DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 12 februari 1998 *

I mål C-163/96,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Pretura circondariale di La Spezia (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga brottmålet mot

Silvano Raso m. fl.

angående tolkningen av artiklarna 59, 86 och 90.1 i EG-fördraget,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C. Gulmann samt domarna M. Wathelet (referent), J. C. Moitinho de Almeida, P. Jann och L. Sevón,

generaladvokat: N. Fennelly,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

* Rättegångsspråk: italienska.

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Silvano Raso m. fl., genom advokaterna Sergio Carbone, Camillo Paroletti och Francesco Munari, Genua,

— Italiens regering, genom professor Umberto Leanza, chef för utrikesministeriets avdelning för diplomatiska tvister, i egenskap av ombud, biträdd av Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato,

— Tysklands regering, genom Ernst Röder, Ministerialrat, förbundsekonomiministeriet, i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom Régine Loosli-Surrans, chargé de mission, utrikesministeriets rättsavdelning, och Catherine de Salins, sous-directeur, samma avdelning, båda i egenskap av ombud,

— Förenade kungarikets regering, genom Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, och Christopher Vajda, barrister,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom Laura Pignataro och Richard Lyal, båda vid rättstjänsten, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 10 juni 1997 av: Silvano Raso m. fl., Italiens regering, Frankrikes regering och kommissionen,

och efter att den 9 oktober 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Pretura circondariale di La Spezia, har genom beslut av den 12 april 1996, som inkom till domstolens kansli den 10 maj samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget ställt tre frågor om tolkningen av artiklarna 59, 86 och 90 i samma fördrag.

2 Frågorna har uppkommit i ett brottmål mot Silvano Raso och tio andra företrädare för La Spezia Container Terminal Srl (nedan kallat LSCT), som har koncession för en hamnterminal i Spezias hamn, och fyra andra bolag som har tillstånd att bedriva hamnverksamhet i denna hamn. Dessa är åtalade för att ha använt och förmedlat arbetskraft i strid med artikel 1.1 i lag nr 1369 av den 23 oktober 1960 (nedan kallad 1960 års lag).

Den italienska lagstiftningen

3 Före domen av den 10 december 1991 i mål C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (REG 1991, s. I-5889; svensk specialutgåva, häfte 11) styrdes de italienska havshamnarna av offentliga hamnmyndigheter.

4 Enligt artikel 110 i Codice della navigazione (nedan kallad sjöfartslagen) var den personal som anställts för hamnverksamhet samlad i bolag eller sammanslutningar (nedan kallade hamnbolag), som utgjorde självständiga juridiska personer och som

var förbehållna all hamnverksamhet. Detta monopol förstärktes av att det i artikel 1172 i sjörfartslagen föreskrevs straffrättsliga påföljder för personer som för hamnverksamhet anlitade arbetstagare som inte tillhörde ett hamnbolag.

5 I enlighet med artikel 111 i sjöfartslagen kunde de behöriga hamnmyndigheterna bevilja koncession för "organisation av hamnverksamhet för tredje mans räkning". Koncessionshavarna var i regel privata företag som tillhandahöll tjänster åt dem som utnyttjade de italienska hamnarna, vilket bland annat inbegrep hamnverksamhet. Vid detta arbete skulle koncessionshavarna anlita den personal som hamnbolagen ställde till förfogande. I enlighet med artikel 112 i sjöfartslagen och artikel 203 i Regolamento per la Navigazione Marittima (sjöfartsförordning) fastställde hamnmyndigheterna avgifterna och de övriga villkoren för hamnbolagens arbete.

6 I det ovannämnda målet Merci convenzionali porto di Genova fastslog domstolen att artikel 90.1 i EG-fördraget, jämförd med artiklarna 30, 48 och 86 i fördraget, utgör hinder för att en medlemsstat tillämpar bestämmelser som tvingar ett företag som är etablerat i denna stat, och som har erhållit ensamrätt att organisera hamnverksamheten, att vid verksamhetens bedrivande anlita ett hamnbolag som uteslutande anställer nationella arbetstagare.

7 Till följd av denna dom antog den italienska regeringen förordningar som med stöd av successiva förlängningar tillämpades fram till dess att lag nr 84/94 av den 28 januari om ändring av den tillämpliga hamnlagstiftningen (*GURI* nr 21 av den 4 februari 1994, nedan kallad 1994 års lag) trädde i kraft. Genom denna lag kodifierades i huvudsak de bestämmelser som hade ingått i de skyndsamt utfärdade förordningarna.

8 De nya bestämmelserna innebär i huvudsak att de före detta hamnbolagens monopol inskränks till tillhandahållande av tillfällig arbetskraft.

9 Enligt artikel 18.1 i 1994 års lag kan det för hamnverksamhet beviljas koncession för statsägda områden och kajer inom hamnområdet, dock inte för statsägda fastigheter som används av de offentliga förvaltningarna när dessa utför uppgifter som hänför sig till sjöfart och hamnverksamhet.

10 Enligt artikel 18.2 regleras koncessionens varaktighet, de koncessionsbeviljande myndigheternas övervaknings- och kontrollbefogenheter samt villkoren för koncessionens förnyelse och för överlåtelse av anläggningarna till en ny koncessionshavare av en förordning från transport- och sjöfartsministern, som skall godkännas av finansministern. För övrigt anges i artikel 18.3 i 1994 års lag de kriterier som hamn- eller sjöfartsmyndigheterna skall iaktta när de beviljar koncession, så att det reserveras plats inom hamnområdet för hamnverksamhet som bedrivs av företag som inte är koncessionshavare. Vidare innebär förordningen att bestämmelserna om koncession för områden och kajer anpassas till gemenskapsnormerna.

11 Andra företag, som inte är koncessionshavare, kan få tillstånd att bedriva sådan hamnverksamhet som anges i artikel 16.1 i 1994 års lag, det vill säga lastning, lossning, omlastning, lagring och allmän hantering av varor och annan egendom inom hamnområdet. Enligt samma bestämmelse skall de företag som har beviljats tillstånd vara upptagna i ett särskilt register (artikel 16.3). Vidare skall de företag som har beviljats en sådan koncession som avses i artikel 18 också anses ha beviljats tillstånd till denna verksamhet under motsvarande tid som de har koncession (artikel 16.6). Det maximala antalet tillstånd bestäms med utgångspunkt i de krav som hamndriften och trafiken ställer samt med beaktande av att en maximal konkurrens inom sektorn skall säkerställas (artikel 16.7).

12 I motsats till hur det förhöll sig tidigare får numera de företag som har beviljats tillstånd, däribland koncessionshavarna, enligt artikel 27 i 1994 års lag använda egen personal för det faktiska genomförandet av hamnverksamheten. Detta betyder att de inte längre behöver anlita hamnbolagens tjänster under normala konjunkturer.

13 Om den personal som är anställd av de företag som har beviljats tillstånd, däribland koncessionshavarna, och den personal som är anställd enligt systemet med reglerna om "tillfällig rörlighet", enligt artikel 23.3 i 1994 års lag, inte räcker till för möta driftskraven, kan dock företagen själva, i enlighet med artikel 17.1 i 1994 års lag, vända sig till de bolag eller kooperativ som avses i artikel 21.1 b i samma lag med en begäran om att erhålla den personal som krävs för att de skall kunna tillhandahålla rena arbetsprestationer.

14 I artikel 21.1 b i 1994 års lag behandlas de före detta hamnbolagen, som enligt denna artikel före den 18 mars 1995 skulle ombildas till en av följande två bolagsformer:

"a) ett bolag eller ett kooperativ av det slag som avses i avdelning V och VI i volym 5 i civilrättslagen, vilket skall bedriva hamnverksamhet på konkurrensmässiga villkor;

b) ett bolag eller ett kooperativ av det slag som avses i avdelning V och VI i volym 5 i civilrättslagen, vilket skall tillhandahålla tjänster inklusive, med avvikelse från artikel 1 i lag nr 1369 av den 23 oktober 1960, rena arbetsprestationer till och med den 31 december 1995."

15 Genom dessa bestämmelser görs det följaktligen i 1994 års lag ett undantag från det generella förbudet i 1960 års lag mot arbetsförmedlande verksamhet till förmån för de ombildade före detta hamnbolagen.

16 Enligt artikel 1.1 och 1.2 i 1960 års lag får nämligen inte en företagare överlåta utförandet av rena arbetsprestationer till arbetskraft som är anställd och avlönad av entreprenörer eller av en mellanhand, oberoende av vilket slags arbete eller vilka slags tjänster det är fråga om. Detta förbud är straffsanktionerat. Varje form av

anställnings- eller underleverantörsavtal, även för utförande av arbete eller tjänster där entreprenören använder kapital, maskiner och utrustning som tillhör företagaren, skall anses som ett avtal om utförande av rena arbetsprestationer. Vidare får en företagare inte åt mellanhänder anförtro arbete som skall utföras på ackord av arbetstagare som är anställda och avlönade av sådana mellanhänder. Dessa regler grundas på en önskan att skydda arbetstagare så att de inte utnyttjas och så att deras rättigheter inte försvagas till följd av en uppdelning mellan den faktiske arbetsgivaren och den person som formellt betecknas som arbetsgivare, men som i själva verket bara är en mellanhand.

17 Av de synpunkter som har framförts vid domstolen, och i synnerhet av den italienska regeringens svar på frågor som ställdes under den muntliga förhandlingen, framgår att de två olika bolagsformer som har ombildats enligt artikel 21.1 b i 1994 års lag själva kan bedriva hamnverksamhet i konkurrens med företag som har beviljats tillstånd med stöd av artikel 16.3 i lagen. Följaktligen kan ett sådant bolag som det som för närvarande bedriver verksamhet i La Spezias hamn, och som har ombildats i enlighet med artikel 21.1 b, konkurrera med företag som har beviljats tillstånd och företag som har koncession för hamnterminaler om att tillhandahålla tjänster åt dem som utnyttjar hamnen, samtidigt som det har ensamrätt att tillhandahålla dessa företag tillfällig arbetskraft.

Tvisten i målet vid den nationella domstolen

18 LSCT har koncession för en hamnterminal i La Spezias hamn, vilken enligt den nationella domstolens beskrivning är den främsta hamnen i Medelhavet för containertrafik. Bolaget sköter cirka 70 procent av containertrafiken i hamnen. Kunderna är befraktare och rederier i de olika medlemsstaterna.

19 Mellan den 9 juli 1990 och den 31 maj 1994 överlät LSCT utförandet av rena arbetsprestationer till de kooperativa bolagen Duveco och Il Sole 5 Terre samt till bolagen Sincor och Bonifiche Impiantistica e Manutenzioni Generali Di Moise Pietro. Dessa fyra bolag har tillstånd att bedriva hamnverksamhet men är likväl inte före detta hamnbolag.

20 Den 31 oktober 1995 anhängiggjordes ett brottmål vid Pretura circondariale di la Spezia, i vilket Silvano Raso och tio andra företrädare för LSCT och de fyra andra ifrågavarande bolagen åtalades för olaglig arbetsförmedling.

21 Då den nationella domstolen är osäker på om det monopol som det ombildade bolaget har på att tillhandahålla tillfällig arbetskraft är förenligt med gemenskapsrätten, har den ställt EG-domstolen följande tre frågor:

"1) Strider det mot artikel 59 i fördraget att det i italienska bestämmelser uppställs ett förbud för företag, som har fått koncession för en hamnterminal, att anlita tjänster från andra företag — som inte är före detta hamnbolag eller hamnsammanslutningar — för att tillhandahålla sådana tjänster som utförs åt en användarkrets i vilken även företag från andra medlemsstater ingår, vilket dessutom innebär att företaget som har hamnkoncessionen, enligt de italienska bestämmelserna, är skyldigt att självt tillhandahålla samtliga tjänster som kan efterfrågas av dem som använder hamnterminalen, vilket riskerar att göra det svårare för andra företag som har tillstånd att bedriva verksamhet i hamnen än sådana som avses i artikel 21.1 b i lag nr 84/94 att få tillträde till marknaden för att tillhandahålla olika tjänster?

2) Strider det mot artikel 90.1 i EG-fördraget, jämförd med artikel 86, att tillämpa nationella bestämmelser som (på grund av den verkan som dessa bestämmelser har på marknaden, det vill säga dels att andra företag än det som har terminalkoncessionen — vilka inte är före detta hamnbolag eller hamnsammanslutningar — är förhindrade att tillhandahålla hamntjänster åt intresserade användare, dels att företaget som har terminalkoncessionen är

skyldigt att tillhandahålla all hamnverksamhet och samtliga hamntjänster som efterfrågas vid terminalen och dels att en användare inte har möjlighet att anlita tjänster av andra företag än dem som koncessionshavaren har valt ut) ger upphov till en marknadsuppdelning, som innebär att användaren får ingå avtal enbart med det företag som har terminalkoncessionen, avseende samtliga tjänster som användaren har behov av när denne anlöper en hamn i vilken koncessionshavaren eller koncessionshavarna har en dominerande ställning på marknaden i den mening som avses i artikel 86 i fördraget?

3) Strider det — oavsett hur ovanstående frågor skall besvaras — mot artiklarna 59 och 90 i EG-fördraget, jämförda med artikel 86, att tillämpa nationella bestämmelser som innebär att det enbart är ett företag som bedriver verksamhet i hamnen som får tillhandahålla tjänster som är begränsade till att enbart avse tillhandahållande av arbetskraft åt andra företag som bedriver verksamhet i denna hamn, i synnerhet företag som har koncession för en hamnterminal?"

22 Med dessa frågor, och särskilt den tredje som skall prövas först, vill den nationella domstolen i huvudsak veta om gemenskapsrätten utgör hinder för en nationell bestämmelse, enligt vilken rätten att tillhandahålla tillfällig arbetskraft åt andra företag som bedriver verksamhet i en hamn är förbehållen ett hamnbolag som är etablerat i denna hamn, då detta bolag även har tillstånd att bedriva hamnverksamhet.

23 Det kan till att börja med konstateras att ett företag som har monopol på att tillhandahålla arbetskraft åt andra företag som har tillstånd att bedriva hamnverksamhet är ett företag som har tilldelats en exklusiv rättighet av staten i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget (se det ovannämnda målet Merci convenzionali porto di Genova, punkt 9).

24 Enligt denna bestämmelse skall medlemsstaterna, beträffande sådana företag, inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i fördraget, i synnerhet konkurrensreglerna.

25 Enligt fast rättspraxis kan ett företag som har ett lagligt monopol på en väsentlig del av den gemensamma marknaden anses ha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget (dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, häfte 11, punkt 28, av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT, REG 1991, s. I-2925, punkt 31; svensk specialutgåva, häfte 11, och det ovannämnda målet Merci convenzionali porto di Genova, punkt 14).

26 Vad beträffar avgränsningen av den ifrågavarande marknaden framgår det av begäran om förhandsavgörande att denna marknad består i att för tredje mans räkning bedriva hamnverksamhet med avseende på containerfrakten i La Spezias hamn. Med hänsyn till omfattningen av trafiken i hamnen i fråga, vilken förutsätts vara den främsta hamnen i Medelhavet för containertrafik, och till denna hamns betydelse för handeln inom gemenskapen, kan den ifrågavarande marknaden anses utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden (det ovannämnda målet Merci convenzionali porto di Genova, punkt 15).

27 Vidare skall det påpekas att även om enbart det förhållandet att beviljandet av exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget ger upphov till en dominerande ställning inte som sådant är oförenligt med artikel 86, överträder en medlemsstat förbuden i dessa båda bestämmelser när företaget i fråga enbart genom utövandet av de exklusiva rättigheter som det har tilldelats föranleds att missbruka en dominerande ställning eller när dessa rättigheter kan ge upphov till en situation i vilken företaget föranleds till sådant missbruk (det ovannämnda målet Höfner och Elser, punkt 29, det ovannämnda målet ERT, punkt 37, det ovannämnda målet Merci convenzionali porto di Genova, punkt 17, och dom av den 5 oktober 1994 i mål C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, REG 1994, s. I-5077, punkt 18; svensk specialutgåva, häfte 16).

28 I detta avseende måste det konstateras att det ombildade före detta hamnbolaget befinner sig i en intressekonflikt, eftersom det system som har införts genom 1994 års lag inte bara innebär att det ombildade före detta hamnbolaget tilldelas ensamrätt att tillhandahålla tillfällig arbetskraft åt hamnterminalernas koncessionshavare och åt andra företag som har tillstånd att bedriva verksamhet i hamnen utan dessutom, såsom framgår av punkt 17 i denna dom, ger hamnbolaget möjlighet att konkurrera med dem på marknaden för hamntjänster.

29 Hamnbolaget kan nämligen genom att endast utöva sitt monopol snedvrida de likartade chanserna för de olika ekonomiska aktörer som är verksamma på marknaden för hamntjänster till sin egen fördel (se domen i det ovannämnda målet ERT, punkt 37, och dom av den 13 december 1991 i mål C-18/88, GB-Inno-BM, REG 1991, s. I-5941, punkt 25; svensk specialutgåva, häfte 16).

30 Således föranleds bolaget i fråga att missbruka sitt monopol genom att ta ut för höga priser på tillhandahållande av arbetskraft från sina konkurrenter på marknaden för hamnverksamhet eller genom att tillhandahålla dem en arbetskraft som är mindre lämpad för de uppgifter som skall utföras.

31 Under dessa omständigheter skall en sådan ordning som följer av 1994 års lag anses strida mot artikel 90.1 i fördraget, jämförd med artikel 86. Det är i detta avseende av underordnad betydelse att den nationella domstolen inte har konstaterat något faktiskt missbruk från det ombildade före detta hamnbolagets sida (se domen i det ovannämnda målet GB-Inno-BM, punkterna 23 och 24).

32 Mot bakgrund av vad ovan anförts skall följaktligen den tredje frågan besvaras så, att artiklarna 86 och 90 i fördraget skall tolkas på så sätt att de utgör hinder för en nationell bestämmelse, enligt vilken rätten att tillhandahålla tillfällig arbetskraft åt andra företag som bedriver verksamhet i en hamn är förbehållen ett hamnbolag som är etablerat i denna hamn, när detta bolag även har tillstånd att bedriva hamnverksamhet.

33 Med hänsyn till svaret på den tredje frågan, i den del denna rör artiklarna 86 och 90 i fördraget, saknas det anledning att besvara samma fråga i den del den rör artikel 59 i fördraget och de övriga frågor som den nationella domstolen har ställt.

Rättegångskostnader

34 De kostnader som har förorsakats den italienska, den tyska, den franska och den brittiska regeringen samt Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 12 april 1996 har ställts av Pretura circondariale di La Spezia — följande dom:

Artiklarna 86 och 90 i EG-fördraget skall tolkas på så sätt att de utgör hinder för en nationell bestämmelse, enligt vilken rätten att tillhandahålla tillfällig arbetskraft åt andra företag som bedriver verksamhet i en hamn är förbehållen

ett hamnbolag som är etablerat i denna hamn, när detta bolag även har tillstånd att bedriva hamnverksamhet.

Gulmann Wathelet Moitinho de Almeida

Jann Sevón

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 februari 1998.

R. Grass C. Gulmann

Justitiesekreterare Ordförande på femte avdelningen