ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
F. G. JACOBS
της 15ης Ιανουαρίου 1991 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Η παρούσα υπόθεση έχει αχθεί ενώπιον του Δικαστηρίου κατόπιν υποβολής αιτήσεως από το Oberlandesgericht München (Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Στην παρούσα υπόθεση ανακύπτουν ορισμένα ζητήματα σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και περί ανταγωνισμού επί μιας καταστάσεως που, όπως φαίνεται, έχει δημιουργηθεί σε ένα μόνο κράτος μέλος και δεν έχει καμία σχέση με άλλα κράτη μέλη.

2. Οι εφεσείοντες στην κύρια δίκη είναι Γερμανοί σύμβουλοι προσλήψεων εγκατεστημένοι στη Γερμανία. Η εφεσίβλητη είναι γερμανική εταιρία με έδρα το Μόναχο. Οι διάδικοι συνήψαν σύμβαση, κατά την οποία οι εφεσείοντες θα παρείχαν στην εφεσίβλητη τη βοήθειά τους για την πρόσληψη ενός διευθυντή πωλήσεων. Οι εφεσείοντες πρότειναν έναν υποψήφιο που έκριναν κατάλληλο για τη θέση αυτή, έναν Γερμανό υπήκοο ονόματι R. Dechert. Η εφεσίβλητη όμως αποφάσισε να μην προσλάβει τον Dechert και αρνήθηκε να καταβάλει στους εφεσείοντες την αμοιβή που είχε συμφωνηθεί με τη σύμβαση, οπότε οι εφεσείοντες προσέφυγαν στα γερμανικά δικαστήρια. Κατά τα φαινόμενα, το αίτημα των εφεσειόντων δεν μπορεί να γίνει δεκτό κατά το γερμανικό δίκαιο, επειδή η σύμβαση είναι άκυρη. Στη Γερμανία το Bundesanstalt für Arbeit, το οποίο είναι κρατικός οργανισμός, έχει το μονοπώλιο της παροχής υπηρεσιών για την εύρεση εργασίας και τα ιδιωτικά μεσιτικά γραφεία ευρέσεως εργασίας απαγορεύονται σύμφωνα με μια σύμβαση της Διεθνούς Οργανώσεως Εργασίας (ΔΟΕ). Οι εφεσείοντες ισχυρίζονται ότι οι γερμανικές διατάξεις που απαγορεύουν τα ιδιωτικά γραφεία ευρέσεως εργασίας αντιβαίνουν προς ορισμένες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, και συγκεκριμένα προς τα άρθρα 59 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Το Oberlandesgericht München ζήτησε την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί των εξής ερωτημάτων:

« 1) Αποτελεί η διαμεσολάβηση των επιχειρήσεων συμβούλων προσλήψεων που αποσκοπεί στην ανεύρεση στελεχών επιχειρήσεων, παροχή υπηρεσίας κατά την έννοια του άρθρου 60, εδάφιο 1, της Συνθήκης ΕΟΚ και αποτελεί η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση στελεχών άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια των άρθρων 66 και 55 της Συνθήκης ΕΟΚ;

2) Συνιστά η κατά τα άρθρα 4 και 13 του Arbeitsförderungsgesetz (AFG) πλήρης απαγόρευση της διαμεσολαβήσεως για την ανεύρεση στελεχών επιχειρήσεων μέσω γερμανικών επιχειρήσεων ανευρέσεως προσωπικού επαγγελματική ρύθμιση δικαιολογούμενη από λόγους γενικού συμφέροντος ή μονοπώλιο δικαιολογούμενο από λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας (άρθρα 66 και 56, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ);

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

3) Μπορεί μια γερμανική επιχείρηση ανευρέσεως προσωπικού να επικαλεστεί τα άρθρα 7 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ, όταν διαμεσολαβεί για την πρόσληψη Γερμανών από γερμανικές επιχειρήσεις;

4) Ενόψει του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, δεσμεύεται το Bundesanstalt für Arbeit, κατά την ανεύρεση προσωπικού για την κάλυψη θέσεων στελεχών επιχειρήσεων, από τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΟΚ, και συγκεκριμένα από το άρθρο 59 της Συνθήκης, και αποτελεί η μονοπώληση της ανευρέσεως στελεχών επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ; »

Το ιστορικό της υποθέσεως

α) *Οι συμβάσεις της ΔΟΕ*

3. Για να δοθεί απάντηση στα ανωτέρω ερωτήματα, πρέπει να εξεταστεί το ιστορικό της υποθέσεως. Οι γερμανικές διατάξεις με τις οποίες απονέμεται στο Bundesanstalt für Arbeit (στο εξής: Bundesanstalt) μονοπώλιο για την εύρεση εργασίας και απαγορεύονται τα ιδιωτικά γραφεία ευρέσεως εργασίας πηγάζουν από το διεθνές δίκαιο. Η σύμβαση του 1948 περί υπηρεσίας απασχολήσεως εργατικού δυναμικού (σύμβαση υπ' αριθ. 88 της ΔΟΕ, International Labour Conventions and Recommendations 1919-1981, σ. 93) υποχρεώνει τα μέλη της ΔΟΕ για τα οποία ισχύει η σύμβαση να προβλέπουν και να εξασφαλίζουν τη λειτουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας απασχολήσεως εργατικού δυναμικού που να παρέχει τις υπηρεσίες της δωρεάν (άρθρο 1, παράγραφος 1). Η βασική υποχρέωση της υπηρεσίας αυτής είναι « να εξασφαλίζει, σε συνεργασία ενδεχομένως με άλλους ενδιαφερόμενους δημόσιους οργανισμούς και ιδιωτικές οργανώσεις, την κατά το δυνατόν καλύτερη οργάνωση της αγοράς εργασίας ως αναπόσπαστο τμήμα του εθνικού προγράμματος για την επίτευξη και διατήρηση πλήρους απασχολήσεως και την ανάπτυξη και χρήση των παραγωγικών μέσων » (άρθρο 1, παράγραφος 2).

4. Η (αναθεωρημένη) σύμβαση περί μεσιτικών γραφείων ευρέσεως εργασίας του 1949 (σύμβαση υπ' αριθ. 96 της ΔΟΕ, International Labour Conventions and Recommendations 1919-1981, σ. 102) δίνει στα μέλη της ΔΟΕ που κυρώνουν τη σύμβαση τη δυνατότητα επιλογής μεταξύ του τμήματος II της συμβάσεως, το οποίο προβλέπει τη βαθμιαία κατάργηση των μεσιτικών γραφείων ευρέσεως εργασίας που επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό, και του τμήματος III της συμβάσεως, το οποίο προβλέπει τη θέσπιση ρυθμίσεως για τα γραφεία αυτά. Το άρθρο 5 της συμβάσεως, το οποίο ανήκει στο τμήμα II, ορίζει ότι οι αρμόδιες αρχές θα επιτρέπουν κατ' εξαίρεση παρεκκλίσεις από τις διατάξεις περί καταργήσεως « για ορισμένες κατηγορίες προσώπων, οι οποίες θα ορίζονται επακριβώς από την εθνική νομοθεσία και για τις οποίες η ανεύρεση εργασίας δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί εντός του πλαισίου της δημόσιας υπηρεσίας απασχολήσεως, αλλά μόνο κατόπιν της προσήκουσας διαβουλεύσεως με τις ενδιαφερόμενες οργανώσεις των εργοδοτών και των εργαζομένων ».

5. Η σύμβαση υπ' αριθ. 96 έχει κυρωθεί από όλα τα κράτη μέλη εκτός από τη Δανία και το Ηνωμένο Βασίλειο. Ας σημειωθεί ότι η Γερμανία επέλεξε τις διατάξεις του τμήματος II της συμβάσεως και όχι του τμήματος III (γερμανικός νόμος της 15ης Απριλίου 1954, Bundesgesetzblatt 1954, Teil II, σ. 456).

β) *Το εθνικό δίκαιο*

6. Οι περισσότερες από τις κρίσιμες εθνικές διατάξεις περιέχονται στον Arbeitsförderungsgesetz (νόμο περί προστασίας της εργασίας, στο εξής: AFG). Οι βασικοί σκοποί του AFG είναι η εξασφάλιση υψηλού βαθμού απασχολήσεως, η βελτίωση των δομών της αγοράς εργασίας και η κατ' αυτόν τον τρόπο ενίσχυση της οικονομικής αναπτύξεως (άρθρο 1). Το έργο της εκπληρώσεως των σκοπών αυτών ανατίθεται στο Bundesanstalt (άρθρο 3). Κατά το άρθρο 4, η διαμεσολάβηση για την εύρεση εργασίας ή προσωπικού ασκείται μόνο από το Bundesanstalt, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, και του άρθρου 23, παράγραφος 1. Η έννοια της διαμεσολαβήσεως για την ανεύρεση εργασίας ορίζεται στο άρθρο 13, παράγραφος 1: ο διαμεσολαβών φέρει σε επαφή τους αναζητούντες εργασία με τους πιθανούς εργοδότες προς τον σκοπό συνάψεως συμβάσεως εργασίας.

7. Το άρθρο 18 ορίζει τα εξής:

« 1. Εξουσία να διαμεσολαβεί για την ανεύρεση ή την προσφορά θέσεων εργασίας στην ημεδαπή ή την αλλοδαπή έχει μόνο το ΒΑ. Οι δραστηριότητες αυτές μπορούν πάντως να ασκούνται από άλλους οργανισμούς ή πρόσωπα, εφόσον προηγουμένως τους έχει δοθεί άδεια από το ΒΑ, εκτός αν η άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών τους έχει ανατεθεί ρητά βάσει του άρθρου 23, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο. Το ΒΑ αποφασίζει λαμβάνοντας υπόψη τα θεμιτά συμφέροντα των Γερμανών εργαζομένων και την κατάσταση της γερμανικής οικονομίας καθώς και την κατάσταση στην αγορά εργασίας (...)

2. Δεν επιτρέπεται να θίγονται οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου.

(...)»

8. Το άρθρο 23, παράγραφος 1, ορίζει τα εξής:

« Το Bundesanstalt μπορεί σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις, κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου και αφού διαβουλευτεί με τις ενδιαφερόμενες οργανώσεις των εργοδοτών και των εργαζομένων, να αναθέσει σε άλλους οργανισμούς ή άλλα πρόσωπα την ανεύρεση εργασίας σε σχέση με ορισμένα επαγγέλματα ή ορισμένες κατηγορίες προσώπων, εφόσον το κρίνει αναγκαίο. Η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση ή προσφορά θέσεων εργασίας στην ημεδαπή ή την αλλοδαπή επιτρέπεται μόνο κατόπιν ρητής αδείας του Bundesanstalt, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 18, παράγραφος 1. »

9. Αντίθετα από το άρθρο 18, το άρθρο 23 δεν περιέχει καμία επιφύλαξη σε σχέση με το κοινοτικό δίκαιο.

10. Το Bundesanstalt παρέχει καταρχήν δωρεάν τις υπηρεσίες του. Αν υποβληθεί σε υπερβολικές δαπάνες, επιτρέπεται να ζητήσει την καταβολή αμοιβής από τον εργοδότη (άρθρο 21). Το Bundesanstalt χρηματοδοτείται από τις εισφορές που επιβάλλονται σε εργοδότες και εργαζομένους (άρθρο 167).

11. Η άσκηση διαμεσολαβήσεως για την ανεύρεση εργασίας χωρίς να υπάρχει σχετική εξουσιοδότηση από το Bundesanstalt κατά το άρθρο 23 αποτελεί έγκλημα που τιμωρείται με χρηματική ποινή ύψους μέχρι 30 000 γερμανικών μάρκων (DM) (άρθρο 228). Η εύρεση εργασίας για Γερμανό εργαζόμενο στην αλλοδαπή ή η εύρεση εργασίας στη Γερμανία για αλλοδαπό εργαζόμενο χωρίς να υπάρχει η προηγούμενη συγκατάθεση του Bundesanstalt κατά το άρθρο 18 ή χωρίς να υπάρχει σχετική εξουσιοδότηση από το Bundesanstalt κατά το άρθρο 23 αποτελεί έγκλημα που τιμωρείται με τριετή κατ' ανώτατο όριο φυλάκιση ή χρηματική ποινή (άρθρο 227).

12. Κατά το άρθρο 134 του γερμανικού Αστικού Κώδικα, η δικαιοπραξία που αντιβαίνει προς τις διατάξεις νόμου είναι καταρχήν άκυρη. Στη Διάταξη περί παραπομπής παρατίθενται διάφορες αποφάσεις του Bundesgerichtshof με τις οποίες έγινε δεκτό ότι οι συμβάσεις περί ευρέσεως εργασίας ή προσωπικού που συνάπτονται κατά παράβαση των διατάξεων του AFG είναι άκυρες βάσει της ανωτέρω διατάξεως.

13. Στη Γερμανία έχει τεθεί πάντως θέμα συνταγματικότητας του μονοπωλίου του Bundesanstalt. Συγκεκριμένα, σε μια υπόθεση που εκδίκασε το Bundesverfassungsgericht το 1967 προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι το μονοπώλιο αντιβαίνει προς το άρθρο 12, παράγραφος 1, του Grundgesetz (Θεμελιώδους Νόμου της Γερμανίας), το οποίο παρέχει σε όλους τους Γερμανούς την ελευθερία επιλογής του επαγγέλματός τους, του τόπου εργασίας τους και του τόπου εκπαιδεύσεώς τους. Με απόφαση της 4ης Απριλίου 1967 (που έχει δημοσιευτεί στη συλλογή των αποφάσεων του γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, τόμος 21, σ. 245), το Bundesverfassungsgericht έκρινε ότι το μονοπώλιο αυτό δεν αντιβαίνει προς τον Θεμελιώδη Νόμο. Κατά την απόφαση αυτή, μολονότι το μονοπώλιο αποτελεί παρέμβαση στην ελευθερία του πολίτη να επιλέγει το επάγγελμά του, δικαιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος, ενόψει των καταχρήσεων του παρελθόντος και του γεγονότος ότι ένας ενιαίος οργανισμός μπορεί να ικανοποιεί ευκολότερα από ό,τι μια πλειάδα επιχειρήσεων τις συνολικές ανάγκες στην αγορά εργασίας. Το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο εξέτασε αυτοτελώς το ζήτημα αν το μονοπώλιο δικαιολογείται επίσης σε σχέση με την εύρεση εργασίας σε στελέχη επιχειρήσεων, ενόψει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του τομέα αυτού. Το συμπέρασμα του γερμανικού δικαστηρίου ήταν ότι ο νομοθέτης δεν είναι υποχρεωμένος να εξαιρέσει από το μονοπώλιο τα στελέχη επιχειρήσεων, διότι σε περίπτωση διασπάσεως του μονοπωλίου θα μειωνόταν η αποτελεσματικότητά του. Επιπλέον, είναι δυσχερές, αν όχι αδύνατον, να γίνει στην πράξη διάκριση μεταξύ των διαφόρων επαγγελμάτων και των διαφόρων κατηγοριών εργαζομένων.

γ) *Η κατάσταση που επικρατεί στον κλάδο της ευρέσεως εργασίας για στελέχη επιχειρήσεων*

14. Κατά τη δεκαετία του '50 κατέστη σαφές (κατά την Επιτροπή) ότι υπήρχε χωριστή αγορά ευρέσεως εργασίας για τα στελέχη επιχειρήσεων. Έτσι ιδρύθηκαν διάφορες ιδιωτικές επιχειρήσεις για την ανεύρεση στελεχικού δυναμικού, οι οποίες λειτουργούν ως «σύμβουλοι προσλήψεων». Το Bundesanstalt αντέδρασε στην εξέλιξη αυτή διττώς:

i) Το 1954 το Bundesanstalt ίδρυσε ειδικό γραφείο ευρέσεως εργασίας για στελέχη επιχειρήσεων και άλλες κατηγορίες προσώπων με υψηλά προσόντα (A. Knigge, J. V. Ketelsen, D. Marschall και A. Wittrock: *Kommentar zum AFG,* δεύτερη έκδοση, παράγραφος 5 σχετικά με το άρθρο 189, σ. 1427). Σύμφωνα με τις παρατηρήσεις της Επιτροπής, το έργο του γραφείου αυτού είναι η εύρεση προσωπικού με υψηλά προσόντα για τις μεγάλες επιχειρήσεις. Δεν

αμφισβητείται ότι το γραφείο αυτό δεν επαρκεί για να καλύψει τη ζήτηση για παροχή συμβουλών κατά την πρόσληψη στελεχικού δυναμικού. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέσχε η Επιτροπή, χάρη στις υπηρεσίες του γραφείου αυτού καλύπτεται το 28 % μόνο των κενών θέσεων στελεχών επιχειρήσεων που διαφημίζονται στην ελεύθερη αγορά της Γερμανίας. Έτσι, εξακολουθούν να υφίστανται σύμβουλοι προσλήψεων, οι οποίοι εξακολουθούν να ασχολούνται με την ανεύρεση στελεχικού δυναμικού, παρά τους περιορισμούς στους οποίους υπόκεινται. Κατά τους εφεσείοντες, υπάρχουν 700-800 τέτοιες εταιρίες με ετήσιο κύκλο εργασιών μεταξύ 750 εκατομμυρίων και 1,2 δισεκατομμυρίου DM.

ii) Το 1957 το Bundesanstalt εξέδωσε εγκύκλιο με την οποία εξέφρασε την πρόθεσή του να επιτρέψει στους συμβούλους προσλήψεων να ασχολούνται με την ανεύρεση στελεχικού δυναμικού. Το κείμενο της εγκυκλίου αυτής, όπως ίσχυε το 1970, έχει επισυναφθεί στις παρατηρήσεις της Επιτροπής και παραθέτει το κείμενο μιας συμφωνίας — μεταξύ του Bundesanstalt, του Ομοσπονδιακού Υπουργού Απασχολήσεως και δύο επαγγελματικών οργανώσεων που αντιπροσώπευαν τους Γερμανούς εργοδότες και τους Γερμανούς συμβούλους προσλήψεων — που αφορά τις « γενικές αρχές για τη διάκριση μεταξύ παροχής συμβουλών για προσλήψεις και της διαμεσολαβήσεως για την εύρεση εργασίας σε σχέση με την κάλυψη θέσεων στελεχών επιχειρήσεων ». Σκοπός της συμφωνίας είναι η ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων του AFG. Στην αρχή της συμφωνίας ορίζεται ο όρος « στελέχη επιχειρήσεων » (Führungskräfte der Wirtschaft): στέλεχος επιχειρήσεως είναι όποιος κατέχει, λόγω της ειδικής σχέσης εμπιστοσύνης που τον συνδέει με τον εργοδότη του, θέση-κλειδί που επηρεάζει την ύπαρξη και ανάπτυξη της επιχειρήσεως, καθόσον του έχουν ανατεθεί σημαντικά διευθυντικά καθήκοντα ή επιτελεί ιδιαίτερα εξειδικευμένη εργασία που περιλαμβάνει προγραμματισμό, επίβλεψη, σχεδιασμό, έρευνα ή παροχή συμβουλών και την οποία επιτελεί με δική του πρωτοβουλία και με υψηλό βαθμό ευθύνης (σημείο 1.1.1 της εγκυκλίου).

15. Στη συνέχεια η συμφωνία κάνει διάκριση μεταξύ της παροχής συμβουλών για προσλήψεις, με την οποία επιτρέπεται να ασχολούνται οι ιδιωτικές επιχειρήσεις, και της ευρέσεως εργασίας, η οποία είναι αποκλειστική αρμοδιότητα του Bundesanstalt. Η εύρεση εργασίας ορίζεται όπως και στο άρθρο 13, παράγραφος 1, του AFG. Ως παροχή συμβουλών για προσλήψεις ορίζεται η δραστηριότητα του συμβούλου προσλήψεων ο οποίος, κατ' εκτέλεση συμβάσεως για παροχή συμβουλών, συνεργάζεται με την επιχείρηση και για την ανεύρεση και επιλογή στελεχών επιχειρήσεων με σκοπό την κάλυψη κενών θέσεων (σημείο 1.2). Ο σύμβουλος προσλήψεων στον οποίο η επιχείρηση έχει αναθέσει να τη βοηθήσει για την κάλυψη συγκεκριμένων κενών θέσεων μπορεί να προβαίνει στην καταχώρηση αγγελιών στις εφημερίδες και τα περιοδικά για λογαριασμό της επιχειρήσεως (σημείο 2.1). Το σημείο 2.2 ορίζει ότι ο σύμβουλος προσλήψεων δεν μπορεί, μεταξύ άλλων:

— να παρέχει συμβουλές για την πρόσληψη άλλων εργαζομένων πλην στελεχών επιχειρήσεων,

— να παρέχει συμβουλές για προσλήψεις χωρίς να έχει συγκεκριμένη εξουσιοδότηση από επιχείρηση,

— να προβαίνει εξ ιδίου ονόματος στην καταχώρηση αγγελιών που απευθύνονται σε στελέχη επιχειρήσεων ή επιχειρήσεις,

— να προτείνει σε όσους έχουν έλθει σε επαφή μαζί του σε σχέση με συγκεκριμένη θέση άλλες κενές θέσεις,

— να τηρεί δελτία με τα στοιχεία των ενδιαφερομένων,

— να δημοσιεύει πίνακες ενδιαφερομένων ή κενών θέσεων,

— να μην επιστρέφει, μετά την πλήρωση της συγκεκριμένης κενής θέσεως, τα έγγραφα που του έχουν υποβάλει οι ενδιαφερόμενοι,

— να απαιτεί ή να δέχεται την καταβολή προμήθειας από τους αναζητούντες εργασία.

16. Η συμφωνία προβλέπει, τέλος, ορισμένες μορφές συνεργασίας μεταξύ των συμβούλων προσλήψεων και του γραφείου εργασίας του ίδιου του Bundesanstalt.

17. Μολονότι η συμφωνία που περιέχεται στην εγκύκλιο του Bundesanstalt χαρακτηρίζεται ως « ερμηνεία » του AFG, είναι σαφές ότι ο πραγματικός σκοπός της είναι να επιτρέψει αποκλίσεις από τον νόμο αυτό με την παροχή στους συμβούλους προσλήψεων της άδειας ασκήσεως ορισμένων δραστηριοτήτων που φαίνεται να αποτελούν διαμεσολάβηση για την εύρεση εργασίας, κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, του AFG, και για τις οποίες επομένως αποκλειστικά αρμόδιο είναι, κατά το άρθρο 4 του νόμου αυτού, το Bundesanstalt. Με την εγκύκλιο όμως αυτή δεν αναιρείται το γεγονός ότι οι δραστηριότητες αυτές είναι παράνομες, όταν ασκούνται από ιδιωτικές επιχειρήσεις, και ότι οι σχετικές συμβάσεις είναι άκυρες. Το αποτέλεσμα είναι ότι τα γραφεία ευρέσεως εργασίας για στελέχη επιχειρήσεων βρίσκονται σε μια τελείως ανώμαλη κατάσταση: οι δημόσιες αρχές ανέχονται ανοιχτά τις δραστηριότητές τους, οπότε δεν κινδυνεύουν να υποστούν ποινικές ή διοικητικές κυρώσεις· οι δραστηριότητές τους όμως είναι εντούτοις παράνομες, οπότε δεν μπορούν να προβάλλουν ενώπιον των δικαστηρίων τις αξιώσεις που έχουν από τις συμβάσεις τους.

Πρώτο ερώτημα

18. Απάντηση στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα θα χρειαστεί να δοθεί εν προκειμένω μόνο εφόσον δοθεί καταφατική απάντηση στο τρίτο ερώτημα. Επειδή όμως τα ζητήματα που τίθενται με το πρώτο ερώτημα είναι σχετικά απλά και μπορούν να επιλυθούν βάσει της υφισταμένης νομολογίας του Δικαστηρίου, θα τα εξετάσω ευθύς αμέσως.

Το πρώτο σκέλος του ερωτήματος

19. Με το πρώτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος ερωτάται αν η διαμεσολάβηση των επιχειρήσεων συμβούλων προσλήψεων για την ανεύρεση στελεχών επιχειρήσεων αποτελεί παροχή υπηρεσίας κατά την έννοια του άρθρου 60, εδάφιο 1, της Συνθήκης ΕΟΚ. Η διάταξη αυτή ορίζει τις υπηρεσίες ως εξής:

« Κατά την έννοια της παρούσης Συνθήκης, ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων. »

20. Δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι η ανεύρεση στελεχικού δυναμικού από τους συμβούλους προσλήψεων ή τα γραφεία ευρέσεως εργασίας εμπίπτει στον ανωτέρο ορισμό της υπηρεσίας. Πράγματι, τούτο δεν αμφισβητείται από κανέναν απ' όσους μετέχουν στην παρούσα διαδικασία. Το μόνο αντεπιχείρημα θα μπορούσε να είναι ότι στη Γερμανία η εν λόγω υπηρεσία παρέχεται κατά κανόνα δωρεάν από έναν κρατικό οργανισμό. Είναι όμως γεγονός ότι η υπηρεσία αυτή παρέχεται επίσης από ιδιωτικές επιχειρήσεις — τόσο στα άλλα κράτη μέλη όσο και στη Γερμανία, καθόσον το Bundesanstalt δεν επιδιώκει να επιβάλει το μονοπώλιό του — και ότι στις ιδιωτικές αυτές επιχειρήσεις καταβάλλεται κατά κανόνα αμοιβή για τις υπηρεσίες τους. Εν πάση περιπτώσει, από τη νομολογία του Δικαστηρίου είναι σαφές ότι οι υπηρεσίες που παρέχουν τα μεσιτικά γραφεία ευρέσεως εργασίας εμπίπτουν στον ορισμό των « υπηρεσιών » που περιέχεται στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 60: βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις 110 και 111/78, Van Wesemael (ECR 1979, σ. 35), και υπόθεση 279/80, Webb (Συλλογή 1981, σ. 3305).

Το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος

21. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου ερωτήματος ερωτάται αν η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση στελεχών αποτελεί άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 55 της Συνθήκης ΕΟΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 66.

22. Δεν μπορώ να καταλάβω πώς μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 55 σε σχέση με την εύρεση εργασίας. Το άρθρο 55 πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθόσον αποτελεί εξαίρεση από θεμελιώδη κανόνα της Συνθήκης: βλ. υπόθ. 2/74, Reyners κατά Βελγίου (ECR 1974, σ. 631, σκέψη 43). Η έκφραση « δημόσια εξουσία » ορίστηκε στην υπόθεση εκείνη από τον γενικό εισαγγελέα Mayras ως εξής (βλ. σ. 664):

« Η δημόσια εξουσία είναι αυτή που πηγάζει από την κυριαρχία, από το imperium του κράτους· παρέχει το δικαίωμα σ' αυτόν που την ασκεί να κάνει χρήση προνομιακών δικαιωμάτων που εκφεύγουν του κοινού δικαίου, κυριαρχικών προνομίων και εξουσιών καταναγκασμού έναντι των πολιτών. »

23. Είναι αμφίβολο αν το Bundesanstalt ασκεί δημόσια εξουσία, υπό την ανωτέρω έννοια, ακόμη και όταν ασκεί τα κατά νόμο καθήκοντά του. Βέβαια, οι ιδιωτικές επιχειρήσεις δεν θα ασκούσαν ποτέ δημόσια εξουσία, αν τους επιτρεπόταν να ασχολούνται με την εύρεση εργασίας. Οι ίδιοι οι εφεσείοντες δεν ασκούν δημόσια εξουσία· ούτε η επιχείρηση άλλου κράτους μέλους που θα έκανε χρήση της κατά τεκμήριο ελευθερίας της να παρέχει υπηρεσίες κατά το άρθρο 59 θα ασκούσε τέτοια δημόσια εξουσία. Αν επομένως ο γενικός κανόνας που καθιερώνεται με το άρθρο 59 δίνει σε ορισμένες επιχειρήσεις το δικαίωμα να παρέχουν στη Γερμανία υπηρεσίες διαμεσολαβήσεως για την εύρεση εργασίας, το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να απολεσθεί λόγω της εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 55.

24. Σε σχέση πάντα με το άρθρο 55 υπάρχει και ένα άλλο σημείο που πρέπει να εξεταστεί, μολονότι δεν τίθεται άμεσα στην παρούσα διαδικασία. Η χορήγηση από το Bundesanstalt σε άλλα πρόσωπα της άδειας παροχής υπηρεσιών διαμεσολαβήσεως για την εύρεση εργασίας, κατά το άρθρο 23 του AFG, χαρακτηρίζεται στο γερμανικό δίκαιο ως μεταβίβαση δημόσιας εξουσίας (Delegation hoheitlicher Befugnisse): βλ. *Gagel, Arbeitsförderungsgesetz-Kommentar,* παράγραφος 13, η οποία αφορά το άρθρο 23. Εντούτοις, δεν νομίζω ότι αυτό είναι αρκετό για να μπορεί το Bundesanstalt να επι-

καλεστεί την επιφύλαξη του άρθρου 55 και να αρνηθεί τη χορήγηση άδειας σε επιχείρηση εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος. Το συμπέρασμά μου αυτό στηρίζεται στο γεγονός ότι η ιδιωτική επιχείρηση που λειτουργεί βάσει τέτοιας άδειας δεν ασκεί κανένα ειδικό προνόμιο έναντι του κοινού. Επομένως, η εφαρμογή ενδεχομένως του άρθρου 23 από το Bundesanstalt δεν πρέπει να δημιουργεί διακρίσεις.

Δεύτερο ερώτημα

25. Με το δεύτερο ερώτημα τίθενται διάφορα ζητήματα, τα οποία είναι αφενός μεν περίπλοκα, αφετέρου δε καινοφανή. Προτείνω επομένως να εξετάσουμε πρώτα το τρίτο ερώτημα και στη συνέχεια να επιστρέψουμε στο δεύτερο, μόνο εφόσον τούτο είναι αναγκαίο ενόψει της απαντήσεως που θα δοθεί στο τρίτο ερώτημα.

Τρίτο ερώτημα

26. Με το ερώτημα αυτό ερωτάται αν μια γερμανική επιχείρηση ανευρέσεως προσωπικού μπορεί να επικαλεστεί τα άρθρα 7 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ κατά την ανεύρεση Γερμανών που προορίζονται να εργαστούν σε γερμανικές επιχειρήσεις.

27. Καταρχάς πρέπει να εξεταστεί αν τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης έχουν οποιαδήποτε σημασία για τις καθαρά εσωτερικές καταστάσεις, οι οποίες δεν εξέρχονται των ορίων ενός κράτους μέλους. Από το γράμμα βέβαια των άρθρων 59 και 60 δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να συναχθεί το συμπέρασμα ότι οι Γερμανοί υπήκοοι που είναι εγκατεστημένοι στη Γερμανία μπορούν να στηρίξουν στις διατάξεις αυτές αξίωση ασκήσεως στη Γερμανία δραστηριοτήτων που απαγορεύονται από τη γερμανική νομοθεσία. Το άρθρο 59, πρώτο εδάφιο, επιβάλλει την κατάργηση των περιορισμών της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών « όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής ». Κατά το άρθρο 60, τρίτο εδάφιο, ο παρέχων υπηρεσία « δύναται για την εκτέλεση αυτής να ασκήσει προσωρινά τη δραστηριότητά του στο κράτος όπου παρέχεται η υπηρεσία με τους ίδιους όρους που το κράτος αυτό επιβάλλει στους δικούς του υπηκόους ». Δεν μπορώ να καταλάβω πώς θα μπορούσε να γίνει επίκληση των διατάξεων αυτών στην παρούσα υπόθεση. Ας σημειωθεί ότι με την απόφαση στην υπόθεση 115/78, Knoors (ECR 1979, σ. 399), το Δικαστήριο δέχτηκε ότι οι διατάξεις της Συνθήκης για το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών « δεν μπορούν να εφαρμοστούν σε καθαρά εσωτερικές καταστάσεις ενός κράτους μέλους ».

28. Οι εφεσείοντες προσπαθούν να υπερπηδήσουν το εμπόδιο αυτό, ισχυριζόμενοι ότι το άρθρο 59 επιτρέπει στα μεσιτικά γραφεία ευρέσεως εργασίας που είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη να παρέχουν υπηρεσίες στη Γερμανία και ότι η ίδια δυνατότητα πρέπει να δοθεί και στις γερμανικές επιχειρήσεις δυνάμει της κατά το άρθρο 7 αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας.

29. Πράγματι, μπορούν να υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες μια επιχείρηση εγκατεστημένη σε ένα κράτος μέλος να μπορεί να επικαλείται το άρθρο 59 για να ασκήσει το δικαίωμα παροχής υπηρεσιών σε άλλο κράτος μέλος, έστω και αν η σχετική δραστηριότητα αποτελεί κρατικό μονοπώλιο στο δεύτερο αυτό κράτος μέλος. Ας σημειωθεί ότι ο γενικός εισαγγελέας Warner πρότεινε στην υπόθεση 52/79, Procureur du Roi κατά Debauve (ECR 1980, σ. 833, συγκεκριμένα σ. 872), ότι στις περιπτώσεις στις οποίες μια συγκεκριμένη υπηρεσία αποτελεί κρατικό μονοπώλιο η συνακόλουθη απαγόρευση της παροχής της υπηρεσίας αυτής από ιδιώτες δεν επεκτείνεται κατ'

ανάγκη και στα πρόσωπα που είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στο κράτος που έχει καθιερώσει το μονοπώλιο μπορούν να μη λαμβάνουν υπόψη τις απαγορεύσεις που προβλέπει το εθνικό δίκαιο και να παρέχουν τις υπηρεσίες για τις οποίες ισχύει το μονοπώλιο. Σε αντίθετη περίπτωση, για καμία παροχή υπηρεσιών δεν θα μπορούσε να ισχύει κρατικό μονοπώλιο· από το γράμμα των άρθρων 90 και 222 της Συνθήκης προκύπτει όμως σαφώς ότι τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να θεσπίζουν τέτοια μονοπώλια.

30. Δεν μπορώ να καταλάβω πώς το άρθρο 7 της Συνθήκης θα μπορούσε να μεταβάλει το ανωτέρω συμπέρασμα. Θα πρέπει να τονιστεί ότι το άρθρο 7 αφορά κυρίως τις « διακρίσεις λόγω ιθαγένειας » και όχι τις διακρίσεις λόγω του τόπου εγκαταστάσεως. Η τελευταία αυτή διάκριση θα μπορούσε βέβαια να εμπίπτει στο άρθρο 7, αν υπήρχε καταρχήν δυνατότητα εφαρμογής της διατάξεως αυτής. Το άρθρο 7 όμως εφαρμόζεται μόνο « εντός του πεδίου εφαρμογής της παρούσας Συνθήκης και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεών της ». Το άρθρο 59 αποτελεί ειδική διάταξη σε σχέση με το άρθρο 7. Θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι τα άρθρα 59 επ. εφαρμόζουν σε σχέση με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων που καθιερώνει το άρθρο 7, αλλά η εφαρμογή αυτή γίνεται βάσει ειδικών λεπτομερών κανόνων, μεταξύ των οποίων καταλέγονται οι διατάξεις του τρίτου εδαφίου του άρθρου 60. Αν η εθνική νομοθεσία είναι σύμφωνη με τους λεπτομερείς κανόνες των άρθρων 59 επ., είναι σύμφωνη επίσης με το άρθρο 7: βλ. υπόθ. 90/76, Van Ameyde κατά UCI (ECR 1977, σ. 1091, συγκεκριμένα σ. 1126, σκέψη 27). Το άρθρο 59 όμως αφορά μόνο τις διασυνοριακές παροχές υπηρεσιών, δεδομένου ότι ο πρωταρχικός σκοπός του είναι να εξασφαλιστεί η δυνατότητα των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε ένα κράτος μέλος να παρέχουν υπηρεσίες στα άλλα κράτη μέλη. Ο σκοπός αυτός δεν διακυβεύεται καθόλου από την ύπαρξη γερμανικού νόμου που απαγορεύει στις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στη Γερμανία να παρέχουν, εντός της γερμανικής επικράτειας, ορισμένες υπηρεσίες σε γερμανικές επιχειρήσεις.

31. Κατά συνέπεια, στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Δεν χρειάζεται συνεπώς να εξεταστεί το δεύτερο ερώτημα.

Τέταρτο ερώτημα

32. Σκοπός του τέταρτου ερωτήματος είναι κυρίως να εξακριβωθεί κατά πόσον το Bundesanstalt υπόκειται στους κανόνες της Συνθήκης, και συγκεκριμένα στο άρθρο 59 και στις διατάξεις περί ανταγωνισμού, ενόψει του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, και κατά πόσον αντιβαίνουν προς τους ανωτέρω κανόνες αφενός η επέκταση του μονοπωλίου του Bundesanstalt και στον τομέα της ευρέσεως εργασίας για στελέχη επιχειρήσεων και αφετέρου η διατήρηση σε ισχύ της νομοθεσίας που προβλέπει την ακυρότητα των συμβάσεων που συνάπτουν τα ιδιωτικά μεσιτικά γραφεία.

33. Το άρθρο 90 ορίζει τα εξής:

« 1. Τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της παρούσης Συνθήκης, ιδίως προς εκείνους των άρθρων 7 και 85 μέχρι και 94, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

2. Οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους

κανόνες της παρούσης Συνθήκης, ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Η ανάπτυξη των συναλλαγών δεν πρέπει να επηρεάζεται σε βαθμό ο οποίος θα αντέκειτο προς το συμφέρον της Κοινότητος.

3. (...)»

34. Είναι αξιοσημείωτο ότι το τέταρτο ερώτημα κάνει ρητή μνεία μόνο της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 90 και ότι η παράγραφος 1 δεν αναφέρεται πουθενά στη Διάταξη περί παραπομπής. Το κύριο βάρος τόσο των γραπτών όσο και των προφορικών παρατηρήσεων έπεσε στην παράγραφο 2, έστω και αν έγινε κάποια αναφορά στην παράγραφο 1. Νομίζω όμως ότι από το ιστορικό της διαφοράς προκύπτει σαφώς ότι το Oberlandesgericht ζητεί να διασαφηνιστούν οι συνέπειες που έχουν για την εκκρεμή ενώπιόν του υπόθεση όλες οι διατάξεις του άρθρου 90. Εν πάση περιπτώσει, στην παρούσα υπόθεση οι παράγραφοι 1 και 2 έχουν τόσο στενή σχέση, ώστε δεν μπορεί να εξεταστεί η μία χωρίς την άλλη.

35. Όσον αφορά το αποτέλεσμα του άρθρου 90 σε συνδυασμό με το άρθρο 59, δεν νομίζω ότι χρειάζεται να μακρηγορήσω. Κατά την εξέταση του τρίτου ερωτήματος κατέληξα στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 59 δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν κρατικό μονοπώλιο για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών και να απαγορεύουν στις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στο έδαφός τους να παρέχουν τις εν λόγω υπηρεσίες εντός της επικράτειάς τους. Αν το άρθρο 59 δεν έχει αυτοτελώς το αποτέλεσμα αυτό, τότε δεν μπορεί να έχει το αποτέλεσμα αυτό ούτε σε συνδυασμό με το άρθρο 90, παράγραφος 1, το οποίο απλώς επιβάλλει την υποχρέωση στα κράτη μέλη να καταργήσουν, σε σχέση με τις δημόσιες επιχειρήσεις, τα μέτρα που αντιβαίνουν προς τους κανόνες της Συνθήκης, ούτε σε συνδυασμό με το άρθρο 90, παράγραφος 2, το οποίο ορίζει απλώς ότι οι επιχειρήσεις αυτές υπόκεινται στους κανόνες της Συνθήκης.

36. Η επιχειρηματολογία των εφεσειόντων που βασίζεται στους κανόνες περί ανταγωνισμού της Συνθήκης είναι πειστικότερη. Η επιχειρηματολογία αυτή έχει ως εξής: το Bundesanstalt αποτελεί «δημόσια επιχείρηση» κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, και «επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος» κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2. Επομένως, υπόκειται στους κανόνες της Συνθήκης, ιδίως στους κανόνες περί ανταγωνισμού, καθόσον η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που του έχει ανατεθεί. Το Bundesanstalt δεν θα εμποδιζόταν στην εκπλήρωση της αποστολής του, αν υποχρεωνόταν να ανταγωνίζεται τα ιδιωτικά μεσιτικά γραφεία σε σχέση με την εύρεση εργασίας σε στελέχη επιχειρήσεων. Το Bundesanstalt κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά ευρέσεως εργασίας, καθόσον του έχει απονεμηθεί μονοπώλιο με νόμο, και έχει εκμεταλλευτεί καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση του αυτή, κατά παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης. Η κατάχρηση συνίσταται στο γεγονός και μόνο ότι το μονοπώλιο καλύπτει και δραστηριότητες για τις οποίες δεν δικαιολογείται από λόγους δημόσιου συμφέροντος η καθιέρωση μονοπωλίου. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έχει καταστήσει δυνατή την ανωτέρω καταχρηστική εκμετάλλευση, διατηρώντας σε ισχύ τις σχετικές διατάξεις του AFG, και επομένως έχει παραβεί το άρθρο 90, παράγραφος 1, και τη γενική αρχή ότι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να θεσπίζουν μέτρα που αναιρούν την πρακτική αποτελεσματικότητα των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού (βλ. υπόθ. 13/77, GB-Inno κατά Atab, ECR 1977, σ. 2115, σκέψεις 30 και 31).

37. Παρόμοια είναι και η άποψη της Επιτροπής, με τη διαφορά ότι η Επιτροπή θεωρεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης του Bundesanstalt συνίσταται στην ανικανότητά του να ικανοποιήσει τη ζήτηση για το είδος υπηρεσιών για το οποίο έχει μονοπώλιο (δηλαδή την ανεύρεση στελεχών ή διευθυντικών στελεχών επιχειρήσεων).

38. Οι υπόλοιποι από τους μετέχοντες στην προκειμένη διαδικασία δεν ασχολήθηκαν ιδιαίτερα με το άρθρο 90. Η εφεσίβλητη, η Macrotron, παρατηρεί απλώς ότι δεν μπορεί να υφίσταται παράβαση των άρθρων 86 και 90, διότι η απόφαση απονομής μονοπωλίου στο Bundesanstalt βασιζόταν σε υπέρτερους λόγους δημόσιου συμφέροντος. Η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι δεν τίθεται καν ζήτημα εφαρμογής των κανόνων περί ανταγωνισμού σε σχέση με τη διαμεσολάβηση για την εύρεση εργασίας, διότι ο όλος κλάδος έχει εξαιρεθεί από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου περί ανταγωνισμού κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως περί δημιουργίας κρατικού μονοπωλίου, το οποίο λειτουργεί προς το δημόσιο συμφέρον και δεν επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό.

39. Για να γίνει δεκτή η επιχειρηματολογία των εφεσειόντων και της Επιτροπής, πρέπει να αποδειχθούν ορισμένα σημεία. Κατά την άποψή μου, κανένα από τα σημεία αυτά δεν παρουσιάζει ιδιαίτερη δυσκολία, εκτός από το κρίσιμο ζήτημα της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως από το Bundesanstalt της δεσπόζουσας θέσης του.

40. Οπωσδήποτε δεν βλέπω γιατί να μη δεχτώ ότι το Bundesanstalt, το οποίο περιγράφεται στο άρθρο 189 του AFG ως « eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung » [δηλαδή ως « αυτοδιοικούμενος οργανισμός δημοσίου δικαίου που έχει ικανότητα δικαίου »], αποτελεί « δημόσια επιχείρηση » κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, και « επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος » κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2. Επομένως υπόκειται, αντίθετα από ό,τι υποστηρίζει η Γερμανική Κυβέρνηση, στους κανόνες περί ανταγωνισμού και στους άλλους κανόνες της Συνθήκης, εκτός αν αποδειχθεί ότι η εφαρμογή των κανόνων αυτών θα εμπόδιζε την εκπλήρωση της αποστολής του. Τα καθήκοντα του Bundesanstalt εκτίθενται στο άρθρο 3 του AFG, από τα οποία το σημαντικότερο, όσον αφορά τη συγκεκριμένη υπόθεση, είναι η διαμεσολάβηση για την εύρεση εργασίας. Δεν μπορεί να υποστηριχτεί ότι το Bundesanstalt θα εμποδιζόταν στην εκπλήρωση του καθήκοντός του αυτού, ή οποιουδήποτε άλλου από τα καθήκοντά του, αν υποχρεωνόταν να ανταγωνίζεται τους ιδιώτες επιχειρηματίες όσον αφορά την εύρεση εργασίας για στελέχη επιχειρήσεων. Αυτό αποδεικνύεται, όπως τόνισε η Επιτροπή, από την εγκύκλιο με την οποία το Bundesanstalt δήλωσε ότι ήταν διατεθειμένο να επιτρέψει σε ιδιωτικές επιχειρήσεις να ασκούν ορισμένες δραστηριότητες στον τομέα της ευρέσεως εργασίας υπό μορφή παροχής συμβουλών για προσλήψεις.

41. Ομοίως, το ότι το Bundesanstalt κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των υπηρεσιών ευρέσεως εργασίας κείται πέραν πάσης αμφιβολίας, καθόσον με τον AFG τού έχει απονεμηθεί μονοπώλιο που καλύπτει ολόκληρη την αγορά αυτή. Υπό τις περιστάσεις αυτές, νομίζω ότι δεν είναι αναγκαίο να εξεταστεί κατά πόσον η εύρεση εργασίας για στελέχη επιχειρήσεων αποτελεί χωριστή αγορά.

42. Όσον αφορά το ζήτημα αν το Bundesanstalt έχει εκμεταλλευτεί καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση του και αν η κατάχρηση αυτή μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, η απάντηση στα ερωτήματα αυτά εναπόκειται τελικά στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο θα συνεκτιμήσει όλες τις περιστάσεις. Το μόνο που μπορεί να κάνει το Δικαστήριό μας είναι να παράσχει διασαφή-

σεις σε σχέση με τα κριτήρια που έχουν αποφασιστική σημασία από άποψη κοινοτικού δικαίου.

43. Καταρχάς επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η κατοχή και μόνο δεσπόζουσας θέσης δεν αποτελεί καθ' αυτή κατάχρηση. Συνεπώς, στο δεύτερο σκέλος του τέταρτου ερωτήματος, με το οποίο ερωτάται αν η ύπαρξη μονοπωλίου για την εύρεση εργασίας για στελέχη επιχειρήσεων αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση, εφόσον το Δικαστήριο προσκολληθεί στο γράμμα του ερωτήματος αυτού. Μολονότι το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι ενδέχεται να συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση, όταν μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ενισχύει περαιτέρω τη θέση αυτή αποκτώντας τον έλεγχο επί ενός ανταγωνιστή της (υπόθ. 6/72, Europemballage και Continental Can, ECR 1973, σ. 215), δεν βλέπω με ποιον τρόπο θα μπορούσαν να ερμηνευθούν τα άρθρα 86 και 90 για να γίνει δεκτό ότι υπάρχει καταχρηστική εκμετάλλευση, όταν ένα κράτος μέλος απονέμει μονοπώλιο σε μια επιχείρηση ή σε ένα κρατικό όργανο. Κατά την άποψή μου, οι εφεσείοντες διευρύνουν απαράδεκτα το γράμμα του άρθρου 86, ισχυριζόμενοι ότι το γεγονός και μόνο ότι το μονοπώλιο βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης. Αν γινόταν δεκτή η άποψη αυτή, θα σήμαινε ότι το άρθρο 90, σε συνδυασμό με το άρθρο 86, επιβάλλει έναν γενικό περιορισμό στην εξουσία των κρατών μελών να περιάγουν ορισμένους τομείς της οικονομίας υπό την κυριότητα του Δημοσίου: οι εθνικοποιήσεις δηλαδή δεν θα μπορούσαν να πραγματοποιούνται, παρά μόνο εφόσον δικαιολογούνταν για την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος. Τέτοιοι περιορισμοί επιβάλλονται βέβαια από ορισμένα εθνικά Συντάγματα (π.χ. το άρθρο 43 του Ιταλικού Συντάγματος και το άρθρο 128 του Ισπανικού Συντάγματος), αλλά στο κοινοτικό δίκαιο δεν απαντά καμία τέτοια διάταξη. Αντίθετα, από το άρθρο 222 της Συνθήκης προκύπτει σαφώς ότι στον εθνικό νομοθέτη εναπόκειται να καθορίσει μέχρι ποιο βαθμό επιτρέπεται στο κράτος να εθνικοποιήσει ορισμένους τομείς της οικονομίας.

44. Κατά την Επιτροπή, συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση, όταν η δημόσια επιχείρηση στην οποία έχει απονεμηθεί μονοπώλιο δεν ικανοποιεί τη ζήτηση για τη συγκεκριμένη υπηρεσία την οποία καλύπτει το μονοπώλιο. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι επί πολλά ήδη έτη το Bundesanstalt δεν είναι σε θέση να ικανοποιεί τη ζήτηση υπηρεσιών που έχουν άμεση σχέση με την ανεύρεση στελεχών επιχειρήσεων, πράγμα που αποδεικνύεται αφενός από το γεγονός ότι συμβάλλει στην κάλυψη του 28 % μόνο των κενών θέσεων στελεχών επιχειρήσεων και αφετέρου από τη διατύπωση της ίδιας της εγκυκλίου του, με την οποία παραιτήθηκε από το μονοπώλιό του σε σχέση με την ανεύρεση στελεχών επιχειρήσεων. Το αποτέλεσμα της γερμανικής νομοθεσίας περί απαγορεύσεως των ιδιωτικών γραφείων ευρέσεως εργασίας, σε συνδυασμό με τη στάση του Bundesanstalt, το οποίο δεν είναι σε θέση να ικανοποιεί τη σαφώς υφισταμένη ζήτηση, είναι ο περιορισμός της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως κατά την έννοια του στοιχείου β του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 86. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση 238/87, Volvo κατά Veng (Συλλογή 1988, σ. 6211), επιβεβαιώνει την ορθότητα της απόψεώς της. Με την απόφαση εκείνη το Δικαστήριο έκρινε ότι η άσκηση του αποκλειστικού δικαιώματος του κατόχου κατατεθέντος υποδείγματος, το οποίο καλύπτει τμήματα αυτοκινήτου, ενδέχεται να προσκρούει στο άρθρο 86, αν ο δικαιούχος αυτός εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση του παύοντας την παραγωγή ανταλλακτικών για ορισμένο τύπο αυτοκινήτου, μολονότι εξακολουθούν να κυκλοφορούν πολλά αυτοκίνητα του τύπου αυτού. Ας σημειωθεί ότι το Δικαστήριο επέλεξε την ίδια λύση και στην υπόθεση 53/87, CICRA κ.λπ. κατά Renault (Συλλογή 1988, σ. 6039), η απόφαση επί της οποίας δημοσιεύθηκε την ίδια ημέρα.

45. Υπάρχουν πολλά στοιχεία που συνηγορούν υπέρ της ορθότητας της απόψεως της Επι-

τροπής. Βέβαια, θα ήταν άδικο να χαρακτηρισθεί η στάση του Bundesanstalt ως καταχρηστική εκμετάλλευση. Από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν μπορεί να συναχθεί ότι το Bundesanstalt δεν κατέβαλε όλες τις δυνατές προσπάθειες για να ικανοποιήσει τη ζήτηση υπηρεσιών για την ανεύρεση στελεχών επιχειρήσεων. Επιπλέον, το Bundesanstalt περιόρισε οικειοθελώς το μονοπώλιό του, εκφράζοντας την πρόθεσή του να ανεχθεί τον ανταγωνισμό των ιδιωτικών επιχειρηματιών (μολονότι βεβαίως θα μπορούσε να έχει κάνει ευρύτερη χρήση των εξουσιών που του παρέχει το άρθρο 23 του AFG, το οποίο έχει εφαρμοστεί, καθόσον φαίνεται, μόνο σε σχέση με τα μεσιτικά γραφεία για μανεκέν και ηθοποιούς). Το αποτέλεσμα πάντως της γερμανικής νομοθεσίας, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το Bundesanstalt δεν ικανοποιεί τη ζήτηση, είναι ότι στον καταναλωτή (δηλ. στον εργοδότη που αναζητεί στελέχη επιχειρήσεων ή στο στέλεχος επιχειρήσεως που αναζητεί εργασία) δεν παρέχεται η ποιότητα υπηρεσιών που θα δικαιούνταν να αναμένει και που είναι σχεδόν βέβαιο ότι θα του παρέχονταν, αν ο εν λόγω τομέας υπέκειτο στο καθεστώς του ελεύθερου ανταγωνισμού στο οποίο αποσκοπεί η Συνθήκη. Κατά συνέπεια, ο εργοδότης ή το στέλεχος επιχειρήσεως που επιθυμούν να κάνουν χρήση των υπηρεσιών μεσιτικού γραφείου ευρέσεως εργασίας ενδέχεται να βρεθούν στην ίδια κατάσταση με τον κύριο του οχήματος Volvo ο οποίος δεν μπορεί να αγοράσει ένα νέο τμήμα αμαξώματος για το αυτοκίνητό του, επειδή ο δικαιούχος του υποδείγματος για τα ανταλλακτικά αυτά δεν τα παράγει πλέον και αρνείται να επιτρέψει σε οποιονδήποτε άλλο να τα παραγάγει.

46. Μολονότι εκ πρώτης όψεως η σχέση μεταξύ της προκειμένης υποθέσεως και των υποθέσεων Volvo και Renault μπορεί να φαίνεται πολύ μακρινή, οι αποφάσεις Volvo και Renault θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι καθιερώνουν τη γενική αρχή ότι, στις περιπτώσεις στις οποίες το εθνικό δίκαιο απονέμει ένα αποκλειστικό δικαίωμα — υπό τη μορφή διπλώματος ευρεσιτεχνίας, κατατεθέντος υποδείγματος ή μονοπωλίου για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών — και ο δικαιούχος δεν παράγει τα αγαθά ή δεν παρέχει τις υπηρεσίες που καλύπτονται από το αποκλειστικό αυτό δικαίωμα, ενδέχεται να συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, οπότε εφαρμόζεται η απαγόρευση που προβλέπεται στο άρθρο 86, εφόσον η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση είναι ικανή να επηρεάσει αρνητικά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Αποτέλεσμα της απαγορεύσεως αυτής είναι ότι δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί το αποκλειστικό αυτό δικαίωμα.

47. Ενδέχεται να θεωρηθεί ότι οι παρεμφερείς με την παρούσα περιπτώσεις δεν εμπίπτουν στο άρθρο 86, εφόσον η παράλειψη της επιχειρήσεως που κατέχει τη δεσπόζουσα θέση να προσφέρει τις εν λόγω υπηρεσίες δεν είναι εσκεμμένη. Θα μπορούσε να γίνει διάκριση μεταξύ της προκειμένης υποθέσεως και της εσκεμμένης αρνήσεως παροχής υπηρεσιών και να θεωρηθεί ότι μόνο η δεύτερη περίπτωση εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 86. Δεν νομίζω όμως ότι η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως στο άρθρο 86 είναι τόσο περιορισμένη. Όπως τόνισε το Δικαστήριο, η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως αποτελεί αντικειμενική έννοια και αφορά τη στάση της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, το δε άρθρο 86 εφαρμόζεται, όταν το αποτέλεσμα της στάσης αυτής είναι π.χ. η παρακώλυση της διατηρήσεως του ίδιου ανταγωνισμού που υφίστατο ήδη στην αγορά ή της εντατικοποιήσεως του ανταγωνισμού αυτού: βλ. υπόθ. 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (ECR 1979, σ. 461, συγκεκριμένα σ. 541). Δεδομένου ότι αποτελεί αντικειμενική έννοια, η καταχρηστική εκμετάλλευση ενδέχεται να υφίσταται ανεξάρτητα από υπαιτιότητα της επιχειρήσεως που κατέχει τη δεσπόζουσα θέση. Συνεπώς νομίζω ότι το άρθρο 86 επιτρέπεται να εφαρμοστεί στις περιπτώσεις που είναι παρεμφερείς με την προκειμένη. Η ορθότητα της ερμηνείας αυτής επιβεβαιώνεται από τους σκοπούς του άρθρου 86, μεταξύ των οποίων καταλέγεται η προστασία του καταναλωτή κατά των αρνητικών συνεπειών που θα μπορούσε ειδάλλως να έχει η υπερβολική ισχύς μιας επιχειρήσεως στην αγορά. Σκοπός του άρθρου 86 είναι να εξασφαλιστεί, κατά το δυνατόν, ότι η στάση της επιχειρήσεως με τη

δεσπόζουσα θέση δεν θα στερήσει από τον καταναλωτή τα οφέλη που ο καταναλωτής αυτός θεωρεί ευλόγως ότι θα μπορούσε να αποκομίσει από τη λειτουργία των δυνάμεων της αγοράς υπό κανονικές συνθήκες.

48. Όσον αφορά τα κριτήρια βάσει των οποίων κρίνεται αν η καταχρηστική εκμετάλλευση μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει καταρχάς να τονιστεί ότι αρκεί να αποδειχθεί η ύπαρξη δυνητικού αποτελέσματος. Κατά το άρθρο 86, δεν χρειάζεται να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση επηρέασε πράγματι το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι είναι ικανή να παραγάγει το αποτέλεσμα αυτό: βλ. υπόθ. 322/81, Michelin κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3461). Επομένως, το γεγονός και μόνο ότι η υπό κρίση υπόθεση απορρέει από καθαρά εσωτερική κατάσταση δεν σημαίνει ότι δεν εφαρμόζεται το άρθρο 86.

49. Δεύτερον, υπάρχουν πολλές πλευρές του κρίσιμου εν προκειμένω μονοπωλίου από τις οποίες θα μπορούσε ευλόγως να συναχθεί το συμπέρασμα ότι είναι δυνατός ο αρνητικός επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών. Ας υποτεθεί π.χ. ότι μία εταιρία εγκατεστημένη στη Γαλλία προτίθεται να δημιουργήσει ένα δίκτυο πωλήσεων στη Γερμανία και ότι επομένως χρειάζεται ένα διευθυντικό στέλεχος που να έχει καλή γνώση της γερμανικής αγοράς. Λογικά η εταιρία αυτή θα έπρεπε να αναθέσει σε έναν Γερμανό σύμβουλο προσλήψεων να βρει το κατάλληλο για τη θέση αυτή πρόσωπο. Αν όμως εφαρμοστεί το μονοπώλιο του Bundesanstalt, η λύση αυτή αποκλείεται. Αντί για αυτό, η εταιρία αυτή θα υποχρεωθεί να στηριχτεί στις ανεπαρκείς υπηρεσίες του Bundesanstalt ή να καταφύγει στα δικά της μέσα και να αρχίσει, αντιμετωπίζοντας όλες τις σχετικές δυσκολίες, την καταχώριση αγγελιών στον αλλοδαπό τύπο και την επιλογή αλλοδαπών υποψηφίων, τα διπλώματα και τα προσόντα των οποίων δεν έχει ενδεχομένως τη δυνατότα να αξιολογήσει. Αν πάλι καταφύγει στο Bundesanstalt, το οποίο εξ ορισμού πρέπει να έχει σαφή εικόνα της καταστάσεως σε όλη τη χώρα, θα ήταν σε θέση ο οργανισμός αυτός να ικανοποιήσει τις ειδικές ανάγκες ενός πελάτη από άλλο κράτος μέλος; Ας πάρουμε ένα άλλο παράδειγμα: ας υποτεθεί ότι μια γερμανική επιχείρηση της οποίας οι δραστηριότητες καλύπτουν ολόκληρη την κοινή αγορά επιθυμεί να αναζητήσει τα διευθυντικά στελέχη της σε κοινοτική κλίμακα. Φυσικά θα απευθυνθεί σε ένα γερμανικό γραφείο ευρέσεως εργασίας που θα έχει υποκαταστήματα σε άλλα κράτη μέλη. Μια τέτοια όμως επιχείρηση δεν πρόκειται να υπάρξει ποτέ, αν εξακολουθήσει να ισχύει το μονοπώλιο του Bundesanstalt. Το δε Bundesanstalt είναι απίθανο να μπορεί το ίδιο να παράσχει υπηρεσίες για τις οποίες είναι αναγκαία η ύπαρξη σαφούς εικόνας για ολόκληρη την κοινοτική αγορά. Υπό τις περιστάσεις αυτές, νομίζω ότι θα ήταν δύσκολο να μη συναχθεί το συμπέρασμα ότι, αν έχει υπάρξει καταχρηστική εκμετάλλευση λόγω του μονοπωλίου του Bundesanstalt, η εκμετάλλευση αυτή είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

50. Αν το εθνικό δικαστήριο συναγάγει το συμπέρασμα ότι υπήρξε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης και ότι η εκμετάλλευση αυτή είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, οι συνέπειες του συμπεράσματος αυτού ως προς την εκτελεστότητα της συμβάσεως που συνήψαν οι διάδικοι της κυρίας δίκης πρέπει να εξεταστούν υπό το φως του άρθρου 90, παράγραφος 1. Εφόσον η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης προκλήθηκε από τις διατάξεις του γερμανικού δικαίου περί απονομής μονοπωλίου στο Bundesanstalt, εξ αιτίας του οποίου η άσκηση δραστηριοτήτων σχετικά με την εύρεση εργασίας απαγορεύεται σε οποιονδήποτε άλλο και οι σχετικές συμβάσεις είναι άκυρες, οι διατάξεις αυτές πρέπει να χαρακτηριστούν ως μέτρα που αντιβαίνουν προς τους κανόνες της Συνθήκης και επομένως δεν επιτρέπεται η περαιτέρω διατήρησή τους σε ισχύ. Εν πάση περιπτώσει, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ

μέτρα, ακόμη και νομοθετικής φύσεως, τα οποία θα μπορούσαν να αναιρέσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των κανόνων περί ανταγωνισμού που ισχύουν για τις επιχειρήσεις: βλ. π.χ. υπόθ. 267/86, Van Eycke κατά ASPA (Συλλογή 1988, σ. 4769, συγκεκριμένα σ. 4791, σκέψη 16).

51. Δεν μπορεί να υποστηριχτεί ότι η σύμβαση υπ' αριθ. 96 απαγορεύει στις γερμανικές αρχές να τροποποιήσουν τα επίμαχα μέτρα. Μολονότι σκοπός του άρθρου 234 της Συνθήκης είναι η διατήρηση των αποτελεσμάτων των διεθνών συμφωνιών που είχαν συναφθεί πριν αρχίσει να ισχύει η Συνθήκη, εντούτοις η Γερμανική Κυβέρνηση, όπως τονίζει η Επιτροπή, έχει τη δυνατότητα να καθιερώσει, σύμφωνα με το άρθρο 5 της συμβάσεως, το οποίο εκτίθεται ανωτέρω στην παράγραφο 4, αποκλίσεις από τη γενική απαγόρευση σε σχέση με ορισμένες κατηγορίες προσώπων.

52. Τέλος, πρέπει να διατυπωθούν ορισμένες παρατηρήσεις σχετικά με το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 90. Η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να έχει άμεσο αποτέλεσμα, καθόσον απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες που έχουν άμεσα αποτελέσματα: βλ. Wyatt και Dashwood, *The Substantive Law of the EEC,* δεύτερη έκδοση, σ. 524.

53. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ορισμένες φορές ότι το άρθρο 90, παράγραφος 2, δεν μπορεί να παράγει άμεσα αποτελέσματα, εν μέρει επειδή η επόμενη παράγραφος απονέμει στην Επιτροπή εξουσία εκτιμήσεως σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 90: βλ. ιδίως υπόθ. 10/71, Ministère public luxembourgeois κατά Hein, το γένος Müller (ECR 1971, σ. 723). Από τη μεταγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου όμως καθίσταται σαφές ότι το πραγματικό νόημα της κρίσεως του Δικαστηρίου κατά την οποία το άρθρο 90, παράγραφος 2, δεν παράγει άμεσα αποτελέσματα είναι απλώς ότι δεν παράγει άμεσα αποτελέσματα η μερική απόκλιση την οποία προβλέπει από τους γενικούς κανόνες της Συνθήκης υπέρ ορισμένων επιχειρήσεων: βλ. υπόθ. 155/73, Sacchi (ECR 1974, σ. 409), υπόθ. 172/82, Fabricants raffineurs d'huile de graissage κατά Inter-Huiles (Συλλογή 1983, σ. 555), και υπόθ. 66/86, Ahmeed Saeed κ.λπ. κατά Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Συλλογή 1989, σ. 803). Εφόσον το άρθρο 90, παράγραφος 2, επιβεβαιώνει ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις υπόκεινται καταρχήν στο άρθρο 86 και σε άλλους παρεμφερείς κανόνες, είναι σαφές ότι το άρθρο αυτό δεν απαγορεύει στο εθνικό δικαστήριο να εφαρμόσει τους κανόνες αυτούς, ειδικά σε μια περίπτωση στην οποία είναι πασιφανές ότι η εφαρμογή τους δεν θα εμπόδιζε την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει ανατεθεί στην οικεία επιχείρηση.

54. Κατόπιν αυτών νομίζω ότι στα ερωτήματα που υπέβαλε στο Δικαστήριο το Oberlandesgericht München πρέπει να δοθούν οι εξής απαντήσεις:

« 1) Οι δραστηριότητες επιχειρήσεως που φέρει σε επαφή τους αναζητούντες εργασία με τους ενδεχόμενους εργοδότες συνιστούν υπηρεσίες κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου του άρθρου 60 της Συνθήκης ΕΟΚ.

2) Όποιος δικαιούται να επικαλεστεί τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης για να παράσχει τέτοιες υπηρεσίες δεν μπορεί να παρεμποδιστεί προς τούτο με την αιτιολογία ότι οι εν λόγω δραστηριότητες ενέχουν στοιχεία ασκήσεως δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 55 της Συνθήκης.

3) Όταν η νομοθεσία κράτους μέλους καθιερώνει κρατικό μονοπώλιο σε σχέση με τη διαμεσολάβηση κατά την εύρεση εργασίας και απαγορεύει στις ιδιωτικές επιχειρήσεις να ασκούν τέτοιες δραστηριότητες, οι επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στο κράτος μέλος αυτό δεν μπορούν να επικαλούνται τα άρθρα 7 και 59 της Συνθήκης, προκειμένου να τους αναγνωριστεί η ελευθερία διαμεσολαβήσεως για την πρόσληψη ατόμων που έχουν την ιθαγένεια του εν λόγω κράτους μέλους και κατοικούν στο έδαφός του από επιχειρήσεις εγκατεστημένες στο κράτος μέλος αυτό.

4) Όταν η νομοθεσία κράτους μέλους καθιερώνει τέτοιου είδους μονοπώλιο και είναι προφανές ότι ο οργανισμός που είναι επιφορτισμένος με τη διαχείρισή του δεν ικανοποιεί τη ζήτηση που υφίσταται για τις εν λόγω υπηρεσίες, η παράληψη ή η ανικανότητά του αυτή μπορεί να συνιστά, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, εφόσον είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

5) Υπό τις συνθήκες αυτές, το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης δεν επιτρέπει την εφαρμογή των διατάξεων του εθνικού δικαίου που θα μπορούσαν να έχουν ως αποτέλεσμα την απαγόρευση της παροχής των υπηρεσιών αυτών από άλλα πρόσωπα και την παρεμπόδιση της εκτελέσεως των συμβάσεων που έχουν συνάψει τα πρόσωπα αυτά. »