υπηρεσίες (βλ. σκέψη 39).

χρεωτική προσφυγή στις υπηρεσίες των δύο επιχειρήσεων που κατείχαν αποκλειστικά δικαιώματα δημιούργησε πρόσθετες δαπάνες και ήταν, επομένως, στοιχείο ικανό, μέσω της επιδράσεώς του επί των τιμών των εμπορευμάτων, να έχει αντίκτυπο επί των εισαγωγών» [46]. Το Δικαστήριο, απαντώντας στο εθνικό δικαστήριο, αναφέρθηκε στο άρθρο 90, παράγραφος 1, «σε συνδυασμό προς τα άρθρα 30, 48 και 86 της (...) Συνθήκης». Καίτοι στα ερωτήματα που είχε υποβάλει το εθνικό δικαστήριο γινόταν λόγος για το άρθρο 30 και όχι για το άρθρο 48, το Δικαστήριο αναφέρθηκε διά μακρών στο άρθρο αυτό. Δεδομένου ότι θεωρώ ότι τα περιοριστικά αποτελέσματα της ρυθμίσεως του νόμου του 1994, όσον αφορά τη διάθεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού στους ιταλικούς λιμένες, επί των εισαγωγών είναι το πολύ θεωρητικά, είμαι πεπεισμένος ότι, στην υπό κρίση περίπτωση, δεν ανακύπτει ζήτημα όσον αφορά το άρθρο 30 [47].

34. Δεν είναι εύκολο να αποκλειστεί το ενδεχόμενο εφαρμογής του άρθρου 48 της Συνθήκης, παρά τη σιωπή της διατάξεως περί παραπομπής ως προς το ζήτημα αυτό. Κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι ο νόμος του 1994 προβλέπει τη μετατροπή των πρώην λιμενεργατικών συντεχνιών οι οποίες, ως συνεταιρισμοί Ιταλών εργαζομένων, ήταν, από τη φύση τους, αποκλειστικά ιταλικές επιχειρήσεις, σε συνδυασμό προς τους κανόνες οι οποίοι επιβάλλουν στις μετατραπείσες εταιρίες, τις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal και στις έχουσες άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών επιχειρήσεις να προσλαμβάνουν κατά προτεραιότητα εργατικό δυναμικό το οποίο προηγουμένως απασχολείτο στις λιμενεργατικές συντεχνίες, μπορεί όντως να συνιστά διατήρηση, στην πράξη, της παραβάσεως του άρθρου 48 που διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση Porto di Genova. Πάντως, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά πόσον εξακολουθεί να υφίσταται παράβαση του άρθρου 48, καθώς και τις τυχόν επιπτώσεις αυτής της παραβάσεως στις ποινικές διώξεις που αποτελούν το αντικείμενο της κύριας δίκης.

Γ — *Ο περιορισμός της ελεύθερης παροχής λιμενικών υπηρεσιών από τις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal*

i) Παρατηρήσεις των κατηγορουμένων και των κρατών μελών

35. Οι κατηγορούμενοι υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal απαγορεύεται να χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες των άλλων εχουσών άδεια λιμενικών επιχειρήσεων, αποκλειστικώς και μόνο διότι οι υπηρεσίες αυτές συνεπάγονται τη χρησιμοποίηση πολυαρίθμου εργατικού δυναμικού, συνιστά περιορισμό της παροχής λιμενικών υπηρεσιών τόσον εκ μέρους των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal όσο και των εχουσών άδεια επιχειρήσεων, δεδομένου ότι στην πραγματικότητα αναγκάζει τις πρώτες να επεκτείνουν, κατά μη συμφέροντα οικονομικώς τρόπο, τις δραστηριότητές τους (και να αυξάνουν το προσωπικό τους) προκειμένου να είναι σε θέση να παράσχουν πλήρες φάσμα λιμενικών υπηρεσιών, ενώ αφαιρεί από τις δεύτερες μια

46 — Σκέψη 22.

47 — Βλ., συναφώς, την απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994, C-379/92, Peralta (Συλλογή 1994, σ. I-3453, σκέψεις 23 έως 25).

σημαντική πηγή δυνητικής εργασίας [48]. Κατά τους κατηγορουμένους, ο σαφώς αντικειμενικός και μη εισάγων διακρίσεις χαρακτήρας του περιορισμού δεν αναιρεί το ασυμβίβαστο με το άρθρο 59 της Συνθήκης, καθόσον, τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη του σκοπού αυτού στον λιμενικό τομέα είναι δυσανάλογα και αντιβαίνουν στη λογική της συναφούς μεταρρυθμίσεως του τομέα αυτού στην Ιταλία, η οποία αποσκοπεί στην προώθηση της εξειδικεύσεως και στην εκτέλεση των εργασιών με υπεργολαβία. Κατά την άποψή τους, μια αυστηρή εφαρμογή της ισχύουσας λιμενικής νομοθεσίας, ιδίως των εθνικών κανόνων περί ανταγωνισμού σχετικά με την καταχρηστική εκμετάλλευση, εκ μέρους των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal, της νευραλγικής θέσης τους όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών, καθώς και της προστατευτικής εργατικής νομοθεσίας, προβλέπουσας ένα ελάχιστο όριο αμοιβών και κοινωνικοασφαλιστικής καλύψεως των απασχολουμένων λιμενεργατών, θα αρκούσε για την υλοποίηση των στόχων από τους οποίους εμπνέεται ο νόμος του 1960. Τέλος, κατά τους κατηγορουμένους, το γεγονός ότι η παροχή εργασίας επιτρέπεται μόνο στις μετατραπείσες εταιρίες, οι οποίες, ως εκ της φύσεώς τους, συγκροτούνται κανονικά από Ιταλούς υπηκόους, μπορεί να συνιστά έμμεση διάκριση λόγω ιθαγενείας.

36. Η Ιταλική Δημοκρατία, υποστηριζόμενη από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, αναφέρεται στον ασταθή χαρακτήρα της αγοράς εργασίας. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι εκπρόσωποί της υποστήριξαν ότι η ανάγκη προστασίας των λιμενεργατών από την προσβολή των δικαιωμάτων τους λόγω των εγγενών αυξομειώσεων της προσφοράς θέσεων εργασίας δικαιολογεί τη θέσπιση ειδικών μέτρων όσον αφορά την απασχόληση εκτάκτου λιμενεργατικού προσωπικού. Με την απόφαση Webb, μεταξύ άλλων, αναγνωρίστηκε ότι τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών διαθέσεως εργατικού δυναμικού [49]. Ο εκπρόσωπος της Γαλλικής Κυβερνήσεως, καίτοι δέχθηκε ότι δικαιολογούνται ενδεχομένως ορισμένα προστατευτικά μέτρα, υποστήριξε ότι η αναγνώριση μονοπωλίου όπως το επίδικο συνιστά μέτρο αδικαιολόγητο και εισάγον δυσμενείς διακρίσεις. Ωστόσο, ο εκπρόσωπος της Ιταλικής Κυβερνήσεως υποστήριξε ότι, ενόψει της ειδικής φύσεως των μετατραπεισών εταιριών, οι οποίες, κατά το ιταλικό δίκαιο, αποτελούν συγχρόνως και συνεταιρισμούς λιμενεργατών και εμπορικές επιχειρήσεις, η χορήγηση του μονοπωλίου αυτού αποτελεί ενδεδειγμένο μέτρο για την προστασία των δικαιωμάτων των λιμενεργατών.

ii) Ανάλυση

37. Η γενική ιταλική ρύθμιση περί διαθέσεως εργατικού δυναμικού, η οποία θεσπίστηκε με τους νόμους του 1949 και του 1960, ουδέποτε εφαρμόστηκε στον λιμενικό τομέα. Συγκεκριμένα, το αρχικό μονοπώλιο που αναγνωριζόταν υπέρ των λιμενεργατικών συντεχνιών από τις διατάξεις που συνοψίστηκαν ανωτέρω στο μέρος ΙΙ των προ-

48 — Οι κατηγορούμενοι επικαλούνται επίσης τον έμμεσο περιορισμό του δικαιώματος των χρηστών να τους παρέχονται οι λιμενικές υπηρεσίες που επιθυμούν από μία και μόνη πηγή. Κατά την άποψή μου, ο παρέχων υπηρεσίες δεν μπορεί να επικαλεστεί τις ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες για τους αποδέκτες των υπηρεσιών αυτών, οι οποίες οφείλονται στον περιορισμό όσον αφορά την παροχή των επιδίκων υπηρεσιών, προς απόδειξη της παραβάσεως του άρθρου 59 της Συνθήκης, εκτός εάν με τον τρόπο αυτόν θίγεται και η άσκηση των δικών του δραστηριοτήτων. Στην προμνησθείσα υπόθεση Svensson και Gustavsson, π.χ., ήταν σαφές ότι ο περιορισμός όσον αφορά τη χορήγηση των δανείων από τράπεζες μη εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο σε κατοίκους Λουξεμβούργου, ο οποίος απέρρεε από τις αμφισβητούμενες λουξεμβουργιανές διατάξεις, εμπόδιζε συγχρόνως και την ελευθερία των προσφευγόντων της κύριας δίκης ως αποδεκτών των τραπεζικών υπηρεσιών. Στην υπό κρίση περίπτωση, εφόσον θεωρώ ότι ο περιορισμός όσον αφορά τη διάθεση εργατικού δυναμικού από άλλες επιχειρήσεις πλην των μετατραπεισών λιμενικών εταιριών επηρεάζει την παροχή υπηρεσιών εκ μέρους των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal, φρονώ ότι δεν χρειάζεται να εξεταστεί χωριστά η επίπτωση του τυχόν περιορισμού επί του δικαιώματος των μη Ιταλών χρηστών των ιταλικών λιμένων να τους προσφέρονται ελεύθερα λιμενικές υπηρεσίες.

49 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1981, 279/80 (Συλλογή 1981, σ. 3305).

τάσεων έχει πλέον αντικατασταθεί από ένα νέο μονοπώλιο, που ισχύει υπέρ των μετατραπεισών μορφών των φορέων υπέρ των οποίων ίσχυε το αρχικό μονοπώλιο και το οποίο καλύπτει τη διάθεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal και στις επιχειρήσεις που έχουν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών. Έτσι, αντίθετα προς τις παλαιές λιμενικές επιχειρήσεις, οι οποίες δεν μπορούσαν να πραγματοποιούν οι ίδιες λιμενικές εργασίες αλλά υποχρεούνταν να αναθέτουν το σύνολο των εργασιών αυτών σε λιμενεργατικές συντεχνίες, το νέο μονοπώλιο ισχύει μόνον όταν οι επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι terminal αδυνατούν να παράσχουν τις υπηρεσίες τους με μόνο το δικό τους λιμενεργατικό προσωπικό. Ωστόσο, μια ενδελεχέστερη εξέταση των λεπτομερειών του νέου καθεστώτος αποκαλύπτει ότι, σε ορισμένο βαθμό, οι περιορισμοί που ίσχυαν κατά την παλαιά λιμενική νομοθεσία διατηρήθηκαν σε ισχύ, καίτοι υπό άλλη μορφή, με τον νόμο του 1994.

38. Πρώτον, οι επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι terminal υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το «κατάλληλο» προσωπικό για το πρόγραμμα δραστηριοτήτων που έχουν υποβάλει. Συναφώς, αξίζει να σημειωθεί ότι, όπως τόνισε η Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις της, έως τις 31 Δεκεμβρίου 1996, το άρθρο 23, παράγραφος 3, του νόμου του 1994 επέβαλλε τόσο στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal όσο και στις επιχειρήσεις που είχαν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών όσο και στις μετατραπείσες εταιρίες να απασχολούν, κατά προτεραιότητα, στις κενούμενες θέσεις, λιμενεργάτες οι οποίοι απασχολούνταν προηγουμένως στις πρώην λιμενεργατικές συντεχνίες αλλά, κατά τον χρόνο της μετατροπής των εν λόγω συντεχνιών, δεν είχαν προσληφθεί κατά πλήρη απασχόληση.

Δεύτερον, οι λιμενεργάτες αυτών των πρώην λιμενεργατικών συντεχνιών, οι οποίοι δεν είχαν βρει άλλη θέση εργασίας, έπρεπε να προσληφθούν από τις μετατραπείσες εταιρίες υπό προσωρινό καθεστώς, οι λεπτομέρειες του οποίου θα καθορίζονταν με υπουργική απόφαση. Τέλος, προτού να μπορούν να προσφύγουν στις μετατραπείσες εταιρίες για την εξεύρεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού κατ' εφαρμογήν του άρθρου 17, παράγραφος 1, τόσο οι έχουσες άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών επιχειρήσεις όσο και οι επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι terminal οφείλουν καταρχάς να χρησιμοποιούν το διαθέσιμο εργατικό δυναμικό με καθεστώς εκτάκτου προσωπικού.

39. Συνιστούν οι ρυθμίσεις αυτές περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών; Εφόσον θίγουν τις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal που βρίσκονται στην κατάσταση της LSCT, θεωρώ ότι όντως συνιστούν περιορισμό. Η LSCT διεκδικεί το δικαίωμα να παρέχει στους χρήστες του λιμένα (οι οποίοι, στο πλαίσιο της παρούσας αναλύσεως, είναι οι χρήστες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη) πλήρες φάσμα λιμενικών υπηρεσιών, δηλαδή η LSCT επιθυμεί να αναθέτει διάφορες υπηρεσίες περιλαμβανόμενες στο φάσμα αυτό και οι οποίες συνεπάγονται την απασχόληση πολυάριθμου εργατικού δυναμικού σε άλλες λιμενικές επιχειρήσεις, έχουσες άδεια απευθείας παροχής των υπηρεσιών αυτών στους χρήστες. Ο νόμος του 1994 απαγορεύει στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal να συνεργάζονται προς τον σκοπό αυτό με επιχειρήσεις έχουσες άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών. Σκοπός των συμφωνιών συνεργασίας είναι να επιτρέπουν στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal να παρέχουν στους τελικούς χρήστες υπηρεσία προσαρμοσμένη

στις κυμαινόμενες κατά τη διάρκεια του έτους ανάγκες του λιμένα και στην ανάγκη αποδοτικής χρησιμοποιήσεως του εργατικού δυναμικού και, συνεπώς, να παρέχουν τις υπηρεσίες με χαμηλότερο κόστος στους χρήστες του λιμένα. Αν οι αντίστοιχες υπηρεσίες παρέχονταν από τις μετατραπείσες εταιρίες με χαμηλότερο κόστος ή αν το υψηλότερο κόστος αντισταθμιζόταν από υψηλότερη ποιότητα, τότε θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι οι επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι terminal θα επέλεγαν να κάνουν χρήση των υπηρεσιών αυτών. Κατά τη γνώμη μου, ο περιορισμός συνίσταται ακριβώς στο γεγονός ότι οι επιχειρήσεις παραχωρησιούχοι terminal δεν έχουν το δικαίωμα της επιλογής αυτής. Τέλος, θα πρέπει να υπενθυμιστεί ότι οι μόνο στις μετατραπείσες εταιρίες επιτρέπεται να παρέχουν υπηρεσίες τόσον απευθείας στους τελικούς χρήστες όσο και στους μεσάζοντες. Αντιθέτως, οι έχουσες άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών επιχειρήσεις μπορούν να παρέχουν υπηρεσίες στους τελικούς χρήστες αλλ' όχι και σε μεσάζοντες· ήδη όμως ανέφερα ότι ο περιορισμός αυτός, εφόσον είναι εσωτερικός σε ένα κράτος μέλος, δεν εμπίπτει, αυτός καθεαυτόν, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 59 της Συνθήκης [50]. Ωστόσο, η θέση των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal είναι διαφορετική. Δεν τους αναγνωρίζεται το δικαίωμα να προσφεύγουν στις υπηρεσίες εκτάκτου εργατικού δυναμικού της επιλογής τους στο πλαίσιο του φάσματος υπηρεσιών που παρέχουν στους τελικούς χρήστες.

40. Εφόσον είμαι πεπεισμένος ότι η ρύθμιση αυτή συνιστά περιορισμό της ελευθερίας των επιχειρήσεως παραχωρησιούχων terminal όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών σε χρήστες από άλλα κράτη μέλη, θα πρέπει να εξετάσω κατά πόσον ο περιορισμός αυτός μπορεί να δικαιολογηθεί.

50 — Συγκεκριμένα, βλ. ανωτέρω σημείο 28.

Δ — *Δικαιολόγηση του περιορισμού*

i) Δυσμενής διάκριση λόγω ιθαγενείας

41. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Γαλλική Δημοκρατία, υποστηριζόμενη ως προς το σημείο αυτό από την Επιτροπή, υποστήριξε ότι, ενόψει της ιταλικής ιθαγένειας των μετατραπεισών εταιριών, ο επίδικος περιορισμός εισάγει διάκριση λόγω ιθαγενείας. Φυσικά, αν συνέβαινε αυτό, η ιταλική ρύθμιση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μόνο βάσει των λόγων γενικού συμφέροντος που προβλέπει το άρθρο 56, παράγραφος 1, της Συνθήκης, στο μέτρο που έχουν εφαρμογή στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών δυνάμει του άρθρου 66 της Συνθήκης. Στους λόγους αυτούς, όπως επανειλημμένως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο, δεν περιλαμβάνονται σκοποί οικονομικής φύσεως [51].

42. Δεν νομίζω ότι η άποψη της Γαλλικής Δημοκρατίας όσον αφορά το ζήτημα της δυσμενούς διακρίσεως είναι ορθή. Όπως ήδη ανέφερα (βλ. ανωτέρω σημείο 28), το ουσιώδες ζήτημα που θέτει το πρώτο ερώτημα δεν αφορά το συμβιβαστό του μονοπωλίου των μετατραπεισών εταιριών με το κοινοτικό δίκαιο, αλλά, αντιθέτως, τις επιπτώσεις του στην ελεύθερη παροχή λιμενικών υπηρεσιών, ιδιαίτερα εκ μέρους των

51 — Βλ., π.χ., πρόσφατη απόφαση Svensson και Gustavsson, σκέψη 15.

επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal [52]. Κατά το άρθρο 18 του νόμου του 1994, δεν επιβάλλεται κανένας περιορισμός στις μη ιταλικές επιχειρήσεις ως προς την υποβολή αιτήσεως για τη χορήγηση παραχωρήσεως terminal. Συνεπώς, το επίδικο μονοπώλιο επηρεάζει δυνητικά τόσο τους ημεδαπούς όσο και τους αλλοδαπούς παραχωρησιούχους κατά τον ίδιο τρόπο και, κατά τη γνώμη μου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εισάγει διακρίσεις.

ii) Δικαιολόγηση του αδιακρίτως εφαρμοζομένου περιορισμού

43. Το Δικαστήριο έχει κατά πάγια νομολογία αποφανθεί ότι μη εισάγοντες διακρίσεις περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών μπορούν να επιβληθούν στο πλαίσιο πολιτικών που «δικαιολογούνται από το γενικό συμφέρον» και όταν οι επίμαχες διατάξεις εφαρμόζονται σε «κάθε πρόσωπο ή επιχείρηση που ασκούν δραστηριότητα στο έδαφος του [συγκεκριμένου] κράτους, εφόσον το συμφέρον αυτό δεν διασφαλίζεται από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται ο παρέχων την υπηρεσία στο κράτος μέλος όπου έχει την εγκατάστασή του» [53]. Η αρχή αυτή εφαρμόστηκε και στους περιορισμούς που επιβάλλονται στον παρέχοντα υπηρεσία από το ίδιο το κράτος καταγωγής του [54]. Εφόσον είμαι της γνώμης ότι το μονοπώλιο των μετατραπεισών εταιριών περιορίζει δυνητικώς την ελεύθερη παροχή λιμενικών υπηρεσιών σε αλλοδαπούς χρήστες, είναι απαραίτητο να εξεταστεί κατά πόσον υφίσταται επιτακτικός λόγος δημοσίου συμφέροντος αναγνωριζόμενος από το κοινοτικό δίκαιο, ο οποίος να δικαιολογεί τον περιορισμό.

44. Πρέπει να δηλώσω ευθύς εξαρχής ότι δεν νομίζω ότι ο περιορισμός που επιβάλλεται στις δραστηριότητες των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal με την εγκαθίδρυση μονοπωλίου υπέρ των μετατραπεισών εταιριών μπορεί να δικαιολογηθεί με αναφορά στη γενική πολιτική του συστήματος των δημοσίων γραφείων ευρέσεως εργασίας στην Ιταλία. Είμαι πεπεισμένος ότι η σύγκριση μεταξύ του μονοπωλίου των πρώην λιμενεργατικών συντεχνιών και του μονοπωλίου των μετατραπεισών εταιριών, όσον αφορά την εκτέλεση λιμενικών εργασιών, καταδεικνύει ότι δεν θα πρέπει να συγκρίνονται οι περί διαθέσεως εργατικού δυναμικού που εφαρμόζονται στον λιμενικό τομέα στην Ιταλία με το γενικό καθεστώς προσλήψεων προσωπικού που καθιερώθηκε με τους νόμους του 1949 και του 1960. Όπως τόνισε ο γενικός εισαγγελέας Elmer με τις προτάσεις του στην υπόθεση Job Centre II, το καθεστώς αυτό, σε αντίθεση προς το μονοπώλιο των μετατραπεισών εταιριών, στηρίζεται σε ένα υποχρεωτικό σύστημα προσλήψεων μέσω των δημοσίων γραφείων ευρέσεως εργασίας [55]. Επιπλέον, από τα πενιχρά έστω στοιχεία που διαθέτει το Δικαστήριο όσον αφορά τη φύση των μετατραπεισών εταιριών προκύπτει σαφώς — ακόμα και αν δεν ληφθεί υπόψη το ενδεχόμενο να έχουν οι (ανωτέρω περιγραφέντες) κανόνες περί κατά προτεραιότητα προσλήψεως των λιμενεργατών που απασχολούνταν προηγουμένως στις λιμενεργατικές συντεχνίες ως αποτέλεσμα, σε μεγάλο βαθμό, τη διαιώνιση της παραβάσεως του άρθρου 48 της Συνθήκης, την οποία διαπίστωσε το Δικαστήριο με

52 — Το ζήτημα αυτό δεν πρέπει να συγχέεται με το ζήτημα της ενδεχόμενης παραβάσεως του άρθρου 48 της Συνθήκης, στο οποίο αναφέρθηκα ανωτέρω στο σημείο 34, και την ακόμα υποθετικότερη πιθανότητα να περιορίζει η αναγνώριση μονοπωλίου υπέρ των μετατραπεισών εταιριών όσον αφορά τη διάθεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού τη δυνητική ελευθερία εγκαταστάσεως στην Ιταλία επιχειρήσεων από άλλα κράτη μέλη, εξειδικευμένων στη διάθεση τέτοιου προσωπικού.

53 — Βλ., μεταξύ άλλων, προμνησθείσα απόφαση Webb, σκέψη 17.

54 — Βλ., π.χ., την προμνησθείσα απόφαση Alpine Investments, καθώς και την ανωτέρω ανάπτυξη στο σημείο 31.

55 — Σημείο 11 των προτάσεων. Βλ. επίσης ανωτέρω υποσημείωση 19.

την απόφαση Porto di Genova [56] — ότι ο συνδυασμός των εμπορικών και συνεταιριστικών σκοπών αυτών των εταιριών τις διακρίνει ουσιωδώς από τα δημόσια γραφεία ευρέσεως εργασίας. Ωστόσο, η Ιταλική Δημοκρατία υποστήριξε ότι ο νόμος του 1994 δικαιολογείται από έναν γενικότερο λόγο προστασίας των εργαζομένων. Καίτοι ένας τέτοιος λόγος μπορεί να γίνει δεκτός από το κοινοτικό δίκαιο, δεν νομίζω ότι συντρέχει τέτοια περίπτωση εν προκειμένω.

45. Η Ιταλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι, με την απόφαση Webb, το Δικαστήριο αναγνώρισε *τον ευαίσθητο χαρακτήρα* του τομέα των δραστηριοτήτων διαθέσεως εργατικού δυναμικού [57]. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο θεώρησε ότι συνιστούσε θεμιτή πολιτική επιλογή των κρατών μελών το να υποβάλλουν «(...) τη διάθεση εργατικού δυναμικού εντός του εδάφους τους σε σύστημα χορηγήσεως αδειών ώστε να έχουν τη δυνατότητα να αρνούνται τη χορήγησή τους, εφόσον υπάρχουν λόγοι που να δικαιολογούν τον φόβο ότι η δραστηριότης αυτή θα βλάψει τις αγαθές σχέσεις στην αγορά εργασίας ή ότι δεν θα υπάρξει επαρκής διασφάλιση των συμφερόντων των εργαζομένων για τους οποίους πρόκειται» [58]. Πιο πρόσφατα, με την απόφαση Guiot, το Δικαστήριο δέχθηκε επίσης ότι η «[κοινωνική προστασία] των εργαζομένων στον οικοδομικό τομέα» συνιστά λόγο γενικού συμφέροντος, «λόγω των ιδιαιτέρων συνθηκών που επικρατούν στον τομέα αυτόν» [59]. Συνεπώς, το κοινοτικό δίκαιο δέχεται ότι η προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων μπορεί να συνιστά υπερισχύουσα πολιτική επιταγή. Στην υπό κρίση υπόθεση, ωστόσο, πέραν της γενικής αναφοράς στη συνεταιριστική φύση των μετατραπεισών εταιριών, το Δικαστήριο δεν διαθέτει καμία πληροφορία ως προς τον βαθμό στον οποίο το μονοπώλιο των εταιριών αυτών χρησιμεύει στην προαγωγή της προστασίας των λιμενεργατών.

46. Το Δικαστήριο παγίως αποφαίνεται ότι τα περιοριστικά αποτελέσματα, για τους παρέχοντες υπηρεσίες, εθνικών ρυθμίσεων αδιακρίτως εφαρμοζομένων «πρέπει να είναι [ικανά] να [εξασφαλίσουν] την πραγματοποίηση του επιδιωκομένου σκοπού και να μη [βαίνουν] πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού» [60]. Συνεπώς, ακόμα και αν το μονοπώλιο των μετατραπεισών εταιριών είναι ικανό, γενικώς, να προαγάγει την προστασία των λιμενεργατών, τα πληροφοριακά στοιχεία που διαθέτει το Δικαστήριο δεν του επιτρέπουν να συμπεράνει ότι το μονοπώλιο αυτό είναι απαραίτητο για την επίτευξη αυτής της αυξημένης προστασίας ή, όπως υποστηρίζουν οι κατηγορούμενοι, ότι το ίδιο επίπεδο προστασίας δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικά μέσα [61]. Υπό τις συνθήκες αυτές, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει τα αποδεικτικά στοιχεία που θα επικαλεστούν οι διάδικοι όσον αφορά τη δικαιολόγηση του περιορισμού.

56 — Συναφώς, υπενθυμίζεται απλώς ότι όλοι οι λιμενεργάτες που απασχολούνταν στις πρώην λιμενεργατικές συντεχνίες ήταν Ιταλοί υπήκοοι και ότι υπέρ αυτής ακριβώς της κατηγορίας λιμενεργατών ισχύει το δικαίωμα της κατά προτεραιότητα προσλήψεως δυνάμει των νέων διατάξεων (βλ. ανωτέρω σημείο 34).

57 — Όπ.αν., σκέψη 18.

58 — Όπ.αν., σκέψη 19.

59 — Απόφαση της 28ης Μαρτίου 1996, C-272/94 (Συλλογή 1996, σ. I-1905).

60 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (Συλλογή 1991, σ. I-4007, σκέψη 15).

61 — Θα ήταν ίσως χρήσιμο για το εθνικό δικαστήριο να σημειωθεί ότι, ενώπιον του Δικαστηρίου, δεν υποστηρίχθηκε ότι οι λιμενεργάτες που απασχολούνταν προηγουμένως στις λιμενεργατικές συντεχνίες και, στη συνέχεια, προσλήφθηκαν από τις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal ή τις επιχειρήσεις που διαθέτουν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών υπέστησαν, εκ του λόγου αυτού, κάποια μείωση των δικαιωμάτων τους.

47. Τελικά, θεωρώ ότι, εκτός εάν αποδειχθεί ότι το μονοπώλιο είναι απαραίτητο για την προστασία των λιμενεργατών στους ιταλικούς λιμένες, η εφαρμογή του μονοπωλίου αυτού στις δραστηριότητες των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal, όπως η LSCT, συνιστά μη επιτρεπόμενο και αντιβαίνοντα στο άρθρο 59 της Συνθήκης περιορισμό της ελεύθερης παροχής λιμενικών υπηρεσιών εντός της Κοινότητας.

VI — Το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα

Α — *Εισαγωγή*

48. Αν το Δικαστήριο δεν απαντήσει στο πρώτο ερώτημα κατά τον τρόπο που εισηγούμαι, θα είναι αναγκαίο να εξετάσει τα ζητήματα που τίθενται με το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα, τα οποία αφορούν, αντιστοίχως, τον συνδυασμό των άρθρων 86 και 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης και τον συνδυασμό των άρθρων 59, 86 και 90 της Συνθήκης.

49. Στο υπόμνημά του, το εθνικό δικαστήριο επιστήνει την προσοχή τόσο στη γενική απαγόρευση των δραστηριοτήτων μεσάζοντος για την πρόσληψη προσωπικού, η οποία θεσπίζεται από τον νόμο του 1960, όσο και στην παρέκκλιση που προβλέπει ο νόμος του 1994 υπέρ των μετατραπεισών εταιριών. Αναφερόμενο στο αποδεδειγμένο γεγονός ότι οι έχουσες άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών επιχειρήσεις που εκπροσωπούνται από τους συγκατηγορουμένους του S. Raso παρέσχαν ορισμένες υπηρεσίες στην LSCT, ζητεί, κατ' ουσίαν, να πληροφορηθεί κατά πόσον το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει να ερμηνεύονται οι εθνικές ρυθμίσεις κατά τρόπον ώστε, στην πραγματικότητα, να απαγορεύεται η συνεργασία μεταξύ μιας επιχειρήσεως παραχωρησιούχου terminal και επιχειρήσεων εχουσών άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών. Συνεπώς, το δεύτερο ερώτημα επικεντρώνεται στο ζήτημα της πιθανής καταχρήσεως, εκ μέρους των παραχωρησιούχων terminal, του μονοπωλίου που τους αναγνωρίζεται βάσει του νόμου του 1994 όσον αφορά τη χρήση ορισμένων μέσων των λιμένων, η οποία θα μπορούσε να προκληθεί από την εφαρμογή, στην περίπτωσή τους, μιας ευρείας ερμηνείας των άρθρων 1 και 2 του νόμου του 1960, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα να τους απαγορεύεται να απασχολούν έκτακτο προσωπικό τιθέμενο στη διάθεσή τους από άλλες λιμενικές επιχειρήσεις πλην των μετατραπεισών εταιριών. Αντιθέτως, το τρίτο ερώτημα αφορά πιο συγκεκριμένα την πιθανότητα αναπόφευκτης καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως, η οποία απορρέει από το γεγονός ότι ο νόμος του 1994 χορηγεί μονοπώλιο στις μετατραπείσες εταιρίες, οι οποίες ασκούν επίσης και λιμενικές δραστηριότητες και μπορούν ακόμα και να είναι παραχωρησιούχοι terminal σε ορισμένους ιταλικούς λιμένες — όπως φαίνεται να συμβαίνει με τον λιμένα της La Spezia. Εφόσον ο σκοπός της μηνύσεως που οδήγησε στην ποινική δίωξη που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης συνίσταται, κατ' εμέ, στην προστασία του μονοπωλίου της μετατραπείσας εταιρίας του λιμένα της La Spezia, συμμερίζομαι την άποψη που διατύπωσαν οι κατηγορούμενοι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η απάντηση στο τρίτο ερώτημα έχει πρωταρχική σημασία στο πλαίσιο της ως άνω δίκης.

50. Πρέπει, ωστόσο, να υπενθυμιστεί ότι η δίωξη των κατηγορουμένων δεν αφορά — τουλάχιστον όχι άμεσα — παράβαση του μονοπωλίου των μετατραπεισών εταιριών, αλλά ενδεχόμενη παράβαση του νόμου του 1960. Συνεπώς, δεν συμμερίζομαι πλήρως

την άποψη της Επιτροπής ότι το δεύτερο ερώτημα είναι καθαρώς υποθετικό και δεν χρειάζεται να ασχοληθεί το Δικαστήριο μ' αυτό. Αν το Δικαστήριο διαπιστώσει ότι ένα μονοπώλιο όπως αυτό των μετατραπεισών εταιριών είναι ασυμβίβαστο με το κοινοτικό δίκαιο, η διαπίστωση αυτή δεν αποκλείει, από μόνη της, την εφαρμογή, έναντι των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal και των επιχειρήσεων που έχουν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών, της εθνικής νομοθεσίας η οποία θεωρεί ως αντιβαίνον στα άρθρα 1 και 2 του νόμου του 1960 το είδος της συνεργασίας μεταξύ αυτών την οποία αφορά η κύρια δίκη. Ωστόσο, αν διαπιστωθεί ότι το αποκλειστικό δικαίωμα των μετατραπεισών εταιριών να παρεκκλίνουν από τον νόμο του 1960 είναι ασυμβίβαστο με το κοινοτικό δίκαιο, η διαπίστωση αυτή θα έχει αναγκαστικά σημαντικές συνέπειες όσον αφορά το συμβιβαστό με το κοινοτικό δίκαιο του περιορισμού του δικαιώματος των παραχωρησιούχων terminal να απευθύνονται σε άλλες επιχειρήσεις έχουσες άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών για την παροχή υπηρεσιών συνεπαγομένων την απασχόληση πολυαρίθμου εργατικού δυναμικού. Συνεπώς, στη συνέχεια θα εξετάσω λεπτομερώς μόνο το τρίτο ερώτημα και κατόπιν θα ασχοληθώ εν συντομία στο δεύτερο ερώτημα.

Β — *Το τρίτο ερώτημα*

51. Η de facto συνέπεια της υποχρεωτικής μετατροπής των λιμενεργατικών συντεχνιών σύμφωνα με τον νόμο του 1994 είναι ότι οι μετατραπείσες εταιρίες απολαύουν μονοπωλίου όσον αφορά τη διάθεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού [62]. Επιπλέον, αν γίνει δεκτή η ερμηνεία του νόμου του 1960 την οποία προτείνει η διώκουσα αρχή στην κύρια δίκη, το μονοπώλιο αυτό καλύπτει και την παροχή υπηρεσιών συνεπαγομένων την απασχόληση πολυαρίθμου εργατικού δυναμικού στους εν λόγω λιμένες. Συνεπώς, νομίζω ότι ορθώς η Επιτροπή αναδιατυπώνει το τρίτο ερώτημα εστιάζοντάς το στη θέση που κατέχουν οι μετατραπείσες εταιρίες. Το εθνικό δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν, με την εγκαθίδρυση ενός τέτοιου μονοπωλίου υπέρ των μετατραπεισών εταιριών, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος παρέβη το άρθρο 86 της Συνθήκης. Συναφώς, η εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου πρόσθετη παραπομπή στο άρθρο 59, που περιέχεται στο τρίτο ερώτημα, φαίνεται περιττή. Αν, όπως υποστήριξα, το άρθρο 59 δεν μπορεί να εφαρμοστεί αυτοτελώς, δεν νομίζω ότι μπορεί να αποκτήσει περισσότερη ισχύ συνδυαζόμενο με τα άρθρα 86 και 90 [63].

i) Η καταρχήν εφαρμογή του άρθρου 86

52. Το άρθρο 86 της Συνθήκης εφαρμόζεται μόνο στις επιχειρήσεις οι οποίες κατέχουν δεσπόζουσα θέση εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι στην έννοια της

62 — Τα δημόσια γραφεία ευρέσεως εργασίας, τα οποία ιδρύθηκαν με τον νόμο του 1949, δεν φαίνεται να ασκούν δραστηριότητα στον λιμενικό τομέα.

63 — Με τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο, δεν υποστηρίχθηκε ότι η διάθεση εκτάκτων λιμενεργατών συνιστά «[υπηρεσία] γενικού οικονομικού συμφέροντος» υπό την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης. Άλλωστε, η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή ούτε κατά την άποψη του Δικαστηρίου στην απόφαση Porto di Genova (βλ. σκέψη 27), ακόμα δεν λιγότερο κατά τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Van Gerven (βλ. σημείο 27 των προτάσεων στην υπόθεση αυτή).

«επιχειρήσεως» εμπίπτουν και οι επιχειρήσεις οι οποίες, όπως οι μετατραπείσες επιχειρήσεις, αναπτύσσουν τόσο συνεταιριστική όσο και εμπορική δραστηριότητα [64].

53. Πρώτον, είναι απαραίτητο να καθοριστεί κατά πόσον τα αποτελέσματα του νόμου του 1994 είναι τέτοια ώστε να παρέχουν στις μετατραπείσες εταιρίες δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Φαίνεται ότι δεν υφίσταται καμία σχέση ή δεσμός μεταξύ των μετατραπεισών εταιριών που ασκούν δραστηριότητα στους διάφορους ιταλικούς λιμένες. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον η μετατραπείσα εταιρία του λιμένα της La Spezia μπορεί να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση υπό την έννοια του άρθρου 86.

54. Πρέπει, καταρχάς, να προσδιοριστεί η αγορά του οικείου προϊόντος σύμφωνα με τα κριτήρια που έχει καθορίσει η νομολογία του Δικαστηρίου [65]. Για τον προσδιορισμό της αγοράς του οικείου προϊόντος είναι ουσιώδες να καθοριστεί κατά πόσον υφίστανται προϊόντα ή υπηρεσίες που ανταγωνίζονται ή μπορούν να υποκαταστήσουν το εν λόγω προϊόν ή υπηρεσία [66]. Στην υπό κρίση περίπτωση, μόνον οι μετατραπείσες εταιρίες μπορούν να διαμεσολαβούν στην πρόσληψη εκτάκτου προσωπικού στους ιταλικούς λιμένες, καθόσον το ιταλικό δίκαιο δεν επιτρέπει στους εργοδότες μονίμου λιμενεργατικού προσωπικού να ανταγωνίζονται τις εταιρίες αυτές. Με άλλες λέξεις, οι άλλοι δυνητικοί μεσάζοντες για την πρόσληψη λιμενεργατικού προσωπικού δεν μπορούν νομίμως να υποκαταστήσουν με τις υπηρεσίες τους τις υπηρεσίες των μετατραπεισών εταιριών. Συνεπώς, η έκταση της οικείας αγοράς καθορίζεται από τον νόμο. Ωστόσο, για την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης, δεν αρκεί η ύπαρξη, αυτής καθεαυτήν, δεσπόζουσας θέσεως σε μια συγκεκριμένη αγορά. Έτσι, στην απόφαση Höfner και Elser, το Δικαστήριο έκρινε ότι «η επιχείρηση που διαθέτει μονοπώλιο από τον νόμο *μπορεί* να θεωρηθεί ως κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης (...)» [67]. Συνεπώς, για να έχει εφαρμογή το άρθρο 86 πρέπει το εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει ότι το μονοπώλιο που αναγνωρίζεται υπέρ των μετατραπεισών εταιριών στον λιμένα της La Spezia αποτελεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς.

55. Συναφώς, το εθνικό δικαστήριο αποφάνθηκε ήδη ότι ο λιμένας της La Spezia είναι ο πρώτος λιμένας διακινήσεως εμπορευματοκιβωτίων στη Μεσόγειο. Καίτοι ο εκπρόσωπος της Ιταλικής Κυβερνήσεως αντέκρουσε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι υποτιμάται έτσι η θέση του λιμένα της Γένοβας, δεν υποστηρίχθηκε ότι η άποψη του εθνικού δικαστηρίου ως προς τη σημασία του λιμένα της La Spezia ήταν ουσιωδώς πεπλανημένη. Συνεπώς, υπό την επιφύλαξη της αρμοδιότητας του εθνικού δικαστηρίου να καθορίσει τελικά αν η αγορά αυτή συνιστά σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, η σημασία, από πλευράς ενδοκοινοτικών συναλλαγών, του λιμένα της La Spezia ως λιμένα διακινήσεως εμπορευματοκιβωτίων είναι, κατά τη γνώμη μου, επαρκής ώστε να καθιστά ουσιαστική, από πλευράς εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης, τη θέση που κατέχουν οι μετα-

64 — Π.χ., στην προμνησθείσα απόφαση Höfner και Elser, σκέψη 21, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδοτήσεώς του (...)». Επίσης έκρινε ρητώς ότι «η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή προσωπικού αποτελεί οικονομική δραστηριότητα».

65 — Βλ., π.χ., τις αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, συγκεκριμένα σκέψη 11), και της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψεις 23 έως 28).

66 — Βλ., π.χ., προμνησθείσες αποφάσεις United Brands κατά Επιτροπής και Michelin κατά Επιτροπής, σκέψεις 22 και 37 αντιστοίχως, καθώς και την απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. I-5951, σκέψη 19).

67 — Σκέψη 28 (η υπογράμμιση με πλάγιους χαρακτήρες δική μου).

τραπείσες εταιρίες όσον αφορά τη διάθεση εκτάκτου εργατικού δυναμικού εντός του λιμένα. Η διαπίστωση αυτή δεν αναιρείται, κατ' εμέ, από το — κατά τα άλλα σημαντικό — γεγονός ότι ο νόμος του 1994, σε αντίθεση προς τις προγενέστερες ρυθμίσεις που ίσχυαν δυνάμει του κώδικα, επιτρέπει (ή, στην περίπτωση επιχειρήσεως παραχωρησιούχου terminal όπως η LSCT, επιβάλλει) στους δυνητικούς πελάτες υπηρεσιών διαμεσολαβήσεως για την πρόσληψη εκτάκτου προσωπικού, τις οποίες προσφέρουν αποκλειστικά οι μετατραπείσες εταιρίες, να απασχολούν το κατάλληλο για τις ανάγκες τους προσωπικό. Είμαι, ως εκ τούτου, πεπεισμένος ότι η αποκλειστικότητα την οποία αναγνωρίζει ο νόμος του 1994 υπέρ των μετατραπεισών εταιριών, όπως αυτές που ασκούν δραστηριότητα σε λιμένα του μεγέθους και της σημασίας, από πλευράς εμπορευματικής κινήσεως, του λιμένα της La Spezia, μπορεί, υπό την επιφύλαξη της διαπιστώσεως της συνδρομής όλων των αναγκαίων προϋποθέσεων από το εθνικό δικαστήριο, να συνιστά δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς από πλευράς εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης.

56. Ανέφερα ήδη ότι ο περιορισμός της ελευθερίας ως προς την παροχή ενδοκοινοτικών λιμενικών υπηρεσιών, ο οποίος απορρέει από το μονοπώλιο που αναγνωρίζεται υπέρ των μετατραπεισών εταιριών είναι δυνατόν να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 59 της Συνθήκης [68]. Ενόψει της σημασίας του λιμένα της La Spezia, φρονώ ότι οποιαδήποτε καταχρηστική εκμετάλλευση, εκ μέρους της μετατραπείσας εταιρίας στον λιμένα αυτόν, της δεσπόζουσας θέσεως που κατέχει επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, υπό την έννοια του άρθρου 86. Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 86, δεν χρειάζεται να αποδειχθεί ότι η εν λόγω καταχρηστική συμπεριφορά έχει πράγματι επηρεάσει το εμπόριο αυτό αλλά, αντιθέτως, όπως παγίως αποφαίνεται το Δικαστήριο, «αρκεί να αποδειχτεί ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή να παράγει το αποτέλεσμα αυτό» [69].

ii) Η ευθύνη του κράτους μέλους και οι επιταγές του άρθρου 90, παράγραφος 1

57. Το άρθρο 86 της Συνθήκης αφορά αποκλειστικά και μόνο τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων. Ωστόσο, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, τα κράτη μέλη μπορεί να ευθύνονται για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού οφειλόμενες στις δραστηριότητες επιχειρήσεων. Συναφώς, το Δικαστήριο, στην απόφαση Porto di Genova, αποφάνθηκε ότι «το γεγονός και μόνον της δημιουργίας δεσπόζουσας θέσεως διά της χορηγήσεως αποκλειστικών δικαιωμάτων, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεν είναι αυτό καθαυτό ασυμβίβαστο προς το άρθρο 86» [70]. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι υφίσταται παράβαση των διατάξεων αυτών εκ μέρους του κράτους μέλους είτε όταν η επιχείρηση στην οποία έχει χορηγηθεί το μονοπώλιο εκμεταλλεύεται καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της απλώς και μόνον ασκώντας τα αποκλειστικά αυτά δικαιώματα, είτε όταν τα δικαιώματα αυτά είναι ικανά να δημιουργήσουν μια τέτοια κατάσταση που οδηγεί εκ των πραγμάτων την επιχείρηση σε μια τέτοια καταχρηστική συμπεριφορά. Είναι,

68 — Βλ. ανωτέρω σημεία 22 έως 32.

69 — Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση Höfner και Elser, σκέψη 32. Πράγματι, με τις προτάσεις του στην υπόθεση εκείνη (σημείο 48), ο γενικός εισαγγελέας Jacobs υποστήριξε ότι το άρθρο 86 είναι δυνατόν να εφαρμοστεί και σε υποθέσεις που αφορούν καθαρά εσωτερικές καταστάσεις. Συνεπώς, από πλευράς εφαρμογής του άρθρου 86, το Δικαστήριο οφείλει να εξετάζει «τις συνέπειες της επιμαχής συμπεριφοράς στη δομή του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς (...)». βλ. απόφαση της 6ης Μαρτίου 1974, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 6/73 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1974, σ. 113, σκέψη 33).

70 — Σκέψη 16.

ως εκ τούτου, απαραίτητο να εξεταστεί η έκταση εφαρμογής των προϋποθέσεων αυτών, προκειμένου να καθοριστεί κατά πόσον μια νομοθεσία όπως ο νόμος του 1994 μπορεί να θεωρηθεί ότι πληροί τις προϋποθέσεις αυτές.

58. Με τις γραπτές παρατηρήσεις του, το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζει ότι η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Porto di Genova, ειδικότερα δε η κρίση που περιέχεται στη σκέψη 20 «ότι ένα κράτος μέλος δημιουργεί μια κατάσταση αντικείμενη προς το άρθρο 86 της Συνθήκης όταν θεσπίζει μια νομοθετική ρύθμιση, σαν την επίδικη ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου», δύσκολα εφαρμόζεται εν προκειμένω. Το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζει ότι από τη σκέψη 19 της αποφάσεως Porto di Genova δεν προκύπτει σαφώς ποιο συγκεκριμένο κρατικό μέτρο αντέβαινε στα άρθρα 86, παράγραφος 1, και 90, δεδομένου ότι δεν υπήρχε εμφανής σχέση μεταξύ της δημιουργίας του μονοπωλίου και των καταχρηστικών συμπεριφορών που αναφέρει το Δικαστήριο [71]. Συνεπώς, το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζει ότι η προσέγγιση που προτείνει το Δικαστήριο όσον αφορά την εφαρμογή των άρθρων 5 και 85 της Συνθήκης στα μέτρα που θεσπίζουν τα κράτη μέλη, ειδικότερα το ότι πρέπει να υφίσταται σαφής και άμεσος σύνδεσμος μεταξύ των αμφισβητουμένων κρατικών μέτρων και της συμπεριφοράς των εμπλεκομένων επιχειρήσεων, πρέπει να ακολουθείται και όταν εξετάζεται το ενδεχόμενο της συνδυασμένης εφαρμογής των άρθρων 90, παράγραφος 1, και 86. Περαιτέρω, το Ηνωμένο Βασίλειο θεωρεί ότι το Δικαστήριο μπορεί να θεωρήσει τη χορήγηση ενός αποκλειστικού δικαιώματος ως αντιβαίνουσα στα άρθρα 90, παράγραφος 1, και 86 μόνον όταν η καταχρηστική συμπεριφορά αποτελεί αναπόφευκτη συνέπεια της χορηγήσεως του δικαιώματος. Όταν, ωστόσο, η καταχρηστική συμπεριφορά αποτελεί απλώς συνέπεια της ενθαρρύνσεως εκ μέρους του κράτους μέλους, το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζει ότι το παράνομο κρατικό μέτρο συνίσταται το πολύ στην ενέργεια της ενθαρρύνσεως ή παρακινήσεως, και όχι στη χορήγηση του συγκεκριμένου αποκλειστικού δικαιώματος.

59. Συμφωνώ ότι μπορεί να υπάρξει διάκριση μεταξύ, αφενός, καταστάσεων στις οποίες ο δικαιούχος αποκλειστικού δικαιώματος καταλαμβάνει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, και, ασκώντας απλώς τα δικαιώματα που του έχουν απονεμηθεί, δεν μπορεί να αποφύγει την καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεώς του ή υποχρεούται ή παρακινείται σ' αυτή την καταχρηστική συμπεριφορά από το επίμαχο μέτρο του κράτους μέλους, και, αφετέρου, καταστάσεων στις οποίες το εθνικό μέτρο απλώς περιάγει τον δικαιούχο σε θέση που του παρέχει δυνατότητα καταχρηστικής συμπεριφοράς, αλλά δεν τον υποχρεώνει ούτε τον ενθαρρύνει άμεσα να την ακολουθήσει.

60. Προβαίνοντας σ' αυτήν την οριοθέτηση της εκτάσεως της ευθύνης των κρατών μελών, στηρίχθηκα συνειδητά στη διατύπωση του αγγλικού κειμένου των αποφάσεων του Δικαστηρίου, αντιστοίχως, στις υποθέσεις Höfner και Elser [72] και Γαλλία κατά Επιτροπής [73], δεδομένου ότι, κατά τη γνώμη μου, ορισμένες από τις δυσκολίες που αναφέρει το Ηνωμένο Βασίλειο όσον αφορά την ερμηνεία της αποφάσεως Porto di Genova μπορούν να αποδοθούν στη διαφορετική αγγλική διατύπωση που χρησιμο-

71 — Το σχετικό χωρίο της σκέψεως 19 της αποφάσεως σχολιάζεται ανωτέρω στο σημείο 8. Υπενθυμίζεται ότι οι προβαλλόμενες καταχρηστικές συμπεριφορές συνίσταντο: i) στην απαίτηση αμοιβής για μη ζητηθείσες υπηρεσίες, ii) στη χρέωση δυσαναλόγων τιμών, iii) στη μη χρησιμοποίηση των μέσων της σύγχρονης τεχνολογίας, με αποτέλεσμα τη διόγκωση του κόστους των εργασιών και την επιμήκυνση του χρόνου εκτελέσεώς τους, και iv) στην εφαρμογή πολιτικής εκπτώσεων εισάγουσας διακρίσεις.

72 — Σκέψη 29.

73 — Απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88 (Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 56).

ποιήθηκε από το Δικαστήριο, αρχικά στην απόφαση ΕΡΤ και, στη συνέχεια, στην απόφαση Porto di Genova που παραπέμπει στην απόφαση ΕΡΤ [74].

61. Σκοπός της διακρίσεως είναι η απόδοση της ευθύνης. Εφόσον το άρθρο 90, παράγραφος 1, επιτρέπει στα κράτη μέλη να χορηγούν «αποκλειστικά δικαιώματα», η πράξη αυτή δεν συνιστά, αυτή καθεαυτήν, κατάχρηση υπό την έννοια της Συνθήκης, ασχέτως της υποκειμένης οικονομικής πραγματικότητας. Συνεπώς, γίνεται διάκριση μεταξύ δημιουργίας ενός αποκλειστικού δικαιώματος και «[των μέτρων που είναι] αντίθετα προς τους κανόνες της παρούσας Συνθήκης, ιδίως προς εκείνους των άρθρων (...) 85 μέχρι και 94». Ως εκ τούτου, όταν συντρέχει περίπτωση καταχρηστικής συμπεριφοράς για την οποία δεν ευθύνεται το κράτος μέλος, τα θύματα οφείλουν αναμφισβήτητα να προσφύγουν, κατά της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, βάσει του άρθρου 86 της Συνθήκης, το οποίο έχει απευθείας εφαρμογή. Ελλείψει μιας τέτοιας διακρίσεως, τα κράτη μέλη θα ήταν πράγματι υποχρεωμένα να δικαιολογούν τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων, αντίθετα προς την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία η δημιουργία απλώς και μόνον δεσπόζουσας θέσεως με τη χορήγηση αποκλειστικού δικαιώματος δεν είναι, αυτή καθεαυτήν, ασυμβίβαστη με το άρθρο 86 [75]. Η επιβολή μιας τέτοιας υποχρεώσεως στα κράτη μέλη θα αντέβαινε στον σκοπό του άρθρου 90, παράγραφος 1, ο οποίος, όπως επανειλημμένως έχει αναφέρει το Δικαστήριο, συνίσταται στο να εμποδίσει τα κράτη μέλη να λαμβάνουν ή να διατηρούν σε ισχύ μέτρα δυνάμενα να αναιρέσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των κοινοτικών διατάξεων περί ανταγωνισμού [76].

62. Ενώ η διάκριση αυτή μπορεί να φαίνεται καταρχήν σαφής, η συγκεκριμένη εφαρμογή της στην πράξη δεν είναι εύκολη. Έτσι, οι αποφάσεις Höfner και Elser και Porto di Genova επικρίθηκαν διότι δεν προσδιόρισαν «τα στοιχεία που καθιστούν δυνατή τη διάκριση μιας *καταστάσεως η οποία οδηγεί κατ' ανάγκη σε καταχρηστική εκμετάλλευση* από μια κατάσταση, η οποία, αντιθέτως, δεν οδηγεί σε καταχρηστική εκμετάλλευση» [77]. Κατά τη γνώμη μου, η υπόθεση Höfner και Elser είναι μία από τις αναγκαστικά σπάνιες περιπτώσεις όπου η φύση του αποκλειστικού δικαιώματος διαμεσολαβήσεως στην πρόσληψη προσωπικού, το οποίο αναγνωρίζεται υπέρ της Bundesanstalt für Arbeit (ομοσπονδιακής υπηρεσίας απασχολήσεως) στη Γερμανία, είναι τέτοια ώστε, για διαφόρους πρακτικούς λόγους, απλώς και μόνον η χορήγηση του δικαιώματος περιάγει τον δικαιούχο στην καθόλου επίζηλη θέση του να μη μπορεί να αποφύγει την καταχρηστική εκμετάλλευση του δικαιώματος [78]. Έτσι, αν είχε επιμείνει στην άσκηση του μονοπωλίου της υπό συνθήκες στις οποίες ήταν προφανώς αδύνατον να ικανοποιήσει τη ζήτηση, τουλάχιστον όσον αφορά τη διάθεση διευθυντικών στελεχών επιχειρήσεων, είναι σχεδόν

74 — Έτσι, στο αγγλικό κείμενο της αποφάσεως ΕΡΤ, γίνεται λόγος (σκέψη 37) για κατάσταση «in which [an] undertaking *is led* to infringe Article 86 (...)», ενώ, στην απόφαση Porto di Genova (αγγλική διατύπωση της σκέψεως 17), το Δικαστήριο παραθέτει τη σκέψη 37 της αποφάσεως ΕΡΤ προς στήριξη της διατυπώσεως της εν λόγω αρχής ως αναφερομένης σε καταστάσεις στις οποίες μια δεσπόζουσα επιχείρηση *«is induced»* στην καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεώς της. Π.χ., στο γαλλικό κείμενο των αποφάσεων αυτών, και στις δύο σκέψεις χρησιμοποιείται η ίδια διατύπωση: «est amenée».

75 — Βλ., μεταξύ άλλων, προμνησθείσα απόφαση Höfner και Elser, σκέψη 29. Βλ. επίσης, συναφώς, την άποψη που εξέφρασε ο γενικός εισαγγελέας Jacobs στο σημείο 43 των προτάσεών του.

76 — Βλ., μεταξύ άλλων, προμνησθείσα απόφαση ΕΡΤ, σκέψη 35.

77 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Tesauro στην υπόθεση C-320/91, Corbeau (απόφαση της 19ης Μαΐου 1993, Συλλογή 1993, σ. I-2533, σημεία 11 και 12 των προτάσεων), ο οποίος, επιπλέον, στην υποσημείωση 11 των προτάσεων, παραθέτει, μεταξύ άλλων, την κριτική του L. Gyselen στο σχόλιό του σχετικά με την απόφαση Porto di Genova, στο *CML Rev.* 1992, σ. 1238, συγκεκριμένα σ. 1238 έως 1241.

78 — Όπως ορθώς παρατηρεί ο L. Gyselen (όπ.αν., σ. 1240), «γίνεται εύκολα κατανοητό γιατί, υπό τις περιστάσεις αυτές, η ύπαρξη μιας μονοπωλιακής εξουσίας και η "καταχρηστική" εκμετάλλευσή της ταυτίζονται και γιατί η πραγματική αιτία της καταχρήσεως πηγάζει από την ύπαρξη και όχι από την άσκηση της μονοπωλιακής εξουσίας».

βέβαιο ότι θα διαπιστωνόταν καταχρηστική συμπεριφορά. Η κατάσταση περιπλεκόταν κάπως από το γεγονός ότι η Bundesanstalt είχε οικειοθελώς δηλώσει ότι ήταν διατεθειμένη «να ανεχθεί ορισμένες δραστηριότητες των συμβούλων προσλήψεων σε σχέση με τα στελέχη και τα διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων» [79]. Πάντως, το Δικαστήριο έκρινε ότι η καταχρηστική συμπεριφορά ήταν πράγματι αναπόφευκτη, τουλάχιστον όσον αφορά τη διάθεση στελεχών και διευθυντικών στελεχών επιχειρήσεων, καθόσον η Bundesanstalt «(...) [προφανώς δεν ήταν] σε θέση να ικανοποιήσει τη ζήτηση της αγοράς για τέτοιες υπηρεσίας και όταν η πραγματική άσκηση των δραστηριοτήτων διαμεσολαβήσεως αυτών εκ μέρους ιδιωτικών εταιριών καθίσταται αδύνατη λόγω της διατηρήσεως της ισχύος νομοθετικής διατάξεως η οποία απαγορεύει τις δραστηριότητες αυτές επί ποινή ακυρότητας των σχετικών συμβάσεων» [80].

63. Τα μονοπωλιακά δικαιώματα τα οποία αφορούσε η υπόθεση Porto di Genova δεν ήταν της ιδίας φύσεως με εκείνα στην υπόθεση Höfner και Elser. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο σύνδεσμος μεταξύ της επίμαχης ιταλικής ρυθμίσεως και των καταχρηστικών συμπεριφορών τον οποίο διαπίστωσε αρκούσε προς θεμελίωση της ευθύνης του κράτους μέλους [81]. Νομίζω ότι προκύπτει, ιδίως από τις σκέψεις 18 και 19 της αποφάσεως Porto di Genova (βλ. ανωτέρω σημείο 8), ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι η καταχρηστική συμπεριφορά, καίτοι αποδιδόταν φαινομενικά στην εμπλεκόμενη επιχείρηση και στη λιμενεργατική συντεχνία, απέρρεε άμεσα από τα μονοπωλιακά δικαιώματα που είχαν χορηγηθεί δυνάμει της συναφούς ιταλικής νομοθεσίας. Ως προς το ζήτημα αυτό, νομίζω ότι αξίζει ιδιαιτέρως να σημειωθεί ότι, στη σκέψη 19 της αποφάσεως, αναφερόμενο στα χορηγηθέντα δικαιώματα, το Δικαστήριο δηλώνει ότι, «*γι' αυτόν τον λόγο*», οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις «άγονται» στις καταχρηστικές αυτές συμπεριφορές (η υπογράμμιση με πλάγιους χαρακτήρες δική μου). Έτσι, το Δικαστήριο ακολούθησε ως φαίνεται τη γνώμη του γενικού εισαγγελέα Van Gerven, σύμφωνα με την οποία η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά «(...) 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» [82]. Δυστυχώς, υπάρχει μεγάλη διαφορά μεταξύ αναπόφευκτης και δυνατής καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως των εκ του νόμου μονοπωλίων. Λίγοι μεν θα αμφισβητούσαν την ευθύνη του κράτους μέλους στην πρώτη περίπτωση, πολλοί όμως μπορεί να φρονούν ότι η ευθύνη για το δεύτερο είδος καταχρηστικής συμπεριφοράς ανήκει στη δεσπόζουσα επιχείρηση.

64. Στις υποθέσεις Höfner και Elser και Porto di Genova, το Δικαστήριο υιοθετεί μια προσέγγιση που βαίνει πέραν των νομικών διατάξεων περί χορηγήσεως του αποκλειστικού δικαιώματος και συνεπάγεται τη διατύπωση κρίσεως ως προς τις πρακτικές συνέπειες της ασκήσεώς του από τον δικαιούχο. Η προσέγγιση αυτή συναντά

79 — Απόφαση Höfner και Elser, σκέψη 9. Ωστόσο, ο γενικός εισαγγελέας Jacobs, στο σημείο 45 των προτάσεών του, παρατήρησε ότι το Bundesanstalt θα μπορούσε κάλλιστα να έχει κάνει ευρύτερη χρήση των εξουσιών του, υπό ορισμένες συνθήκες, να αναθέτει σε μεσιτικά γραφεία ή ιδιώτες την ανεύρεση προσωπικού όσον αφορά ορισμένα επαγγέλματα ή κατηγορίες ατόμων.

80 — Όπ.αν., σκέψη 31.

81 — Οι καταχρηστικές συμπεριφορές απαριθμούνται από το Δικαστήριο στη σκέψη 19 της αποφάσεως, την οποία σχολίασα ανωτέρω στο σημείο 8 και συνόψισα στην υποσημείωση 71.

82 — Βλ. σημείο 22 των προτάσεων στην υπόθεση Porto di Genova (Συλλογή 1991, σ. I-5889, συγκεκριμένα σ. I-5916).

δυσκολίες από νομικής απόψεως. Το Δικαστήριο σπανίως έχει στη διάθεσή του επαρκή πραγματικά στοιχεία ώστε να διαμορφώσει αξιόπιστη γνώμη για πολύπλοκες οικονομικής, κοινωνικής και νομικής φύσεως καταστάσεις σε ένα κράτος μέλος. Τα εθνικά δικαστήρια, όταν εφαρμόζουν το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, και οι κυβερνήσεις των κρατών μελών, όταν σχεδιάζουν τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων, επιθυμούν να μπορούν να βρουν στις αποφάσεις του Δικαστηρίου σαφείς κατευθυντήριες γραμμές. Η διατύπωση της ως άνω διατάξεως, ενώ αναγνωρίζει ρητώς το δικαίωμα των κρατών μελών να χορηγούν «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα», τους επιβάλλει να μη θεσπίζουν ούτε να διατηρούν σε ισχύ *«μέτρα»* αντίθετα προς ορισμένους κανόνες της Συνθήκης (η υπογράμμιση με πλάγιους χαρακτήρες δική μου). Συνεπώς, κατά την άποψή μου, η απαγόρευση αφορά πρωτίστως τα «μέτρα». Φυσικά, η έκταση εφαρμογής και τα αποτελέσματα των «μέτρων» δεν μπορούν να αναλυθούν σε αφηρημένη βάση. Παρ' όλ' αυτά, φρονώ ότι το Δικαστήριο θα έπρεπε, εφαρμόζοντας το άρθρο 90, παράγραφος 1, να προσπαθεί να προσδιορίσει ορισμένα μέτρα τα οποία οδηγούν σαφώς σε παράβαση των περί ανταγωνισμού άρθρων της Συνθήκης, ή, για να χρησιμοποιήσω την έκφραση που προτείνει το Ηνωμένο Βασίλειο, «τις εθνικές ρυθμίσεις οι οποίες είναι de facto αναπόσπαστα συνδεδεμένες με το εκ του νόμου μονοπώλιο».

65. Δεν νομίζω ότι μπορεί να καθοριστεί ένα γενικό κριτήριο που να επιτρέπει την εκ των προτέρων διαπίστωση της υπάρξεως τέτοιου συνδέσμου. Αντιθέτως, σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση, όταν δίνονται κατευθύνσεις στα εθνικά δικαστήρια, είναι απαραίτητο να εκτιμάται η επίπτωση των αμφισβητουμένων εθνικών διατάξεων στις οικονομικές και πραγματικές καταστάσεις επί των οποίων οι διατάξεις αυτές επιδρούν.

66. Κατά τη γνώμη μου, η απόφαση στην υπόθεση Centre d'insémination de la Crespelle (στο εξής: απόφαση La Crespelle) [83] ενισχύει την προσέγγιση που μόλις πρότεινα. Η υπόθεση La Crespelle αφορούσε το συμβιβαστό, από πλευράς των άρθρων 5, 86 και 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, του γαλλικού συστήματος περιφερειακών κέντρων τεχνητής γονιμοποιήσεως, στο πλαίσιο του οποίου κάθε κέντρο απολαύει μονοπωλίου όσον αφορά τη γονιμοποίηση ζώων εντός της γεωγραφικής του ζώνης. Η αμφισβητηθείσα καταχρηστική συμπεριφορά συνίστατο κυρίως στη χρέωση υπερβολικών τιμών από τα κέντρα γονιμοποιήσεως στους κτηνοτρόφους, ιδίως όταν αυτοί ζητούσαν από τα κέντρα να τους προμηθεύσουν σπέρμα προερχόμενο από άλλα κέντρα παραγωγής. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι το τιθέμενο ζήτημα ήταν κατά πόσον αυτή η υποτιθέμενη καταχρηστική πρακτική μπορούσε να θεωρηθεί ως *«άμεση συνέπεια* [της εθνικής νομοθεσίας]» [84]. Διαπιστώνοντας ότι η γαλλική νομοθεσία επέτρεπε στα κέντρα γονιμοποιήσεως να χρεώνουν στους κτηνοτρόφους «πρόσθετα έξοδα που απορρέουν από την επιλογή [σπέρματος από διαφορετικά κέντρα παραγωγής]», το Δικαστήριο έκρινε ότι «[ο καθορισμός] του ύψους των εξόδων αυτών» δεν συνιστούσε διάταξη η οποία «επιτρέπει

83 — Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-323/93 (Συλλογή 1994, σ. I-5077).

84 — Όπ.αν., σκέψη 20 (η υπογράμμιση με πλάγιους χαρακτήρες δική μου). Ένα ανάλογο περιφερειακό μονοπώλιο τεχνητής γονιμοποιήσεως στην Ιρλανδία προσβλήθηκε στο πλαίσιο της υποθέσεως O'Neil κατά The Minister for Agriculture and Food, Ireland and the Attorney General (1995) ICLR 494 (High Court). Στον ενάγοντα δεν είχε χορηγηθεί άδεια να παρέχει πλήρεις υπηρεσίες τεχνητής γονιμοποιήσεως διότι η πολιτική του υπουργείου συνίστατο στη χορήγηση μιας μόνον αδείας για κάθε μία από τις εννέα διοικητικές περιφέρειες του κράτους. Ο O'Neil επιδίωξε την έκδοση αποφάσεως αναγνωρίζουσας ότι το σύστημα περιφερειακού μονοπωλίου αντέβαινε, μεταξύ άλλων, στα άρθρα 85, 86 και 90 της Συνθήκης. Ο δικαστής Budd απέρριψε το αίτημα αυτό, ενόψει ότι, μετά από λεπτομερή ανάλυση της νομολογίας του Δικαστηρίου, ιδίως των αποφάσεων Höfner και Elser και La Crespelle, δεν πείστηκε ότι οι αποκλειστικοί δικαιούχοι των αδειών είχαν προβεί σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς τους η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί ως άμεση συνέπεια των αδειών που τους είχαν χορηγηθεί ή ότι, απλώς και μόνον ασκώντας τα αποκλειστικά τους δικαιώματα, δεν μπορούσαν να έχουν αποφύγει αυτή την καταχρηστική εκμετάλλευση· βλ. (1995) ICLR 494, σ. 548 έως 556. Η απόφαση αυτή αναιρέθηκε στις 14 Μαΐου 1997 από το Supreme Court για έναν λόγο καθαρώς εσωτερικού δικαίου.

[στα κέντρα] να απαιτούν δυσανάλογα έξοδα και, επομένως, δεν άγει στην καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης τους» [85]. Συνεπώς, κατά τη γνώμη μου, δεν αρκεί, για την ύπαρξη παραβάσεως του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό προς το άρθρο 86 της Συνθήκης, να είναι ο δικαιούχος αποκλειστικού δικαιώματος κατά την εθνική νομοθεσία σε θέση, λόγω της δεσπόζουσας θέσεως που απορρέει από το εν λόγω δικαίωμα, να προβεί σε καταχρηστική εκμετάλλευσή του, εκτός αν το μονοπωλιακό σύστημα, αυτό καθεαυτό, επιβάλλει ή ενθαρρύνει έντονα την καταχρηστική συμπεριφορά, συνδεόμενο άμεσα και ευθυνόμενο κατά μεγάλο βαθμό γι' αυτήν.

iii) Η προβαλλόμενη στην υπό κρίση υπόθεση καταχρηστική συμπεριφορά

67. Επιβάλλεται, πρώτον, να σημειωθεί ότι, όσον αφορά το τρίτο ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο δεν διαπίστωσε καμία ειδική καταχρηστική συμπεριφορά εκ μέρους της μετατραπείσας εταιρίας στον λιμένα της La Spezia [86]. Αντιθέτως, διάφοροι συναφείς ισχυρισμοί περιέχονται στις υποβληθείσες παρατηρήσεις. Έτσι, η Γαλλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι υπάρχει de facto καταχρηστική συμπεριφορά ανάλογη εκείνης που διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση Porto di Genova, ενώ οι κατηγορούμενοι και η Επιτροπή αναφέρονται σε διάφορες άλλες μορφές δυνητικής καταχρηστικής συμπεριφοράς. Ενόψει της κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων στο πλαίσιο των προδικαστικών παραπομπών κατά το άρθρο 177, εναπόκειται βεβαίως στο εθνικό δικαστήριο να καθορίσει κατά πόσον πράγματι συντρέχει περίπτωση καταχρηστικής συμπεριφοράς.

68. Βάσει των στοιχείων που διαθέτει το Δικαστήριο, δεν νομίζω ότι το μονοπώλιο που έχει χορηγηθεί στη μετατραπείσα εταιρία του λιμένα της La Spezia είναι τέτοιο ώστε η απλή άσκησή του ή η εφαρμογή του μέσω ποινικών διώξεων όπως αυτές της κύριας δίκης μπορούν, αυτές καθεαυτές, να θεωρηθούν καταχρηστική συμπεριφορά υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, καταλογιζόμενη στην Ιταλική Δημοκρατία. Με την αναδιοργάνωση των ιταλικών λιμένων κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως Porto di Genova επιτράπηκε στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal και στις επιχειρήσεις που έχουν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών να προσλαμβάνουν δικό τους εργατικό δυναμικό. Μόνον η διάθεση προσωρινού ή εκτάκτου προσωπικού επιφυλάσσεται στις μετατραπείσες εταιρίες. Παρά τα πειστικά επιχειρήματα οικονομικής φύσεως, που προέβαλαν οι κατηγορούμενοι με τις γραπτές παρατηρήσεις τους, όσον αφορά την υποτιθέμενη μεγαλύτερη αποδοτικότητα που θα συνεπαγόταν για τους ιταλικούς λιμένες ένα σύστημα που θα επέτρεπε στις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal να επιλέγουν τους υπεργολάβους τους σε σχέση προς το ισχύον σύστημα αποκλειστικής διαθέσεως εκτάκτου εργατικού δυναμικού, νομίζω ότι η χορήγηση απλώς από ένα κράτος μέλος ενός αποκλειστικού δικαιώματος τέτοιου

85 — Απόφαση La Crespelle, σκέψεις 20 και 21. Ο γενικός εισαγγελέας Gulmann, με τις προτάσεις του στην υπόθεση La Crespelle, καίτοι έκρινε ότι η χρέωση πλασματικών δαπανών συνιστούσε καταχρηστική συμπεριφορά εμπίπτουσα στο άρθρο 86, δεν θεώρησε ότι αυτός ο κίνδυνος καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως ήταν τέτοιος ώστε να καθιστά το δικαίωμα χρεώσεως προσθέτων εξόδων, αυτό καθεαυτό, αντίθετο προς την υποχρεώσεις που υπέχουν τα κράτη μέλη από τη Συνθήκη (βλ. σημείο 36). Αντιθέτως, έκρινε ότι «οι γαλλικοί κανόνες δεν [συνιστούσαν] ενθάρρυνση των κέντρων να ενεργούν κατά τον τρόπο αυτό» (βλ. σημείο 43). Κατά συνέπεια, σε περίπτωση χρεώσεως αδικαιολογήτων εξόδων, μόνο το εμπλεκόμενο κέντρο θα υπείχε δυνητικά ευθύνη κατά το άρθρο 86.

86 — Με τη διάταξη περί παραπομπής στην υπόθεση Porto di Genova, το εθνικό δικαστήριο είχε περιγράψει ορισμένα στοιχεία που θα μπορούσαν να συνιστούν καταχρηστική συμπεριφορά εκ μέρους, ιδίως, της Compagnia: βλ. σκέψη 19 της αποφάσεως και σημείο 18 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Van Gerven. Στην υπό κρίση υπόθεση, αντιθέτως, μόνο στο πλαίσιο του δευτέρου ερωτήματος το εθνικό δικαστήριο αναφέρεται (βλ. ανωτέρω σημείο 49) στο ενδεχόμενο καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως, εκ μέρους της LSCT, της θέσεώς της ως επιχειρήσεως παραχωρησιούχου terminal στον λιμένα της La Spezia.

εργατικού δυναμικού δεν μπορεί, καθεαυτή, να θεωρηθεί ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο. Κατά συνέπεια, πλην μιας εξαιρέσεως, αν υπάρχει, στην υπό κρίση περίπτωση, καταχρηστική συμπεριφορά καταλογιστέα στο κράτος, αυτή θα πρέπει να συνίσταται στην de facto εφαρμογή του μεταρρυθμισμένου συστήματος που θεσπίστηκε με τον νόμο του 1994.

69. Οι κατηγορίες των εν λόγω πιθανών καταχρηστικών συμπεριφορών μπορούν, για ευκολία να συνοψιστούν γενικά ως έχουσες σχέση με την επάρκεια και την καταλληλότητα των υπηρεσιών που παρέχονται από τη μετατραπείσα εταιρία, καθώς και με το κόστος των υπηρεσιών αυτών. Θα εξετάσω χωριστά το ζήτημα του θεμιτού της αδείας που παρέχεται στις μετατραπείσες εταιρίας να ανταγωνίζονται επίσης, όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών, τόσο τις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal όσο και τις έχουσες άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών επιχειρήσεις. Καίτοι αυτή ακριβώς η τελευταία πτυχή του καθεστώτος που θεσπίστηκε με τον νόμο του 1994 διακρίνει, περισσότερο από κάθε άλλο στοιχείο, την υπό κρίση υπόθεση από την υπόθεση Porto di Genova, θα αναλύσω καταρχάς τις προμνησθείσες δύο πρώτες μεγάλες κατηγορίες πιθανών καταχρηστικών συμπεριφορών, οι οποίες θυμίζουν τις περιστάσεις της υποθέσεως εκείνης.

70. Όσον αφορά τις δύο πρώτες κατηγορίες, οι κατηγορούμενοι υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι πράγματι υπήρξε η συνεργασία που αποτελεί το αντικείμενο της διώξεως στην κύρια δίκη καταδεικνύει ότι πολλές επιχειρήσεις που έχουν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών στον λιμένα της La Spezia είναι σε θέση να παρέχουν και φθηνότερες και καλύτερες ποιοτικά υπηρεσίες στην LSCT απ' ό,τι η μετατραπείσα εταιρία. Υποστηρίζεται επίσης ότι η μετατραπείσα εταιρία δεν είναι ικανή να ανταποκριθεί στη ζήτηση. Οι ισχυρισμοί αυτοί δεν αντικρούσθηκαν, τουλάχιστον άμεσα, από την Ιταλική Δημοκρατία. Μολονότι στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται, τελικά, να κρίνει το βάσιμο των ισχυρισμών αυτών, οι ακόλουθες παρατηρήσεις μπορεί να αποδειχθούν χρήσιμες.

71. Το Δικαστήριο δεν διαθέτει στοιχεία ως προς το αν οι διατάξεις των άρθρων 112 του κώδικα και 203 του κανονισμού (βλ. ανωτέρω σημείο 4), δυνάμει των οποίων οι λιμενικές αρχές καθόριζαν τις τιμές, διατηρήθηκαν σε ισχύ με τον νόμο του 1994. Ούτε πληροφορήθηκε κατά πόσον υφίστανται σήμερα διατάξεις ή κανόνες που να επιβάλλουν στη μετατραπείσα εταιρία να χρησιμοποιεί τον σύγχρονο εξοπλισμό τον οποίο η Compagnia, τουλάχιστον, αρνείτο προφανώς να χρησιμοποιήσει στον λιμένα της Γένοβας. Συναφώς, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι οι μετατραπείσες εταιρίες είναι υποχρεωμένες να αναπροσλάβουν κατά το δυνατόν τους λιμενεργάτες που απασχολούνταν προηγουμένως στις λιμενεργατικές συντεχνίες και, συνεπώς, οι εργασιακές συνήθειες μπορεί να παραμένουν αμετάβλητες. Όσον αφορά την ικανότητα της μετατραπείσας εταιρίας του λιμένα της La Spezia να ανταποκριθεί στη ζήτηση, το Δικαστήριο δεν διαθέτει σχεδόν καμία πληροφορία, πέραν ορισμένων υπαινιγμών, εκ μέρους του εκπροσώπου της Ιταλικής Κυβερνήσεως κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, σχετικά με πρόσφατες απολύσεις υπεραρίθμου προσωπικού στις εταιρίες αυτές [87]. Αν αποδειχθεί ότι η διάθεση εργατικού δυναμικού δεν είναι η προσήκουσα, η έκταση αυτής της ακαταλληλότητας επιβάλλει, κατά τη γνώμη μου, λύση τουλάχιστον τόσο προωθημένη όπως και στην υπόθεση Höfner και Elser, ώστε να

87 — Η μετατραπείσα εταιρία απασχολεί ίσως ακόμα επαρκές προσωπικό, είτε μόνιμο είτε έκτακτο, ώστε να είναι σε θέση να ανταποκρίνεται ταχέως στη ζήτηση εργατικού δυναμικού εκ μέρους των επιχειρήσεων παραχωρησιούχων terminal και των επιχειρήσεων που έχουν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών, κάθε φορά που της ζητείται και χωρίς να δημιουργούνται διακρίσεις. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν διαθέτει στοιχεία σχετικά με το καθεστώς προσλήψεως εκτάκτου προσωπικού που αναφέρεται στο άρθρο 23 του νόμου του 1994· βλ. ανωτέρω υποσημείωση 25 και σημείο 38.

αναγνωριστεί η ευθύνη του κράτους. Ανάλογες παρατηρήσεις ισχύουν και για κάθε τυχόν ισχυρισμό περί ελλείψεως εμπείρου προσωπικού ή καταλλήλου εξοπλισμού. Τελικά, το εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξετάσει κατά πόσον υφίσταται άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των καταχρηστικών συμπεριφορών υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, την ύπαρξη των οποίων οφείλει το ίδιο να διαπιστώσει, και των δικαιωμάτων που έχουν απονεμηθεί στη μετατραπείσα εταιρία σύμφωνα με τον νόμο του 1994.

72. Εν πάση περιπτώσει, φρονώ ότι, από πλευράς της συνδυασμένης εφαρμογής των άρθρων 90, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης, το πλέον προβληματικό στοιχείο ενός συστήματος κανόνων όπως αυτό που θεσπίζει ο νόμος του 1994 έγκειται στον διττό ρόλο που αναγνωρίζεται στις μετατραπείσες εταιρίες. Νομίζω ότι αναπόφευκτα μια εταιρία, στην οποία όχι μόνο παρέχεται αποκλειστικό δικαίωμα διαθέσεως εκτάκτου προσωπικού, αλλά, ταυτόχρονα, επιτρέπεται, χωρίς, ως φαίνεται, ούτε καν να χρειάζεται να πληροί τις κοινές προϋποθέσεις των άρθρων 16 και 18 του νόμου του 1994, να ανταγωνίζεται τις επιχειρήσεις παραχωρησιούχους terminal και τις επιχειρήσεις που έχουν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών στην αγορά της παροχής λιμενικών υπηρεσιών, υποχρεώνεται ή ενθαρρύνεται έντονα να εκμεταλλευθεί καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της. Η θέση που κατέχει η μετατραπείσα εταιρία είναι ιδιαίτερα προνομιακή, δεδομένου ιδίως ότι οι μονοπωλιακές εξουσίες της ενισχύονται μόνο στις περιπτώσεις όπου οι υπηρεσίες αυτές ζητούνται από την επιχείρηση παραχωρησιούχο terminal. Η επιχείρηση αυτή διαθέτει το δικό της προσωπικό και είναι κανονικά σε θέση, εκτός από τις περιπτώσεις αυξημένης ζητήσεως, να εξυπηρετήσει τους χρήστες του λιμένα χωρίς να προσφύγει στις υπηρεσίες της μετατραπείσας εταιρίας. Στις περιπτώσεις ιδιαίτερης αιχμής, η δυνατότητα προσφυγής σε έκτακτο προσωπικό είναι ουσιώδης, αν η επιχείρηση παραχωρησιούχος terminal επιθυμεί να ικανοποιήσει όλους τους πελάτες της, δεδομένου ότι δεν της επιτρέπεται να χρησιμοποιήσει το εργατικό δυναμικό που δεν έχει προσληφθεί από τις επιχειρήσεις που έχουν άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών. Συγχρόνως, ο κατέχων το μονοπώλιο διαθέσεως εκτάκτου εργατικού δυναμικού μπορεί ελεύθερα να παρέχει απευθείας υπηρεσίες και να ανταγωνίζεται την επιχείρηση παραχωρησιούχο terminal. Το μειονέκτημα του συστήματος έγκειται στο ότι το ένα μέρος της αγοράς είναι ελεγχόμενο, ενώ το άλλο είναι ελεύθερο. Συνεπώς, αν το ζήτημα εξεταστεί μόνον από πλευράς αρχών, η μετατραπείσα εταιρία μπορεί να καθορίσει, έναντι του χρήστη του λιμένα, τιμή ίση ή κατώτερη εκείνης που χρεώνει στην επιχείρηση παραχωρησιούχο terminal [88]. Η τελευταία αυτή επιχείρηση θα είναι αναγκασμένη να παρέχει τις υπηρεσίες στην τιμή κόστους ή ακόμα και σε χαμηλότερη τιμή προκειμένου να είναι ανταγωνιστική. Αν η μετατραπείσα εταιρία ήταν επίσης ελεύθερη να διαπραγματευθεί μια υψηλότερη τιμή με τον τελικό χρήστη σε σχέση προς την τιμή την οποία χρεώνει στην επιχείρηση παραχωρησιούχο terminal, θα είχε τη δυνατότητα να αρνηθεί τις υπηρεσίες αυτές (υποθέτω ότι είναι όντως ελεύθερη να το πράξει) και, παρόλα ταύτα, να προτιμηθεί έναντι της επιχειρήσεως παραχωρησιούχου terminal, η οποία δεν θα μπορούσε να απευθυνθεί αλλού για την εξεύρεση εκτάκτου προσωπικού.

73. Κατά τη γνώμη μου, η προνομιακή θέση που παρέχει στη μετατραπείσα εταιρία ο νόμος του 1994 είναι παρόμοια με τη μονοπωλιακή θέση που αναγνωριζόταν υπέρ της Ελληνική Ραδιοφωνίας και Τηλεο-

88 — Πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο δεν διαθέτει καμία πληροφορία ως προς τις τιμές που χρεώνονται σήμερα — ή τη μέθοδο υπολογισμού τους — από τη μετατραπείσα εταιρία του λιμένα της La Spezia. Έτσι, π.χ., το Δικαστήριο δεν γνωρίζει (όπως αναφέρθηκε ανωτέρω στο σημείο 72) αν τα άρθρα 112 του κώδικα και 203 του κανονισμού ισχύουν ακόμα ή αν εφαρμόζονται τροποποιημένα: βλ. ανωτέρω σημείο 4 και υποσημείωση 8.

ράσεως στην υπόθεση ΕΡΤ. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης εμποδίζει την παραχώρηση, από ένα κράτος μέλος, αποκλειστικού δικαιώματος αναμεταδόσεως τηλεοπτικών εκπομπών σε επιχείρηση η οποία κατέχει αποκλειστικό δικαίωμα μεταδόσεως εκπομπών, όταν τα δικαιώματα αυτά ενδέχεται να οδηγήσουν εκ των πραγμάτων την επιχείρηση αυτή σε παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης μέσω μιας πολιτικής ευμενών διακρίσεων υπέρ της εκπομπής των δικών της προγραμμάτων» [89].

74. Βάσει των πληροφοριών που διαθέτει το Δικαστήριο, φρονώ ότι μια εθνική νομοθεσία όπως ο νόμος του 1994, η οποία χορηγεί σε μια επιχείρηση το αποκλειστικό δικαίωμα της διαθέσεως εκτάκτου προσωπικού, υπό όρους οι οποίοι καθορίζονται ελεύθερα από την επιχείρηση, σε άλλες επιχειρήσεις έχουσες άδεια παροχής λιμενικών υπηρεσιών στους χρήστες ενός λιμένα του μεγέθους και της σημασίας, από πλευράς εμπορευματικής κινήσεως, του λιμένα της La Spezia, είναι ικανή να υποχρεώσει ή να ενθαρρύνει έντονα και άμεσα τη δικαιούχο επιχείρηση να παραβεί το άρθρο 86 της Συνθήκης. Τέτοιος εξαναγκασμός ή ενθάρρυνση υφίσταται όταν η δικαιούχος επιχείρηση μπορεί επίσης, κατά παρέκκλιση de jure ή de facto από τους κοινούς εθνικούς κανόνες περί χορηγήσεως αδειών όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών στους χρήστες των λιμένων, να παρέχει η ίδια τέτοιες υπηρεσίες ανταγωνιζόμενη άλλες επιχειρήσεις που έχουν λάβει δεόντως άδεια σύμφωνα με τους εν λόγω εθνικούς κανόνες, αλλά οι οποίες οφείλουν, για την εξεύρεση εξωτερικού εκτάκτου προσωπικού, να απευθύνονται στη δικαιούχο επιχείρηση.

Γ — *Το δεύτερο ερώτημα*

75. Για τους λόγους που εξέθεσα κυρίως στα ανωτέρω σημεία 67 έως 74, θεωρώ ότι ένα σύστημα αποκλειστικής διαθέσεως εκτάκτου προσωπικού όπως αυτό που θεσπίζει ο νόμος του 1994 για τους ιταλικούς λιμένες αντιβαίνει στο άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό προς το άρθρο 86 της Συνθήκης. Μια τέτοια άποψη, αν γινόταν δεκτή από το Δικαστήριο, δεν θα έθετε, κατά τη γνώμη μου, από μόνη της εν αμφιβόλω το συμβιβαστό με το κοινοτικό δίκαιο της αρχής της χορηγήσεως παρεκκλίσεων από μια γενική εθνική εκ του νόμου απαγόρευση, όπως αυτή που αφορά τη διάθεση προσωπικού από ιδιώτες κατά τον νόμο του 1960 στην Ιταλία. Αντιθέτως, κατά τη γνώμη μου, θα εμπόδιζε τις ιταλικές αρχές ή τις ίδιες τις μετατραπείσες εταιρίες να επικαλεστούν, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, τον αποκλειστικό χαρακτήρα της παρεκκλίσεως που χορηγεί ο νόμος του 1994, ιδίως έναντι επιχειρήσεως παραχωρησιούχου terminal η οποία θα επιθυμούσε να παράσχει λιμενικές υπηρεσίες υπό τους ίδιους όρους ανταγωνισμού όπως και οι μετατραπείσες εταιρίες, υπό την επιφύλαξη, βεβαίως, του δικαιώματος των αρμοδίων ιταλικών αρχών να εξετάσουν κατά πόσον όλες οι επιχειρήσεις που κάνουν χρήση της παρεκκλίσεως πληρούν τις σχετικές διατάξεις της ιταλικής νομοθεσίας όσον αφορά την προστασία των εργαζομένων. Συνεπώς, δεν θεωρώ αναγκαίο, στο πλαίσιο της παρούσας προδικαστικής παραπομπής και προς τον σκοπό της παροχής λυσιτελούς απαντήσεως στο εθνικό δικαστήριο, να εξεταστούν τα ζητήματα που θίγει το δεύτερο ερώτημα.

89 — Όπ.αν., σκέψη 37. Ομοίως, το Δικαστήριο, στη σκέψη 51 της αποφάσεως στην υπόθεση Γαλλία κατά Επιτροπής (όπ.αν. υποσημείωση 73), αποφάνθηκε ότι η ανάθεση σε μια επιχείρηση της συστηματοποιήσεως των προδιαγραφών για συσκευές που χρησιμοποιεί τόσο η ίδια όσο και οι ανταγωνιστές της θα «ισοδυναμούσε» με τη χορήγηση «προφανούς πλεονεκτήματος έναντι των ανταγωνιστών της».

VII — Πρόταση

76. Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως ακολούθως στα ερωτήματα της Pretura Circindariale di La Spezia:

1) Όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

«Το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΚ δεν επιτρέπει νομοθετικές διατάξεις απαγορεύουσες σε επιχειρήσεις παραχωρησιούχους λιμενικού terminal να προσφεύγουν, προκειμένου να παράσχουν λιμενικές υπηρεσίες στους χρήστες του λιμένα που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη, στις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων εχουσών άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών πλην των μετατραπεισών μορφών των φορέων του είδους της λιμενεργατικής συντεχνίας την οποία αφορούσε η υπόθεση C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova, εκτός αν αποδεικνύεται ότι η χορήγηση ενός τέτοιου αποκλειστικού δικαιώματος στις μετατραπείσες εταιρίες είναι αναγκαία και ενδεδειγμένη για την εξασφάλιση της προστασίας των λιμενεργατών στους ιταλικούς λιμένες.

Εν πάση περιπτώσει, οι εθνικές διατάξεις οι οποίες, αφενός, επιτρέπουν τη διάθεση εκτάκτου λιμενεργατικού προσωπικού μόνον από τέτοιες μετατραπείσες εταιρίες, που ήταν όλες στο παρελθόν λιμενεργατικές συντεχνίες εγκατεστημένες στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος και απασχολούσαν μόνο λιμενεργάτες υπηκόους του εν λόγω κράτους, και, αφετέρου, υποχρεώνουν σήμερα τις εταιρίες αυτές να επαναπροσλάβουν κατά προτεραιότητα τους εν λόγω λιμενεργάτες, εισάγουν διάκριση λόγω ιθαγενείας σε βάρος των μη Ιταλών λιμενεργατών που επιθυμούν να αναζητήσουν θέση απασχολήσεως σε ιταλικό λιμένα και, κατά συνέπεια, είναι ασυμβίβαστες με το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΚ, εκτός αν μπορούν να δικαιολογηθούν βάσει ενός από τους μη οικονομικής φύσεως λόγους που απαριθμεί το άρθρο 48, παράγραφος 3.»

2) Σε περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμφωνήσει με την ως άνω εισήγηση όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, προτείνω να μην απαντήσει ειδικά στο

δεύτερο ερώτημα αλλά, αντ' αυτού, να απαντήσει στο τρίτο ερώτημα ως ακολούθως:

«Το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, σε συνδυασμό προς το άρθρο 86 της ίδιας Συνθήκης, απαγορεύει εθνικές διατάξεις οι οποίες χορηγούν σε επιχείρηση έχουσα άδεια εκτελέσεως λιμενικών εργασιών για λογαριασμό των χρηστών του λιμένα αποκλειστικό δικαίωμα, υπό τους όρους που είναι ελεύθερη να καθορίσει, διαθέσεως εκτάκτου εργατικού δυναμικού σε άλλες επιχειρήσεις οι οποίες έχουν άδεια παροχής αναλόγων λιμενικών υπηρεσιών στους χρήστες ενός λιμένα του μεγέθους και της σημασίας, από πλευράς ενδοκοινοτικών συναλλαγών, του λιμένα της La Spezia της Ιταλίας.»