ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
12 de Fevereiro de 1998 *

No processo C-163/96,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pela Pretura circondariale di La Spezia (Itália), destinado a obter, no processo penal pendente neste órgão jurisdicional contra

Silvano Raso e o.,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 59.°, 86.° e 90.°, n.° 1, do Tratado CE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: C. Gulmann, presidente de secção, M. Wathelet (relator), J. C. Moitinho de Almeida, P. Jann e L. Sevón, juízes,

advogado-geral: N. Fennelly,
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

* Língua do processo: italiano.

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação de S. Raso e o., por Sergio Carbone, Camillo Paroletti e Francesco Munari, advogados no foro de Génova,

— em representação do Governo italiano, pelo professor Umberto Leanza, chefe do Serviço do Contencioso Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, assistido por Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato,

— em representação do Governo alemão, por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente,

— em representação do Governo francês, por Régine Loosli-Surrans, encarregada de missão na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Catherine de Salins, subdirectora na mesma direcção, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo do Reino Unido, por Lindsey Nicoll, do Treasury Solicitor's Department, na qualidade de agente, e Christopher Vajda, barrister,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Laura Pignataro e Richard Lyal, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações de S. Raso e o., dos Governos italiano e francês, bem como da Comissão, na audiência de 10 de Junho de 1997,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 9 de Outubro de 1997,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 12 de Abril de 1996, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 10 de Maio seguinte, a Pretura circondariale di La Spezia colocou, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, três questões prejudiciais relativas aos artigos 59.°, 86.° e 90.° do mesmo Tratado.

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de processos penais instaurados contra S. Raso e dez outras pessoas, representantes legais da La Spezia Container Terminal Srl (a seguir «LSCT»), concessionária de um terminal portuário no porto de La Spezia, e de quatro outras sociedades autorizadas a aí exercer actividades portuárias, acusadas de terem utilizado e colocado ilicitamente mão-de-obra em violação do artigo 1.°, n.° 1, da Lei n.° 1369, de 23 de Outubro de 1960 (a seguir «lei de 1960»).

A legislação italiana

3 Antes do acórdão de 10 de Dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Colect., p. I-5889), os portos marítimos italianos eram geridos por autoridades portuárias públicas.

4 Nos termos do artigo 110.° do codice della navigazione (código da navegação, a seguir «código»), o pessoal utilizado nas operações portuárias era associado em companhias ou grupos (a seguir «companhias portuárias»), dotados de personalidade jurídica própria aos quais estavam reservadas todas as operações portuárias.

Este monopólio era reforçado pelo artigo 1172.° do mesmo código, que previa sanções penais contra qualquer pessoa que, para operações portuárias, recorresse a trabalhadores portuários não inscritos numa companhia portuária.

5 Em conformidade com o artigo 111.° do código, as autoridades portuárias competentes podiam dar em concessão «o exercício de operações portuárias por conta de terceiros». Os concessionários eram em geral empresas privadas que forneciam serviços, incluindo operações portuárias, aos utilizadores dos portos italianos. Para efectuar estas operações, os concessionários deviam recorrer ao pessoal posto à disposição pelas companhias portuárias. Em conformidade com o artigo 112.° do código e com o artigo 203.° do regolamento della navigazione marittima (regulamento da navegação marítima), as tarifas e outras condições relativas à execução das operações pelas companhias portuárias eram fixadas pelas autoridades portuárias.

6 No acórdão Merci convenzionali porto di Genova, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CE, conjugado com os artigos 30.°, 48.° e 86.° do mesmo Tratado, se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que obriga uma empresa estabelecida nesse Estado, à qual foi concedido o direito exclusivo de organizar as operações portuárias, a recorrer, para a realização dessas operações, a uma companhia portuária que utilize exclusivamente trabalhadores nacionais.

7 Na sequência deste acórdão, o Governo italiano adoptou decretos-leis que, através de prorrogações sucessivas, foram aplicados até à entrada em vigor da Lei n.° 84/94, de 28 de Janeiro de 1994, que adapta a legislação aplicável em matéria portuária (GURI n.° 21, de 4 de Fevereiro de 1994, a seguir «lei de 1994»). Esta lei codificou, essencialmente, as disposições contidas nos decretos de urgência.

8 No essencial, as novas disposições restringem o monopólio conferido às antigas companhias portuárias ao fornecimento de trabalho temporário.

9 O artigo 18.°, n.° 1, da lei de 1994 dispõe que as áreas do domínio público e os cais incluídos na área do porto podem ser dados em concessão para a realização das operações portuárias, com excepção dos imóveis do domínio público utilizados pela administração pública para a execução das funções inerentes às actividades marítimas e portuárias.

10 Nos termos do n.° 2 da mesma disposição, a duração, os poderes de vigilância e de fiscalização das autoridades concedentes e as modalidades de renovação da concessão ou da cessão das instalações a um novo concessionário são regulados por decreto do ministro dos Transportes e da Navegação, de comum acordo com o ministro das Finanças. A lei de 1994 fixa, além disso, no seu artigo 18.°, n.° 3, os critérios a observar pelas autoridades portuárias ou marítimas para a atribuição de concessões a fim de reservar, na área do porto, espaços operacionais para execução das operações portuárias por outras empresas não concessionárias, e adapta a regulamentação relativa às concessões das áreas e dos cais às normas comunitárias.

11 Assim, outras empresas que não beneficiam de uma concessão estão autorizadas a efectuar operações portuárias, que vêm definidas, no artigo 16.°, n.° 1, da lei de 1994, como a carga, a descarga, o transbordo, a armazenagem, o movimento em geral das mercadorias e de quaisquer outros materiais, executados na área portuária. Segundo a mesma disposição, as empresas autorizadas são inscritas num registo especial (n.° 3) e as empresas titulares de uma concessão nos termos do artigo 18.° estão igualmente autorizadas para este efeito por uma duração igual à da referida concessão (n.° 6). O número máximo de autorizações é determinado em função das exigências de funcionamento do porto e do tráfego, assegurando de qualquer modo a máxima concorrência no sector (n.° 7).

12 Ao contrário do que sucedia no passado, as empresas autorizadas, incluindo as empresas concessionárias, podem, nos termos do artigo 27.° da lei de 1994, dispor de pessoal próprio para a execução material das operações portuárias, de forma que já não têm que recorrer aos serviços das companhias portuárias em períodos de conjuntura normal.

13 Todavia, em conformidade com o artigo 17.°, n.° 1, da lei de 1994, no caso de o pessoal empregado pelas empresas autorizadas, incluindo as concessionárias, e o pessoal empregado em regime de «mobilidade temporária», em conformidade com o artigo 23.°, n.° 3, da lei de 1994, não ser suficiente para fazer face a todas as exigências de funcionamento, as próprias empresas podem requisitar às sociedades referidas no artigo 21.°, n.° 1, alínea b), da mesma lei o pessoal necessário para o fornecimento de simples prestações de trabalho.

14 O artigo 21.°, n.° 1, alínea b), da lei de 1994 refere-se às antigas companhias portuárias, que foram obrigadas a transformar-se antes de 18 de Março de 1995:

«a) numa sociedade de um dos tipos previstos no livro quinto, títulos V e VI, do código civil, para o exercício das operações portuárias em condições de concorrência;

b) ou numa sociedade de um dos tipos previstos no livro quinto, títulos V e VI, do código civil, para o fornecimento de serviços, incluindo, em derrogação do artigo 1.° da Lei n.° 1369, de 23 de Outubro de 1960, meras prestações de trabalho, até 31 de Dezembro de 1995».

15 Através destas disposições, a lei de 1994 derroga portanto a proibição geral das actividades de colocação de mão-de-obra prevista na lei de 1960 em benefício das antigas companhias portuárias transformadas.

16 Com efeito, o artigo 1.°, n.^{os} 1 e 2, da lei de 1960 proíbe, sob cominação de sanções penais, que os empresários confiem a execução de simples prestações de trabalho através de mão-de-obra contratada e remunerada pelo adjudicatário ou pelo intermediário, seja qual for a natureza do trabalho ou do serviço a que se referem as

prestações. Considera-se contrato para execução de simples prestações de trabalho toda a forma de engajamento ou de subempreitada, igualmente para a execução de trabalhos ou de serviços, na qual o adjudicatário emprega capitais, máquinas e equipamentos fornecidos pelo adjudicante. Além disso, é proibido ao empresário confiar a intermediários trabalhos para executar à tarefa por prestadores contratados e remunerados por estes intermediários. Essas normas derivam de uma preocupação de protecção dos trabalhadores contra a exploração e o enfraquecimento dos seus direitos resultantes de uma dicotomia entre a entidade patronal efectiva e a pessoa formalmente qualificada como empregador mas que, na realidade, é apenas um intermediário.

17 Resulta das observações apresentadas no Tribunal de Justiça, e nomeadamente das respostas dadas pelo Governo italiano às questões colocadas na audiência, que as duas espécies de companhias transformadas com base no artigo 21.°, n.° 1, alínea b), da lei de 1994 podem elas próprias executar operações portuárias em concorrência com as empresas que são titulares das autorizações concedidas nos termos do artigo 16.°, n.° 3, da lei. Em consequência, uma companhia como a que opera actualmente no porto de La Spezia, transformada em conformidade com o artigo 21.°, n.° 1, alínea b), por um lado, pode concorrer para o fornecimento de serviços aos utilizadores do porto com empresas autorizadas e com concessionários de terminais portuários e, por outro lado, goza do direito exclusivo de fornecer mão-de-obra temporária a essas empresas.

O litígio na causa principal

18 A LSCT é concessionária de um terminal portuário no porto de La Spezia, descrito pelo órgão jurisdicional de reenvio como o primeiro porto do Mediterrâneo no tráfego de contentores. A empresa detém cerca de 70% do tráfego de contentores neste porto. Os seus clientes são carregadores e companhias de navegação de diversos Estados-Membros.

19 Entre 9 de Julho de 1990 e 31 de Maio de 1994, a LSCT adjudicou às sociedades cooperativas Duveco e Il Sole 5 Terre assim como às sociedades Sincor e Bonifiche Impiantistica e Manutenzioni Generali Di Moise Pietro a execução de simples prestações de trabalho. Embora estas quatro sociedades estejam autorizadas a exercer actividades portuárias, não são todavia antigas companhias portuárias.

20 Desta forma, foi instaurado perante o Pretore circondariale di La Spezia, em 31 de Outubro de 1995, um processo penal contra S. Raso e dez outros arguidos, representantes legais da LSCT e das quatro sociedades em questão, por colocação ilícita de mão-de-obra.

21 Tendo dúvidas sobre se o monopólio detido pela antiga companhia transformada em matéria de colocação de mão-de-obra temporária era compatível com o direito comunitário, o órgão jurisdicional nacional colocou ao Tribunal de Justiça as três questões seguintes:

«1) O artigo 59.° do Tratado opõe-se a uma regulamentação italiana que impede uma empresa concessionária de terminais portuários de utilizar os serviços de outras empresas — não constituídas por anteriores companhias ou grupos portuários — para efeitos da prestação de serviços que relevam do ciclo de prestações fornecidas aos utilizadores, que também podem ser sujeitos nacionais de outros Estados-Membros, significando, além disso, que por efeito da regulamentação italiana a própria empresa concessionária do terminal é obrigada a organizar toda a gama de serviços que podem ser requisitados pelo utente do terminal portuário, com o risco de prejudicar o acesso ao mercado de simples serviços prestados pelas empresas autorizadas a operar no porto, diferentes daquelas a que se refere o artigo 21.°, n.° 1.°, alínea b), da Lei n.° 84/94?

2) O artigo 90.°, n.° 1.°, conjugado com o artigo 86.° do Tratado CE, opõe-se a uma regulamentação nacional que (com fundamento nos efeitos que terá sobre o mercado, isto é, por um lado, o impedimento para as empresas que não sejam concessionárias do terminal — e não constituídas por anteriores companhias e grupos portuários — de virem a prestar serviços na zona portuária aos

utentes interessados; por outro, a obrigação do concessionário do terminal de efectuar todas as operações e serviços portuários exigidos no terminal; por outro lado ainda, a impossibilidade para o utente de encomendar alguns serviços a empresas da sua escolha, diferentes do concessionário do terminal) dá origem a uma configuração de mercado em que o utente é obrigado a só poder contratar com o concessionário do terminal para todo o conjunto dos serviços de que tem necessidade por ocasião da escala num porto em que o concessionário ou concessionários dos terminais são detentores de uma posição dominante no mercado, na acepção do artigo 86.° do Tratado?

3) Os artigos 59.° e 90.°, conjugados com o artigo 86.° do Tratado CE, opõem-se, de qualquer modo, a uma regulamentação nacional que apenas consinta a um sujeito que opera num porto contratar com outras empresas que actuam no porto e, em especial, as empresas concessionárias de terminais, serviços limitados ao mero fornecimento de mão-de-obra?»

22 Através destas questões e, em especial, da terceira, que deve ser examinada em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente se o direito comunitário constitui obstáculo a uma norma nacional que reserva a uma companhia portuária o direito de colocar mão-de-obra temporária à disposição das outras empresas que operam no porto em que aquela está estabelecida, sendo certo que esta companhia está igualmente autorizada a executar operações portuárias.

23 Importa salientar antes de mais que uma empresa que beneficia de um monopólio que consiste em colocar mão-de-obra à disposição de outras empresas autorizadas a efectuar operações portuárias é uma empresa investida pelo Estado de um direito exclusivo na acepção do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado (v. acórdão Merci convenzionali porto di Genova, já referido, n.° 9).

24 No que se refere a estas empresas, esta disposição prevê que os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária às regras do Tratado, nomeadamente às existentes em matéria de concorrência.

25 Ora, segundo jurisprudência constante, uma empresa que beneficie de um monopólio legal numa parte substancial do mercado comum pode ser considerada como ocupando uma posição dominante, na acepção do artigo 86.° do Tratado (acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 28; de 18 de Junho de 1991, ERT, C-260/89, Colect., p. I-2925, n.° 31; e Merci convenzionali porto di Genova, já referido, n.° 14).

26 Quanto à delimitação do mercado em causa, resulta do despacho de reenvio que este mercado é o da execução por conta de terceiros de operações portuárias de carga e descarga de contentores no porto de La Spezia. Tendo em conta o volume de tráfego no porto em causa, que é considerado o primeiro porto do Mediterrâneo no tráfego de contentores, e a importância deste porto para o comércio intracomunitário, o mercado em causa pode ser considerado como constituindo uma parte substancial do mercado comum (acórdão Merci convenzionali porto di Genova, já referido, n.° 15).

27 Deve seguidamente recordar-se que, embora o simples facto de criar uma posição dominante através da concessão de direitos exclusivos, na acepção do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado, não seja enquanto tal incompatível com o artigo 86.°, um Estado-Membro viola as proibições estabelecidas nestas duas disposições quando a empresa em causa seja levada, pelo simples exercício dos direitos exclusivos que lhe foram atribuídos, a explorar a sua posição dominante de modo abusivo ou quando esses direitos possam criar uma situação perante a qual essa empresa seja levada a cometer esses abusos (acórdãos Höfner e Elser, já referido, n.° 29; ERT, já referido, n.° 37; Merci convenzionali porto di Genova, já referido, n.° 17; e de 5 de Outubro de 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Colect., p. I-5077, n.° 18).

28 Neste contexto, é forçoso concluir que, na medida em que o sistema estabelecido pela lei de 1994 não só concede à antiga companhia portuária transformada o direito exclusivo de fornecer mão-de-obra temporária aos concessionários de terminais e às outras empresas autorizadas a operar no porto mas, além disso, lhe permite, como resulta do n.° 17 do presente acórdão, concorrer com aquelas no mercado dos serviços portuários, esta antiga companhia transformada encontra-se numa situação de conflito de interesses.

29 Através do mero exercício do seu monopólio, aquela empresa está com efeito numa situação que lhe permite falsear em seu benefício a igualdade de oportunidades entre os diferentes operadores económicos que actuam no mercado dos serviços portuários (v. acórdãos ERT, já referido, n.° 37, e de 13 de Dezembro de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Colect., p. I-5941, n.° 25).

30 Assim, a companhia em causa é levada a abusar do seu monopólio ao impor aos seus concorrentes no mercado das operações portuárias preços excessivos para o fornecimento de mão-de-obra ou ao colocar à disposição daqueles uma mão-de-obra menos adaptada às tarefas a executar.

31 Nestas condições, deve considerar-se que um quadro jurídico como o que resulta da lei de 1994 é em si mesmo contrário ao artigo 90.°, n.° 1, conjugado com o artigo 86.° do Tratado. Neste contexto, pouco importa que o órgão jurisdicional de reenvio não tenha verificado qualquer abuso efectivo da antiga companhia portuária transformada (acórdão GB-Inno-BM, já referido, n.^{os} 23 e 24).

32 À luz das considerações que antecedem, importa pois responder à terceira questão colocada que os artigos 86.° e 90.° do Tratado devem ser interpretados no sentido de que constituem obstáculo a uma norma nacional que reserva a uma companhia portuária o direito de colocar mão-de-obra temporária à disposição das outras empresas que operam no porto em que aquela está estabelecida, quando esta companhia está ela própria autorizada a executar operações portuárias.

33 Tendo em conta a resposta à terceira questão, na parte que se refere aos artigos 86.° e 90.° do Tratado, não há que responder a esta mesma questão na parte que incide sobre o artigo 59.° do Tratado nem às outras questões colocadas pelo órgão jurisdicional nacional.

Quanto às despesas

34 As despesas efectuadas pelos Governos italiano, alemão, francês e do Reino Unido, bem como pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pela Pretura circondariale di La Spezia, por despacho de 12 de Abril de 1996, declara:

Os artigos 86.° e 90.° do Tratado CE devem ser interpretados no sentido de que constituem obstáculo a uma norma nacional que reserva a uma companhia portuária o direito de colocar mão-de-obra temporária à disposição das outras

empresas que operam no porto em que aquela está estabelecida, quando esta companhia está ela própria autorizada a executar operações portuárias.

Gulmann Wathelet Moitinho de Almeida

Jann Sevón

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Fevereiro de 1998.

O secretário

R. Grass

O presidente da Quinta Secção

C. Gulmann