

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 12 de febrero de 1998 *

En el asunto C-163/96,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por la Pretura circondariale di La Spezia (Italia), destinada a obtener, en el proceso penal seguido ante dicho órgano jurisdiccional contra

Silvano Raso y otros,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 59, 86 y sobre el apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: C. Gulmann, Presidente de Sala; M. Wathelet (Ponente), J. C. Moitinho de Almeida, P. Jann y L. Sevón, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Fennelly;

Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

* Lengua de procedimiento: italiano.

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre del Sr. Raso y otros, por los Sres. Sergio Carbone, Camillo Paroletti y Francesco Munari, Abogados de Génova;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Profesor Umberto Leanza, Jefe del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Pier Giorgio Ferri, Avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. Ernst Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, en calidad de Agente;
- en nombre del Gobierno francés, por las Sras. Régine Loosli-Surrans, chargée de mission de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères y Catherine de Salins, subdirectora en la misma dirección, en calidad de Agentes;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. Lindsey Nicoll, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, y el Sr. Christopher Vajda, Barrister;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. Laura Pignataro y el Sr. Richard Lyal, miembros de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Sr. Raso y otros, del Gobierno italiano y del Gobierno francés, así como de la Comisión expuestas en la vista de 10 de junio de 1997;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 9 de octubre de 1997;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 12 de abril de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de mayo siguiente, la Pretura circondariale di La Spezia planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, tres cuestiones prejudiciales relativas a los artículos 59, 86 y 90 del mismo Tratado.
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un proceso penal incoado contra el Sr. Raso y otras diez personas, representantes legales de La Spezia Container Terminal Srl (en lo sucesivo, «LSCT»), concesionaria de una terminal en el puerto de La Spezia, y de otras cuatro sociedades autorizadas para operar en el mismo puerto, acusados de haber utilizado y colocado mano de obra de manera ilícita, con infracción del apartado 1 del artículo 1 de la Ley n° 1369, de 23 de octubre de 1960 (en lo sucesivo, «Ley de 1960»).

Legislación italiana

- 3 Antes de la sentencia de 10 de diciembre de 1991, *Merci convenzionali porto di Genova* (C-179/90, Rec. p. I-5889) los puertos de mar italianos eran dirigidos por autoridades portuarias públicas.
- 4 Con arreglo al artículo 4 del *Codice della navigazione* (Código italiano de la navegación; en lo sucesivo, «Código») el personal empleado en operaciones portuarias estaba encuadrado en compañías o grupos (en lo sucesivo, «compañías portua-

rias»), dotados de personalidad jurídica propia, a quienes quedaban reservadas todas las operaciones portuarias. Este monopolio quedaba confirmado por el artículo 1172 del mismo Código, que establecía sanciones penales contra toda persona que, para las operaciones portuarias, recurriese a trabajadores no afiliados a una compañía portuaria.

- 5 Con arreglo al artículo 111 del Código, las autoridades portuarias competentes podían conceder «la organización de operaciones portuarias por cuenta de terceros». Los concesionarios eran, por lo general, empresas privadas que proporcionaban servicios, incluidas las operaciones portuarias, a los usuarios de puertos italianos. Para efectuar estas operaciones, los concesionarios tenían que recurrir al personal ofrecido por las compañías portuarias. Con arreglo al artículo 112 del Código y al artículo 203 del Regolamento per la Navigazione Marittima (Reglamento de navegación marítima), las tarifas y demás condiciones relativas a la ejecución de las operaciones por las compañías portuarias eran fijadas por las autoridades portuarias.
- 6 En la citada sentencia *Merci convenzionali porto di Genova*, el Tribunal de Justicia declaró que el apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE, en relación con los artículos 30, 48 y 86 de dicho Tratado, se opone a una normativa de un Estado miembro que confiere a una empresa establecida en ese Estado el derecho exclusivo a organizar las operaciones portuarias y la obliga a recurrir, para la realización de dichas operaciones, a una compañía portuaria compuesta exclusivamente de trabajadores nacionales.
- 7 A raíz de esta sentencia, las autoridades italianas adoptaron Decretos-Leyes que, mediante prórrogas sucesivas, se aplicaron hasta la entrada en vigor de la Ley 84/94, de 28 de enero de 1994, por la que se adapta la legislación aplicable en materia portuaria (*GURI* n° 21, de 4 de febrero de 1994; en lo sucesivo, «Ley de 1994»). Fundamentalmente, dicha Ley refunde las disposiciones contenidas en los Decretos de urgencia.
- 8 En lo esencial, las nuevas disposiciones restringen el monopolio concedido a las antiguas compañías portuarias a la oferta de mano de obra temporal.

- 9 El apartado 1 del artículo 18 de la Ley de 1994 dispone que las áreas de dominio público y los muelles comprendidos en el recinto del puerto pueden ser atribuidos mediante concesión para la ejecución de las operaciones portuarias, excepto los inmuebles de dominio público utilizados por las Administraciones públicas para el ejercicio de funciones vinculadas a las actividades marítimas y portuarias.
- 10 Según el apartado 2 de la misma disposición, la duración, las facultades de vigilancia y de control de las autoridades que otorgaron la concesión, las modalidades de renovación de la concesión o de cesión de las instalaciones a un nuevo concesionario se rigen por Decreto del Ministerio de Transportes y de Navegación, de común acuerdo con el Ministerio de Finanzas. La Ley de 1994 establece además, en el apartado 3 de su artículo 18, los criterios que deben respetar las autoridades portuarias o marítimas para otorgar las concesiones, con objeto de reservar, dentro del recinto del puerto, zonas de trabajo para la ejecución de las operaciones portuarias por otras empresas no concesionarias y adapta al Derecho comunitario la normativa relativa a las concesiones de las áreas y de los muelles.
- 11 Así pues, existen otras empresas que, sin ser titulares de una concesión, están autorizadas a realizar las operaciones portuarias enumeradas en el apartado 1 del artículo 16 de la Ley nº de 1994, como la carga, la descarga, el transbordo, el almacenamiento, la manutención, en general, de las mercancías y de otros bienes, realizados en el recinto del puerto. Según la misma disposición, las empresas autorizadas se inscribirán en un registro especial (apartado 3) y las empresas titulares de una concesión con arreglo al artículo 18 quedan también autorizadas a estos efectos por una duración igual a la de dicha concesión (apartado 6). El número máximo de autorizaciones se determina en función de las exigencias de funcionamiento del puerto y del tráfico, garantizando, en todo caso, la mayor competencia posible en el sector (apartado 7).
- 12 Al revés de lo que sucedía anteriormente, las empresas autorizadas, incluidas las concesionarias, pueden, con arreglo al artículo 27 de la Ley de 1994, disponer de personal propio para la ejecución física de las operaciones portuarias, de forma que ya no tienen que recurrir a los servicios de las compañías portuarias en período de coyuntura normal.

- 13 Sin embargo, con arreglo al apartado 1 del artículo 17 de la Ley de 1994, si el personal empleado por las empresas autorizadas, incluidas las concesionarias, y el personal contratado en régimen de «movilidad temporal», con arreglo al apartado 3 del artículo 23 de la Ley de 1994, no es bastante para hacer frente a todas las exigencias de funcionamiento, las mismas empresas podrán pedir a las sociedades o a las cooperativas contempladas en la letra b) del apartado 1 del artículo 21 de la misma Ley, el personal necesario para realizar simples prestaciones de trabajo.
- 14 La letra b) del apartado 1 del artículo 21 de la Ley de 1994 se refiere a las antiguas compañías portuarias, a quienes el mismo artículo obligaba a transformarse, antes del 18 de marzo de 1995, en una de las dos formas de sociedad siguientes:
- «a) en una sociedad o en una cooperativa acorde con los tipos de sociedad previstos en los títulos V y VI del libro 5 del Código civil para la realización de las operaciones portuarias en condiciones de competencia;
 - b) en una sociedad o en una cooperativa acorde con los tipos de sociedad previstos en los títulos V y VI del libro 5 del Código civil para la prestación de servicios, incluyendo, como excepción al artículo 1 de la Ley n° 1369, de 23 de octubre de 1960, las simples prestaciones de trabajo, hasta el 31 de diciembre de 1995».
- 15 Mediante estas disposiciones, por consiguiente, la Ley de 1994 establece una excepción a la prohibición general de actividades de colocación de mano de obra prevista por la Ley de 1960 en favor de las antiguas compañías portuarias transformadas.
- 16 En efecto, los apartados 1 y 2 del artículo 1 de la Ley de 1960 prohíben a un empresario, bajo la amenaza de sanciones penales, encargar la ejecución de simples prestaciones de trabajo por medio de mano de obra contratada y pagada por el adjudicatario o por el intermediario, sea cual fuere la naturaleza del trabajo o del

servicio a los que correspondan las prestaciones. Se considera como un contrato de ejecución de simples prestaciones de trabajo cualquier forma de contratación o de subcontratación, tanto para la ejecución de obras como de servicios, en que el adjudicatario utilice capitales, máquinas y equipos proporcionados por el adjudicador. Además, se prohíbe al empresario confiar a intermediarios trabajos que hayan de realizarse a destajo por trabajadores contratados y pagados por dichos intermediarios. Estas normas obedecen al deseo de proteger a los trabajadores contra la explotación y la debilitación de sus derechos que deriva de una dicotomía entre el empresario efectivo y la persona formalmente calificada como empresario, pero que, en realidad, no es más que un intermediario.

- 17 Se desprende de las observaciones presentadas a este Tribunal de Justicia, y especialmente de las respuestas dadas por el Gobierno italiano a las preguntas que se le formularon en la vista, que los dos tipos de compañías transformadas con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 21 de la Ley de 1994, pueden por sí mismas ejecutar operaciones portuarias en competencia con las empresas que son titulares de las autorizaciones concedidas con arreglo al párrafo 3 del artículo 16 de la Ley. Por consiguiente, una compañía como la que opera actualmente en el puerto de La Spezia, transformada de acuerdo con la letra b) del apartado 1 del artículo 21, puede, por una parte, en lo que se refiera a la prestación de servicios a los usuarios del puerto, competir con las empresas autorizadas y los concesionarios de terminales del puerto y, por otra parte, disfruta de un derecho exclusivo a proporcionar mano de obra temporal a dichas empresas.

El litigio principal

- 18 LSCT es concesionaria de una terminal portuaria en el puerto de La Spezia, al que el Tribunal de remisión define como el primer puerto del Mediterráneo en el tráfico de contenedores. Dicha empresa interviene aproximadamente en un 70 % del tráfico de contenedores de este puerto. Sus clientes son exportadores y compañías de navegación de diferentes Estados miembros.

- 19 Entre el 9 de julio de 1990 y el 31 de mayo de 1994, LSCT encomendó a las sociedades cooperativas Duveco e Il Sole 5 Terre, así como a las sociedades Sincor y Bonifiche Impiantistica e Manutenzioni Generali Di Moise Pietro, la ejecución de simples prestaciones de mano de obra. Por más que estas cuatro sociedades están autorizadas a ejecutar operaciones portuarias, no son, sin embargo, antiguas compañías portuarias.
- 20 De este modo, el 31 de octubre de 1995, se planteó ante el Pretore circondariale di La Spezia un proceso penal contra el Sr. Raso y otros diez imputados, representantes legales de LSCT y de las cuatro sociedades de que se trata, por contratación ilícita de mano de obra.
- 21 El órgano jurisdiccional nacional, al plantearse si era compatible con el Derecho comunitario el monopolio de la antigua compañía transformada en lo que atañe a la oferta de mano de obra temporal, planteó al Tribunal de Justicia las tres cuestiones siguientes:
- «1) El artículo 59 del Tratado, ¿se opone a una normativa italiana que prohíbe a una empresa titular de una concesión de terminal portuaria recurrir a la actividad de otras empresas —no constituidas por ex compañías y grupos portuarios— para la prestación de servicios que entran en el ciclo de prestaciones facilitadas a usuarios entre los que figuran sujetos de otros Estados miembros, significando además que, por efecto de la normativa italiana, la empresa concesionaria de una terminal está obligada a organizar por sí misma toda la gama de servicios que pueden ser requeridos por el usuario en la terminal portuaria, con el riesgo de menoscabar el acceso al mercado de servicios concretos por parte de empresas autorizadas a operar en el puerto, diversas de las mencionadas en la letra b) del párrafo 1 del artículo 21 de la Ley 84/90?
- 2) El apartado 1 del artículo 90, en relación con el artículo 86 del Tratado CE, ¿se opone a una normativa nacional que (por los efectos que causa sobre el mercado, esto es, por una parte, impedir a empresas distintas del concesionario de la terminal —y no constituidas por ex compañías y grupos portuarios— convertirse en prestadores de servicios en el interior del puerto

en favor de los usuarios interesados; además, obligar al concesionario de la terminal a prestar todas las operaciones y servicios portuarios requeridos en la terminal; por otra parte también, hacer imposible al usuario encargar algunos servicios a empresas elegidas por él mismo distintas del concesionario de la terminal) determine una configuración del mercado en la que el usuario sólo pueda tener relación contractual con el concesionario de la terminal para toda la gama de servicios de los que tiene necesidad con ocasión de la escala en un puerto en que el concesionario o los concesionarios de terminales posean una posición dominante sobre el mercado a los efectos del artículo 86 del Tratado?

- 3) Los artículos 59 y 90, en relación con el artículo 86 del Tratado CE, ¿se oponen en todo caso a una normativa nacional que permita exclusivamente a un sujeto que opera en un puerto, prestar, en favor de otras empresas que operan en ese mismo puerto, y en particular de las empresas concesionarias de terminales, servicios limitados únicamente a proporcionar mano de obra?»

22 Mediante estas cuestiones y especialmente mediante la tercera, que debe examinarse en primer lugar, el órgano jurisdiccional de remisión plantea fundamentalmente si el Derecho comunitario se opone a una disposición nacional que reserva a una compañía portuaria el derecho de poner mano de obra temporal a disposición de otras empresas que operan en el puerto en que aquélla está establecida, cuando esta compañía está también autorizada a ejecutar operaciones portuarias.

23 Debe señalarse, a título preliminar, que una empresa que disfrute del monopolio de poner mano de obra a disposición de otras empresas autorizadas a efectuar operaciones portuarias es una empresa a quien el Estado ha concedido un derecho exclusivo a los efectos del apartado 1 del artículo 90 del Tratado (véase la sentencia *Merci convenzionali porto di Genova*, antes citada, apartado 9).

- 24 En lo que se refiere a estas empresas, esta disposición establece que los Estados miembros no establecerán ni mantendrán ninguna medida contraria a las normas del Tratado, especialmente a las que rigen en materia de competencia.
- 25 Ahora bien, según jurisprudencia reiterada, puede considerarse que una empresa que disfruta de un monopolio legal en una parte sustancial del mercado común ocupa una posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado (sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 28; de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, apartado 31, y *Merci convenzionali porto di Genova*, antes citada, apartado 14).
- 26 En lo que respecta a la delimitación del mercado de referencia, de la decisión de remisión se desprende que dicho mercado es el de la ejecución, por cuenta de terceros, de operaciones portuarias relativas al flete de contenedores en este puerto de La Spezia. Teniendo en cuenta el volumen de tráfico de contenedores en dicho puerto, considerado como el primero del Mediterráneo en el tráfico de contenedores, y la importancia de dicho puerto para los intercambios comunitarios, tal mercado puede considerarse como una parte sustancial del mercado común (sentencia *Merci convenzionali porto di Genova*, antes citada, apartado 15).
- 27 Procede recordar a continuación que, si bien el simple hecho de crear una posición dominante mediante la concesión de derechos exclusivos, en el sentido del apartado 1 del artículo 90 del Tratado, no es, en cuanto tal, incompatible con el artículo 86, un Estado miembro infringe las prohibiciones contenidas en estas dos disposiciones cuando la empresa de que se trata es inducida, por el simple ejercicio de los derechos exclusivos que le han sido conferidos, a explotar su posición dominante de manera abusiva o cuando esos derechos puedan crear una situación en la que dicha empresa sea inducida a cometer tales abusos (sentencias Höfner y Elser, antes citada, apartado 29; ERT, antes citada, apartado 37; *Merci convenzionali porto di Genova*, antes citada, apartado 17, y de 5 de octubre de 1994, *Centre d'insémination de la Crespelle*, C-323/93, Rec. p. I-5077, apartado 18).

- 28 A este respecto, es preciso señalar que, en la medida en que el sistema establecido por la Ley de 1994 no sólo concede a la antigua compañía portuaria transformada el derecho exclusivo a proporcionar mano de obra temporal a los concesionarios de terminales y a las demás empresas autorizadas a operar en el mismo puerto, sino que también le permite, como se desprende del apartado 17 de la presente sentencia, competir con ellos en el mercado de servicios portuarios, dicha antigua compañía portuaria transformada se encuentra en una situación de conflicto de intereses.
- 29 Con el mero ejercicio de su monopolio, se encuentra, en efecto, en condiciones de alterar en beneficio propio la igualdad de oportunidades entre los diferentes operadores económicos que actúan en el mercado de los servicios portuarios (véanse las sentencias ERT, antes citada, apartado 37 y de 13 de diciembre de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Rec. p. I-5941, apartado 25).
- 30 De este modo, dicha compañía se ve inducida a abusar de su monopolio al imponer a sus competidores en el mercado de las operaciones portuarias unos precios excesivos para proporcionarles mano de obra, o al poner a su disposición una mano de obra menos adaptada a las tareas que han de desempeñar.
- 31 En estas circunstancias, un régimen jurídico como el establecido por la Ley de 1994 debe considerarse, por sí mismo, contrario al apartado 1 del artículo 90, en relación con el artículo 86 del Tratado. A este respecto, no tiene importancia que el órgano de remisión no haya señalado un abuso efectivo por parte de la antigua compañía portuaria transformada (sentencia GB-Inno-BM, citada, apartados 23 y 24).
- 32 Vistas las consideraciones anteriores, procede, pues, responder a la tercera cuestión que los artículos 86 y 90 del Tratado deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición nacional que reserva a una compañía portuaria el derecho a poner mano de obra temporal a disposición de las demás empresas que operan en el puerto en el que ella está establecida, cuando dicha compañía está autorizada a realizar operaciones portuarias por sí misma.

- 33 Teniendo en cuenta la respuesta dada a la tercera cuestión en lo que se refiere a los artículos 86 y 90 del Tratado, no procede dar respuesta a la misma cuestión en lo relativo al artículo 59 del Tratado ni a las demás cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional.

Costas

- 34 Los gastos efectuados por los Gobiernos italiano, alemán, francés y del Reino Unido, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la Pretura circondariale di La Spezia mediante resolución de 12 de abril de 1996, declara:

Los artículos 86 y 90 del Tratado CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición nacional que reserva a una compañía portuaria el derecho a poner mano de obra temporal a disposición de las demás empresas

que operan en el puerto en el que ella está establecida, cuando dicha compañía está autorizada a realizar operaciones portuarias por sí misma.

Gulmann

Wathelet

Moitinho de Almeida

Jann

Sevón

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de febrero de 1998.

El Secretario

El Presidente de la Sala Quinta

R. Grass

C. Gulmann