

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

12 februari 1998 \*

In zaak C-163/96,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van de Pretura circondariale di La Spezia (Italië), in de aldaar dienende strafzaak tegen

**S. Raso e. a.,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 59, 86 en 90, lid 1, EG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: C. Gulmann, kamerpresident, M. Wathelet (rapporteur), J. C. Moitinho de Almeida, P. Jann en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: N. Fennelly  
griffier: H. von Holstein

\* Procestaal: Italiaans.

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- S. Raso e. a., vertegenwoordigd door S. Carbone, C. Paroletti en F. Munari, advocaten te Genua,
  
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door U. Leanza, hoofd van de dienst diplomatieke geschillen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, bijgestaan door P. G. Ferri, avvocato dello Stato,
  
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigde,
  
- de Franse regering, vertegenwoordigd door R. Loosli-Surrans, chargé de mission bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en C. de Salins, adjunct-directeur bij diezelfde directie, als gemachtigden,
  
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door L. Nicoll, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, en C. Vajda, Barrister,
  
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door L. Pignataro en R. Lyal, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van S. Raso e. a., de Italiaanse en de Franse regering alsmede de Commissie ter terechtzitting van 10 juni 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 oktober 1997,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij beschikking van 12 april 1996, binnengekomen bij het Hof op 10 mei daaraanvolgend, heeft de Pretura circondariale di La Spezia, het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag drie prejudiciële vragen gesteld over de artikelen 59, 86 en 90 van het Verdrag.
- 2 Die vragen zijn gerezen naar aanleiding van een strafvervolgning tegen S. Raso en tien andere personen, de wettelijke vertegenwoordigers van La Spezia Container Terminal Srl (hierna: „LSCT”), een onderneming met een concessie voor een haventerminal in de haven van La Spezia, en van vier andere ondernemingen met een vergunning voor het verrichten van havenwerkzaamheden aldaar, aan wie ten laste is gelegd dat zij wederrechtelijk arbeidskrachten hebben gebruikt respectievelijk ter beschikking gesteld, namelijk in strijd met artikel 1, lid 1, van wet nr. 1369 van 23 oktober 1960 (hierna: „wet van 1960”).

### De Italiaanse wetgeving

- 3 Vóór het arrest van 10 december 1991, Mercati convenzionali porto di Genova (C-179/90, Jurispr. blz. I-5889), werden de Italiaanse zeehavens beheerd door openbare havenautoriteiten.
- 4 Ingevolge artikel 110 van de Codice della navigazione (zeevaartwet; hierna: „Codice”) was het voor havenwerkzaamheden ingezette personeel in corporaties of groepen ingedeeld (hierna: „havencorporaties”), die elk een eigen rechtspersoonlijkheid hadden en waaraan alle havenwerkzaamheden waren voorbehouden. Dit

monopolie werd versterkt door de bepaling in artikel 1172 van de Codice, dat in strafrechtelijke sancties voorziet voor eenieder die voor havenwerkzaamheden een beroep doet op arbeiders die niet bij een havencorporatie zijn aangesloten.

- 5 Overeenkomstig artikel 111 van de Codice konden de bevoegde havenautoriteiten de „organisatie van werkzaamheden in de haven voor rekening van derden” in concessie geven. De concessiehouders waren in het algemeen privaatrechtelijke ondernemingen die diensten, waaronder havenwerkzaamheden, verrichtten ten behoeve van gebruikers van de Italiaanse havens. Voor de uitvoering van die werkzaamheden waren de concessiehouders aangewezen op door de havencorporaties ter beschikking gesteld personeel. Overeenkomstig artikel 112 van de Codice en artikel 203 van het Regolamento per la Navigazione Marittima (zeevaartreglement) werden de tarieven en andere voorwaarden voor de uitvoering van werkzaamheden door de havencorporaties vastgesteld door de havenautoriteiten.
  
- 6 In het genoemde arrest *Merci convenzionali porto di Genova* verklaarde het Hof voor recht, dat artikel 90, lid 1, junctis de artikelen 30, 48 en 86, EG-Verdrag zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die een in die lidstaat gevestigde onderneming, waaraan het uitsluitend recht is verleend om de werkzaamheden in de haven te organiseren, verplicht voor de uitvoering van die werkzaamheden gebruik te maken van een havencorporatie die uitsluitend uit nationale werknemers bestaat.
  
- 7 Naar aanleiding van dit arrest heeft de Italiaanse regering wetsdecreten vastgesteld die met achtereenvolgende verlengingen van toepassing zijn gebleven tot de inwerkingtreding van wet nr. 84/94 van 28 januari 1994 houdende aanpassing van de voor het havenwezen geldende wetgeving (*GURI* nr. 21 van 4 februari 1994; hierna: „wet van 1994”). In deze wet werden voornamelijk de bepalingen van de wetsdecreten gecodificeerd.
  
- 8 De nieuwe bepalingen houden hoofdzakelijk een beperking in van het monopolie van de voormalige havencorporaties op het ter beschikking stellen van tijdelijke arbeidskrachten.

- 9 Artikel 18, lid 1, van de wet van 1994 bepaalt, dat aan de staat toebehorende terreinen en de kaden binnen het havengebied voor de uitvoering van havenwerkzaamheden in concessie kunnen worden gegeven, met uitzondering van aan de staat toebehorende onroerende goederen die door overheidsdiensten worden gebruikt voor de uitvoering van taken ten behoeve van de scheepvaart en de havens.
- 10 Volgens artikel 18, lid 2, worden de duur van de concessie, de toezichthoudende en controlerende bevoegdheden van de concessieverlenende instanties, de voorwaarden voor verlenging van de concessie of de overdracht van installaties aan een nieuwe concessiehouder bij decreet vastgesteld door de minister van Verkeer en Scheepvaart, in gemeen overleg met de minister van Financiën. Voorts worden in artikel 18, lid 3, van de wet van 1994 de criteria vastgesteld, die door de haven- en scheepvaartautoriteiten bij het verlenen van een concessie in acht moeten worden genomen om op het haventerrein bedrijfsruimte over te houden voor de uitvoering van havenwerkzaamheden door andere dan de concessiehoudende ondernemingen, en wordt de regeling inzake de concessieverlening voor terreinen en kaden aan de communautaire voorschriften aangepast.
- 11 Ook aan andere ondernemingen, die niet over een concessie beschikken, wordt dus vergunning verleend om de in artikel 16, lid 1, van de wet van 1994 genoemde havenwerkzaamheden te verrichten, zoals laden, lossen, overslag, opslag en behandeling van goederen en andere zaken in het algemeen op het haventerrein. Volgens genoemde bepaling worden de ondernemingen met een vergunning in een speciaal register ingeschreven (lid 3) en kunnen de ondernemingen waaraan ingevolge artikel 18 een concessie is verleend, voor deze werkzaamheden eveneens een vergunning krijgen, en wel voor een periode die gelijk is aan de geldigheidsduur van de concessie (lid 6). Het maximale aantal vergunningen wordt bepaald met inachtname van de eisen van de haven- en verkeersactiviteiten, waarbij een zo groot mogelijke mededinging in de sector wordt gewaarborgd (lid 7).
- 12 Anders dan voorheen kunnen de vergunning- of concessiehoudende ondernemingen ingevolge artikel 27 van de wet van 1994 eigen personeel inzetten voor de fysieke uitvoering van de havenwerkzaamheden, zodat zij in perioden van normale drukte niet meer zijn aangewezen op de diensten van de havencorporaties.

- 13 Wanneer echter het eigen personeel van de vergunning- of concessiehoudende ondernemingen en het „tijdelijk” personeel als bedoeld in artikel 23, lid 3, van de wet van 1994, niet toereikend is om alle vereiste activiteiten te verrichten, kunnen ingevolge artikel 17, lid 1, van de wet van 1994 de ondernemingen zelf aan de in artikel 21, lid 1, sub b, van dezelfde wet bedoelde vennootschappen of coöperaties het benodigde personeel vragen voor het leveren van zuivere arbeidsprestaties.
- 14 Artikel 21, lid 1, sub b, van de wet van 1994 betreft de voormalige havencorporaties, die krachtens dit artikel vóór 18 maart 1995 moesten worden omgezet in een van de twee hiernagenoemde rechtsvormen:
- „a) een vennootschap of coöperatie als bedoeld in boek vijf, titels V en VI, van het burgerlijk wetboek, voor de uitvoering van havenwerkzaamheden op basis van concurrentie;
- b) een vennootschap of coöperatie, als bedoeld in boek vijf, titels V en VI, van het burgerlijk wetboek, voor het verrichten van diensten, daaronder begrepen, in afwijking van artikel 1 van wet nr. 1369/90 van 23 oktober 1960, zuivere arbeidsprestaties, tot en met 31 december 1995”.
- 15 Met deze bepalingen houdt de wet van 1994 dus ten gunste van de omgezette voormalige havencorporaties een afwijking in op het algemene verbod van arbeidsbemiddeling van de wet van 1960.
- 16 Artikel 1, leden 1 en 2, van de wet van 1960 verbiedt een ondernemer namelijk, onder dreiging met strafsancties, om de uitvoering van zuivere arbeidsprestaties uit te besteden door het inzetten van arbeidskrachten die door de opdrachtnemer of een tussenpersoon worden aangeworven en betaald, ongeacht de aard van het werk

of de dienst waarop de arbeidsprestatie betrekking heeft. Als opdracht tot uitvoering van zuivere arbeidsprestaties wordt beschouwd iedere vorm van aanneming of onderaanneming, ook voor de uitvoering van werken of diensten, waarbij de opdrachtnemer kapitaal, machines en uitrusting gebruikt die door de opdrachtgever ter beschikking worden gesteld. Het is de ondernemer bovendien verboden om aan tussenpersonen werk tegen stukloon op te dragen dat moet worden uitgevoerd door krachten die door die tussenpersonen worden aangeworven en betaald. De bedoeling van deze bepalingen is, de werknemers te beschermen tegen uitbuiting en uitholling van hun rechten als gevolg van de scheiding van de feitelijke werkgever en de persoon die formeel als werkgever wordt gekwalificeerd, maar in werkelijkheid slechts een tussenpersoon is.

- 17 Uit de bij het Hof ingediende opmerkingen en met name uit de antwoorden van de Italiaanse regering op de ter terechtzitting gestelde vragen blijkt, dat de twee soorten van corporaties die overeenkomstig artikel 21, lid 1, sub b, van de wet van 1994 zijn omgezet, zelf havenwerkzaamheden kunnen verrichten in concurrentie met ondernemingen die een vergunning bezitten uit hoofde van artikel 16, lid 3, van de wet. Derhalve kan een corporatie zoals die welke thans in de haven van La Spezia werkzaam is en die is omgezet overeenkomstig artikel 21, lid 1, sub b, van de wet van 1994 voor het leveren van diensten aan gebruikers van de haven concurreren met de ondernemingen met een vergunning of een concessie voor de haventerminals, en ook een uitsluitend recht hebben voor de levering van tijdelijk personeel aan die ondernemingen.

## Het hoofdgeding

- 18 LSCT is houdster van een concessie voor een haventerminal in de haven van La Spezia, door de verwijzende rechter de belangrijkste haven voor containerverkeer aan de Middellandse Zee genoemd. Zij handelt ongeveer 70 % van het containerverkeer in deze haven af. Haar klanten zijn verladers en scheepvaartmaatschappijen uit verschillende lidstaten.

- 19 Tussen 9 juli 1990 en 31 mei 1994 zou LSCT de uitvoering van zuivere arbeidsprestaties hebben uitbesteed aan de coöperatieve vennootschappen Duvenco en Il Sole 5 Terre, alsmede aan de vennootschappen Sincor en Bonifiche Impiantistica e Manutenzioni Generali Di Moise Pietro. Deze vier vennootschappen hebben een vergunning voor het verrichten van havenwerkzaamheden, maar zijn geen voormalige havencorporaties.
- 20 Voor de Pretura circondariale di La Spezia werd op 31 oktober 1995 dan ook een strafvervolg ingesteld tegen Raso en tien andere verdachten, de wettelijke vertegenwoordigers van LSCT en de vier betrokken vennootschappen, wegens wederrechtelijke arbeidsbemiddeling.
- 21 De nationale rechter, die zich afvraagt of het monopolie van de omgezette voormalige corporatie voor het ter beschikking stellen van tijdelijk personeel verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, heeft het Hof van Justitie de volgende drie vragen gesteld:
- „1) Staat artikel 59 van het Verdrag in de weg aan een Italiaanse wettelijke regeling, volgens welke het een onderneming die een concessie voor een haven-terminal bezit, verboden is voor het verrichten van diensten, die gewoonlijk worden verricht ten behoeve van een groep van gebruikers, waaronder ook ondernemingen uit andere lidstaten, andere ondernemingen in te schakelen die niet voortkomen uit de voormalige havencorporaties, wat overigens betekent, dat het terminalbedrijf ingevolge de Italiaanse wetgeving zelf het gehele gamma van diensten dient te organiseren die door de gebruiker van de haven-terminal kunnen worden verlangd, met het gevaar dat aan andere dan de in artikel 21, lid 1, sub b, van wet nr. 84/94 bedoelde ondernemingen die gerechtigd zijn in de haven te werken, de toegang tot de markt van bepaalde diensten wordt belemmerd?
- 2) Staat artikel 90, lid 1, juncto artikel 86, EG-Verdrag in de weg aan een nationale wettelijke regeling die (wegens de gevolgen die zij voor de markt heeft, dat wil zeggen enerzijds wegens het feit dat zij andere ondernemingen dan de terminalbedrijven die niet voortkomen uit de voormalige havencorporaties,



verhindert in het havengebied diensten ten behoeve van belanghebbende gebruikers te verrichten, anderzijds wegens de verplichting voor het terminal-bedrijf om alle in de terminal vereiste verrichtingen en diensten zelf te verzorgen, en verder nog wegens de onmogelijkheid voor de gebruiker om deze diensten op te dragen aan andere, door hem zelf gekozen ondernemingen) een zodanige marktstructuur teweegbrengt, dat de gebruiker alleen contracten kan sluiten met de onderneming met een concessie voor de terminal voor het gehele gamma van diensten die hij nodig heeft wanneer hij een haven aandoet, alwaar het (de) terminal-havenbedrijf(ven) een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag inneemt/innemen?

3) Staan de artikelen 59 en 90, juncto artikel 86, EG-Verdrag in elk geval in de weg aan een nationale wettelijke regeling die slechts aan een onderneming die in de haven werkzaam is, toestaat ten behoeve van andere in de haven werkzame ondernemingen, in het bijzonder terminalbedrijven, diensten te verrichten die beperkt zijn tot het louter ter beschikking stellen van arbeidskrachten?"

22 Met deze vragen en met name met de derde vraag, die het eerst moet worden behandeld, wil de verwijzende rechter vernemen, of het gemeenschapsrecht zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die aan een havencorporatie het recht voorbehoudt om tijdelijke arbeidskrachten ter beschikking te stellen aan andere ondernemingen die werkzaam zijn in de haven waar zij is gevestigd, met dien verstande dat die corporatie eveneens een vergunning heeft om havenwerkzaamheden te verrichten.

23 In de eerste plaats zij erop gewezen, dat een onderneming die een monopolie heeft op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan andere ondernemingen die vergunning hebben voor het verrichten van havenwerkzaamheden, moet worden beschouwd als een onderneming waaraan door de staat een uitsluitend recht is toegekend in de zin van artikel 90, lid 1, EG-Verdrag (zie arrest *Merci convenzionali porto di Genova*, reeds aangehaald, punt 9).

- 24 Ten aanzien van dergelijke ondernemingen bepaalt dit artikel, dat de lidstaten geen enkele maatregel nemen of handhaven die in strijd is met regels van het Verdrag, met name de regels op het gebied van de mededinging.
- 25 Volgens vaste rechtspraak kan een onderneming die op een wezenlijk deel van de markt een wettelijk monopolie bezit, worden geacht een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag in te nemen (arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 28; 18 juni 1991, ERT, C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punt 31, en het reeds aangehaalde arrest *Merci convenzionali porto di Genova*, punt 14).
- 26 Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat de relevante markt moet worden afgebakend als de markt van het voor rekening van derden verrichten van havenwerkzaamheden betreffende het bevrachten van containers in de haven van La Spezia. Gelet op de hoeveelheden die worden overgeslagen in deze haven, die als belangrijkste haven voor containerverkeer aan de Middellandse Zee wordt beschouwd, en het belang van deze haven in het intracommunautaire handelsverkeer, kan deze markt worden geacht een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt uit te maken (arrest *Merci conventionali porto di Genova*, reeds aangehaald, punt 15).
- 27 Ofschoon het enkele feit dat door het verlenen van uitsluitende rechten als bedoeld in artikel 90, lid 1, van het Verdrag een machtspositie wordt gecreëerd, als zodanig niet onvereenigbaar is met artikel 86, handelt een lidstaat in strijd met de in deze twee bepalingen vervatte verboden, wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van de haar toegekende uitsluitende rechten misbruik van haar machtspositie maakt, of indien deze rechten een situatie kunnen creëren waarin deze onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht (arresten Höfner en Elser, reeds aangehaald, punt 29; ERT, reeds aangehaald, punt 37; *Merci convenzionali porto di Genova*, reeds aangehaald, punt 17, en arrest van 5 oktober 1994, *Centre d'insémination de la Crespelle*, C-323/93, Jurispr. blz. I-5077, punt 18).

- 28 Voor zover het bij de wet van 1994 ingevoerde stelsel de omgezette voormalige corporatie niet alleen het uitsluitende recht verleent om tijdelijk personeel ter beschikking te stellen van de terminalbedrijven en de andere ondernemingen die vergunning hebben om in de haven werkzaamheden te verrichten, maar het haar, zoals uit punt 17 van dit arrest blijkt, bovendien mogelijk maakt, die andere ondernemingen op de markt van havendiensten te beconcurreren, heeft deze omgezette voormalige havencorporatie een belangenconflict.
- 29 Door de enkele uitoefening van haar monopolie is zij immers in staat, de gelijkheid van kansen tussen de verschillende marktdeelnemers die actief zijn op de markt voor havendiensten, in haar voordeel te vervalsen (zie arrest ERT, reeds aangehaald, punt 37, en arrest van 13 december 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Jurispr. blz. I-5941, punt 25).
- 30 Daardoor wordt de betrokken corporatie tot misbruik van haar monopolie gebracht, door haar concurrenten op de markt voor havenwerkzaamheden buitensporige prijzen voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in rekening te brengen of personeel ter beschikking te stellen dat niet volledig voor zijn taak is berekend.
- 31 In die omstandigheden is een wettelijke regeling als voortvloeit uit de wet van 1994 op zichzelf reeds in strijd met artikel 90, lid 1, juncto artikel 86, van het Verdrag. Dienaangaande is het van weinig belang, dat de verwijzende rechter geen gewag heeft gemaakt van enig werkelijk misbruik door de omgezette voormalige havencorporaties (arrest GB-Inno-BM, reeds aangehaald, punten 23 en 24).
- 32 Op grond van het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord, dat de artikelen 86 en 90 van het Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die aan een havencorporatie het recht voorbehoudt om tijdelijke arbeidskrachten ter beschikking te stellen van andere ondernemingen die werkzaam zijn in de haven waar zij is gevestigd, wanneer die corporatie zelf een vergunning heeft om havenwerkzaamheden te verrichten.

- 33 Gelet op het antwoord dat op de derde vraag is gegeven, voor zover zij betrekking heeft op de artikelen 86 en 90 van het Verdrag, behoeft op deze vraag niet te worden geantwoord voor zover zij artikel 59 van het Verdrag betreft, noch op de andere vragen die door de nationale rechter zijn gesteld.

## Kosten

- 34 De kosten door de Italiaanse, de Duitse en de Franse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

## HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door de Pretura circondariale di La Spezia, bij beschikking van 12 april 1996 gestelde vragen, verklaart voor recht:

De artikelen 86 en 90 EG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die aan een havencorporatie het recht voorbehoudt om tijdelijke arbeidskrachten ter beschikking te stellen

van andere ondernemingen die werkzaam zijn in de haven waar zij is gevestigd, wanneer die corporatie zelf een vergunning heeft om havenwerkzaamheden te verrichten.

Gulmann

Wathelet

Moitinho de Almeida

Jann

Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 februari 1998.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

R. Grass

C. Gulmann