ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα) της 23ης Απριλίου 1991 *

Στην υπόθεση C-41/90,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Oberlandesgericht München (Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας) προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μεταξύ

Klaus Höfner και Fritz Elser, αφενός,

και

Macrotron GmbH, αφετέρου,

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία των άρθρων 7, 55, 56, 59, 86 και 90 της Συνθήκης ΕΟΚ,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους G. F. Mancini, πρόεδρο τμήματος, T. F. O'Higgins, K. N. Κακούρη, F. A. Schockweiler και P. J. G. Kapteyn, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: F. G. Jacobs
γραμματέας (α.α.): V. Di Bucci, υπάλληλος διοικήσεως,

λαμβάνοντας υπόψη τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

— οι K. Höfner και F. Elser, εκπροσωπούμενοι από τον Joachim Müller, δικηγόρο Μονάχου, και τον Volker Emmerich, καθηγητή της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Bayreuth,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

— η Macrotron, εκπροσωπούμενη από τον Holm Tippner, δικηγόρο Μονάχου,

— η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον Ernst Röder, Regierungsdirektor του Ομοσπονδιακού Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας,

— η Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τον Étienne Lasnet, νομικό σύμβουλό της, και τον Bernhard Jansen, μέλος της νομικής υπηρεσίας της,

έχοντας υπόψη την έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση,

αφού άκουσε τις παρατηρήσεις που ανέπτυξαν προφορικά οι Höfner και Elser, η Macrotron GmbH, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 13ης Νοεμβρίου 1990,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 15ης Ιανουαρίου 1991,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με Διάταξη της 31ης Ιανουαρίου 1990, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 14 Φεβρουαρίου 1990, το Oberlandesgericht München υπέβαλε, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία των άρθρων 7, 55, 56, 59, 60, 66, 86 και 90 της Συνθήκης ΕΟΚ.

2 Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν κατά την εκδίκαση της διαφοράς μεταξύ των Höfner και Elser, συμβούλων προσλήψεων, και της Macrotron GmbH, εταιρίας γερμανικού δικαίου με έδρα το Μόναχο. Αντικείμενο της διαφοράς είναι η αμοιβή την οποία αξιώνουν οι Höfner και Elser από την εταιρία αυτή βάσει συμβάσεως που προέβλεπε ότι οι Höfner και Elser θα βοηθούσαν την εταιρία να εξεύρει πρόσωπο κατάλληλο να καταλάβει τη θέση του διευθυντή του τμήματος πωλήσεών της.

3 Η αγορά εργασίας διέπεται στη Γερμανία από τον Arbeitsförderungsgesetz (νόμο για την προστασία της εργασίας, στο εξής: AFG). Κατά το άρθρο 1 του νόμου, σκοπός των μέτρων που λαμβάνονται κατά τον AFG εντός του πλαισίου της κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής της Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως είναι η επίτευξη και διατήρηση υψηλού βαθμού απασχολήσεως, η συνεχής διαρθρωτική βελτίωση της απασχολήσεως και η κατ' αυτόν τον τρόπο ανάπτυξη της οικονομίας. Η επίτευξη του γενικού αυτού σκοπού, ο οποίος συγκεκριμενοποιείται περισσότερο στο άρθρο 2, ανατίθεται, κατά το άρθρο 3 του νόμου, στο Bundesanstalt für Arbeit (Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Απασχολήσεως, στο εξής: BA), το έργο του οποίου συνίσταται κυρίως στη διευκόλυνση των επαφών μεταξύ αναζητούντων εργασία και εργοδοτών και στη χορήγηση των επιδομάτων ανεργίας.

4 Η πρώτη από τις ανωτέρω δραστηριότητες ορίζεται στο άρθρο 13 του AFG και ασκείται από το BA μονοπωλιακά, δυνάμει του άρθρου 4 του AFG (το μονοπώλιο αυτό θα αποκαλείται στο εξής: μονοπώλιο για την ανεύρεση εργασίας ή προσωπικού).

5 Το άρθρο 23 του AFG προβλέπει όμως μια εξαίρεση από το μονοπώλιο αυτό. Σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις το BA μπορεί, αφού διαβουλευτεί με τις ενδιαφερόμενες ενώσεις εργοδοτών και εργαζομένων, να αναθέσει σε άλλους οργανισμούς ή πρόσωπα την ανεύρεση προσωπικού για ορισμένα επαγγέλματα, των οποίων όμως οι δραστηριότητες εξακολουθούν να υπόκεινται στον έλεγχο του BA.

6 Κατά τα άρθρα 20 και 21 του AFG, το BA ασκεί τα μονοπωλιακά του δικαιώματα αμερόληπτα και χωρίς αντάλλαγμα. Το έκτο κεφάλαιο του AFG, το οποίο αφορά τα χρηματοδοτικά μέσα που παρέχουν στο BA τη δυνατότητα να επιτελεί το έργο του κατ' αυτόν τον τρόπο, επιτρέπει στο BA να εισπράττει εισφορές από τους εργοδότες και τους εργαζομένους (άρθρο 167).

7 Το όγδοο κεφάλαιο του AFG περιέχει διατάξεις περί ποινών και προστίμων. Το άρθρο 228 προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής προστίμου για οποιαδήποτε δραστηριότητα ανευρέσεως εργασίας ή προσωπικού που αντιβαίνει προς τον AFG.

8 Παρά το μονοπώλιο του BA σε σχέση με την ανεύρεση εργασίας, στη Γερμανία έχει αναπτυχθεί ειδικά ο κλάδος ευρέσεως εργασίας για στελέχη και διευθυντικά στελέχη

επιχειρήσεων. Η δραστηριότητα αυτή ασκείται από συμβούλους προσλήψεων, οι οποίοι βοηθούν τις επιχειρήσεις ως προς τις προσλήψεις.

9 Το ΒΑ αντέδρασε στην εξέλιξη αυτή με δύο τρόπους. Πρώτον, αποφάσισε το 1954 να ιδρύσει ένα ειδικό γραφείο ευρέσεως εργασίας για άτομα με υψηλά προσόντα που προορίζονται για διευθυντικές θέσεις σε επιχειρήσεις. Δεύτερον, δημοσίευσε ορισμένες εγκυκλίους με τις οποίες δήλωνε ότι προετίθετο να ανεχθεί, εντός του πλαισίου μιας συμφωνίας μεταξύ του ΒΑ, του Ομοσπονδιακού Υπουργείου Εργασίας και διαφόρων δευτεροβαθμίων επαγγελματικών ενώσεων, ορισμένες δραστηριότητες των συμβούλων προσλήψεων σε σχέση με τα στελέχη και τα διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων. Αυτή η στάση ανοχής φαίνεται επίσης από το γεγονός ότι το ΒΑ δεν υποβάλλει κατά σύστημα μηνύσεις, βάσει του άρθρου 228 του AFG, κατά των συμβούλων προσλήψεων για τις δραστηριότητές τους.

10 Μολονότι το ΒΑ ανέχεται κατά κάποιον τρόπο τις δραστηριότητες των συμβούλων προσλήψεων, εντούτοις κάθε δικαιοπραξία που αντιβαίνει προς απαγόρευση προβλεπόμενη από τον νόμο είναι άκυρη, κατά το άρθρο 134 του γερμανικού Αστικού Κώδικα, η δε απαγόρευση αυτή ισχύει, κατά τη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων, για όλες τις δραστηριότητες σχετικά με την εύρεση εργασίας ή προσωπικού που αντιβαίνουν προς τις διατάξεις του AFG.

11 Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά το ζήτημα κατά πόσον συμβιβάζεται με τις διατάξεις του AFG η σύμβαση παροχής συμβουλών για προσλήψεις, την οποία συνήψαν οι Höfner και Elser με τη Macrotron. Προς εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών τους οι Höfner και Elser παρουσίασαν στη Macrotron έναν υποψήφιο για τη θέση του διευθυντή του τμήματος πωλήσεων. Ο υποψήφιος αυτός ήταν Γερμανός υπήκοος και, κατά την άποψη των συμβούλων προσλήψεων, ήταν απόλυτα κατάλληλος για να καταλάβει την ανωτέρω θέση. Η Macrotron όμως αποφάσισε να μην προσλάβει τον υποψήφιο αυτό και αρνήθηκε να καταβάλει την αμοιβή που είχε συμφωνηθεί με τη σύμβαση.

12 Κατόπιν αυτού οι Höfner και Elser ενήγαγαν τη Macrotron ενώπιον του Landgericht München I και αξίωσαν την καταβολή της συμφωνηθείσας αμοιβής. Το Landgericht απέρριψε την αγωγή τους με απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1987. Οι ενδιαφερόμενοι άσκησαν έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Oberlandesgericht München, το οποίο έκρινε ότι η επίμαχη σύμβαση ήταν άκυρη, δυνάμει του άρθρου 134 του γερ-

μανικού Αστικού Κώδικα, επειδή αντέβαινε προς το άρθρο 13 του AFG. Το δικαστήριο αυτό έκρινε πάντως ότι η έκβαση της δίκης εξηρτάτο τελικά από την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου και για τον λόγο αυτό υπέβαλε τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

« 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 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);

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; »

13 Στην έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση αναπτύσσονται διεξοδικώς το νομικό πλαίσιο και το ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης, η εξέλιξη της διαδικασίας, καθώς και οι έγγραφες παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο. Τα στοιχεία αυτά της δικογραφίας δεν επαναλαμβάνονται κατωτέρω παρά μόνο καθόσον απαιτείται για τη συλλογιστική του Δικαστηρίου.

14 Με τα τρία πρώτα ερωτήματα και το τμήμα του τετάρτου ερωτήματος που αφορά το άρθρο 59 της Συνθήκης το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν η απαγόρευση που επιβάλλει ο νόμος στις ιδιωτικές εταιρίες συμβούλων προσλήψεων να εξευρίσκουν εργασία σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων προσκρούει στις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Το τέταρτο ερώτημα αφορά ουσιαστικά την ερμηνεία των άρθρων 86 και 90 της Συνθήκης, σε σχέση με τον ανταγω-

νισμό μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών και ενός δημοσίου οργανισμού απασχολήσεως εργατικού δυναμικού, ο οποίος δρα μονοπωλιακώς κατά την ανεύρεση εργασίας ή εργατικού δυναμικού.

15 Με το τελευταίο αυτό ερώτημα τίθεται το ζήτημα της εκτάσεως του μονοπωλιακού αυτού δικαιώματος, συνεπώς δε και της απαγορεύσεως διαμεσολαβήσεως για την ανεύρεση στελεχών και διευθυντικών στελεχών επιχειρήσεων, την οποία επιβάλλει ο νόμος στις ιδιωτικές εταιρίες, όπως είναι η απαγόρευση την οποία αφορά η κύρια δίκη. Για τον λόγο αυτό ενδείκνυται η κατά προτεραιότητα εξέταση του ερωτήματος αυτού.

Επί της ερμηνείας των άρθρων 86 και 90 της Συνθήκης ΕΟΚ

16 Με το τέταρτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά ειδικότερα αν το μονοπώλιο του δημόσιου οργανισμού απασχολήσεως για την ανεύρεση εργασίας σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη αποτελεί, ενόψει του άρθρου 90, παράγραφος 2, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 86. Για να δοθεί ορθή απάντηση στο ερώτημα αυτό,πρέπει να εξεταστεί το μονοπώλιο αυτό και από την άποψη του άρθρου 90, παράγραφος 1, το οποίο αφορά τις προϋποθέσεις που πρέπει να τηρούν τα κράτη μέλη, όταν χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα. Οι παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο αφορούν εξάλλου τόσο την παράγραφο 1 όσο και την παράγραφο 2 του άρθρου 90 της Συνθήκης.

17 Κατά τους εφεσείοντες, οργανισμοί όπως το ΒΑ είναι συγχρόνως δημόσιες επιχειρήσεις, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, και επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης. Κατά συνέπεια, το ΒΑ υπόκειται στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που του έχει ανατεθεί, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Οι εφεσείοντες ισχυρίζονται επίσης ότι το ΒΑ, το οποίο έχει επεκτείνει το εκ του νόμου μονοπώλιό του, σε σχέση με την εύρεση προσωπικού, και σε δραστηριότητες για τις οποίες η καθιέρωση μονοπωλίου δεν δικαιολογείται προς το γενικό συμφέρον, ενεργεί κατά τρόπο συνιστώντα κατάχρηση, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης. Οι εφεσείοντες υποστηρίζουν επιπλέον ότι τα κράτη μέλη που επιτρέπουν τέτοιες καταχρήσεις παραβαίνουν το άρθρο 90, παράγραφος 1, και τη γενική αρχή ότι τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν κανένα μέτρο που να αναιρεί την πρακτική αποτελεσματικότητα των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού.

18 Η Επιτροπή υποστήριξε μια κάπως διαφορετική άποψη. Κατά την Επιτροπή, η διατήρηση μονοπωλίου για την ανεύρεση εργασίας σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων αποτελεί παράβαση των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 90, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης, όταν ο δικαιούχος του μονοπωλίου δεν έχει την πρόθεση ή την ικανότητα να ασκήσει τη δραστηριότητα αυτή κατά τρόπο που να ικανοποιεί πλήρως τη ζήτηση στην αγορά και η στάση του αυτή επομένως μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

19 Αντίθετα, η εφεσίβλητη και η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι οι δραστηριότητες ενός γραφείου ευρέσεως εργασίας δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, εφόσον ασκούνται από δημόσιο οργανισμό. Η Γερμανική Κυβέρνηση διευκρίνισε σχετικά ότι ένας δημόσιος οργανισμός απασχολήσεως εργατικού δυναμικού δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως επιχείρηση, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, καθόσον οι διαμεσολαβητικές υπηρεσίες του παρέχονται δωρεάν. Το γεγονός ότι οι δραστηριότητες αυτές χρηματοδοτούνται κυρίως με την καταβολή εισφορών από τους εργοδότες και τους εργαζομένους δεν σημαίνει, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, ότι δεν παρέχονται δωρεάν, διότι πρόκειται για γενικές εισφορές, οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση με τις συγκεκριμένες υπηρεσίες που παρέχονται.

20 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να εξεταστεί αν ένας δημόσιος οργανισμός απασχολήσεως εργατικού δυναμικού, όπως το ΒΑ, μπορεί να θεωρηθεί ως επιχείρηση, κατά την έννοια των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

21 Από την άποψη αυτή πρέπει να διευκρινιστεί, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, αφενός ότι η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο της χρηματοδοτήσεώς του, και αφετέρου ότι η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή προσωπικού αποτελεί οικονομική δραστηριότητα.

22 Το γεγονός ότι η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή εργατικού δυναμικού ανατίθεται συνήθως σε δημοσίους φορείς δεν μεταβάλλει την οικονομική φύση της διαμεσολαβήσεως αυτής. Η διαμεσολάβηση αυτή δεν ασκούνταν πάντα και δεν ασκείται κατ' ανάγκη από δημοσίους φορείς. Η διαπίστωση αυτή ισχύει κυρίως για την ανεύρεση εργασίας σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων.

23 Κατά συνέπεια, φορείς, όπως οι δημόσιοι οργανισμοί απασχολήσεως που διαμεσολαβούν για την ανεύρεση εργασίας ή εργατικού δυναμικού, μπορούν να χαρακτηρίζονται ως επιχειρήσεις, ώστε να υπόκεινται στους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού.

24 Πρέπει να διευκρινιστεί ότι ο δημόσιος οργανισμός απασχολήσεως, ο οποίος είναι αρμόδιος, δυνάμει της νομοθεσίας κράτους μέλους, για τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, όπως οι υπηρεσίες που προβλέπει το άρθρο 3 του AFG, εξακολουθεί να υπόκειται στους κανόνες ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, εφόσον δεν έχει αποδειχθεί ότι η εφαρμογή τους είναι ασυμβίβαστη με την εκπλήρωση της αποστολής του (βλ. απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1974, 155/73, Sacchi, Slg. 1974, σ. 409, σκέψη 15).

25 Όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο ένας δημόσιος οργανισμός απασχολήσεως, ο οποίος δρα μονοπωλιακώς ως προς τη διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας, αντιμετωπίζει τις δραστηριότητες ευρέσεως εργασίας σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων, οι οποίες ασκούνται από ιδιωτικές εταιρίες συμβούλων προσλήψεων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης δεν μπορεί να εμποδίσει την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής του οργανισμού αυτού, εφόσον ο οργανισμός αυτός δεν είναι προφανώς σε θέση να ικανοποιήσει τη ζήτηση στην αγορά και στην πράξη ανέχεται την εκ μέρους των εταιριών αυτών προσβολή των μονοπωλιακών του δικαιωμάτων.

26 Μολονότι το άρθρο 86 αφορά τις επιχειρήσεις και μπορεί να εφαρμόζεται, εντός των ορίων του άρθρου 90, παράγραφος 2, στις δημόσιες επιχειρήσεις ή στις επιχειρήσεις που διαθέτουν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, η Συνθήκη προβλέπει και την υποχρέωση των κρατών μελών να μη λαμβάνουν και να μη διατηρούν σε ισχύ κανένα μέτρο που μπορεί να αναιρεί την πρακτική αποτελεσματικότητα της ανωτέρω διατάξεως (βλ. απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1977, 13/77, Inno, Slg. 1977, σ. 2115, σκέψεις 31 και 32). Το άρθρο 90, παράγραφος 1, προβλέπει πράγματι ότι τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν, όσον αφορά τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, κανένα μέτρο αντίθετο προς τους κανόνες της Συνθήκης, ιδίως δε προς τους κανόνες που θέτουν τα άρθρα 85 έως και 94.

27 Κατά συνέπεια, είναι ασυμβίβαστο προς τους κανόνες της Συνθήκης κάθε μέτρο κράτους μέλους το οποίο διατηρεί σε ισχύ διάταξη νόμου που δημιουργεί κατάσταση που οδηγεί κατ' ανάγκη έναν δημόσιο οργανισμό απασχολήσεως να παραβαίνει το άρθρο 86.

28 Συναφώς πρέπει να υπομνηστεί, πρώτον, ότι η επιχείρηση που διαθέτει μονοπώλιο από τον νόμο μπορεί να θεωρηθεί ως κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης (βλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM, Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 16), και ότι το έδαφος ενός κράτους μέλους, επί του οποίου εκτείνεται το μονοπώλιο, μπορεί να αποτελεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς (βλ. απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 28).

29 Πρέπει να διασαφηνιστεί, δεύτερον, ότι η δημιουργία απλώς και μόνον δεσπόζουσας θέσης με τη χορήγηση αποκλειστικού δικαιώματος κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, δεν είναι καθαυτή ασυμβίβαστη με το άρθρο 86 της Συνθήκης (βλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, CBEM, όπ.π., σκέψη 17). Το κράτος μέλος δηλαδή δεν παραβιάζει τις απαγορεύσεις που προβλέπουν οι δύο αυτές διατάξεις, παρά μόνο εφόσον η οικεία επιχείρηση, με το να ασκεί απλώς το αποκλειστικό δικαίωμα που της έχει χορηγηθεί, εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της.

30 Κατά το άρθρο 86, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β, της Συνθήκης, η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται, μεταξύ άλλων, σε περιορισμό της παροχής υπηρεσιών που να αποβαίνει εις βάρος των ενδιαφερομένων αποδεκτών της εν λόγω υπηρεσίας.

31 Τα κράτη μέλη δημιουργούν καταστάσεις περιορισμού της παροχής υπηρεσιών, όταν η επιχείρηση στην οποία έχουν χορηγήσει αποκλειστικό δικαίωμα σε σχέση με τη διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων δεν είναι προφανώς σε θέση να ικανοποιήσει τη ζήτηση της αγοράς για τέτοιες υπηρεσίες και όταν η πραγματική άσκηση των δραστηριοτήτων διαμεσολαβήσεως αυτών εκ μέρους ιδιωτικών εταιριών καθίσταται αδύνατη λόγω της διατηρήσεως της ισχύος νομοθετικής διατάξεως η οποία απαγορεύει τις δραστηριότητες αυτές επί ποινή ακυρότητας των σχετικών συμβάσεων.

32 Τρίτον, πρέπει να τονιστεί ότι ευθύνη του κράτους μέλους από τα άρθρα 86 και 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης γεννάται μόνο εφόσον η κατάχρηση εκ μέρους του συγκεκριμένου φορέα είναι ικανή να επηρεάσει αρνητικά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Για να συντρέχει αυτή η προϋπόθεση εφαρμογής των ανωτέρω άρθρων, δεν χρειάζεται να έχει πράγματι επηρεαστεί αρνητικά το εμπόριο αυτό λόγω της καταχρηστικής συμπεριφοράς του οικείου φορέα. Αρκεί να αποδειχτεί ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή να παραγάγει το αποτέλεσμα αυτό (βλ. απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, Michelin, όπ.π., σκέψη 104).

33 Τέτοιο δυνητικό αποτέλεσμα επί του διακρατικού εμπορίου υφίσταται, μεταξύ άλλων, όταν οι διαμεσολαβητικές δραστηριότητες των ιδιωτικών επιχειρήσεων για την ανεύρεση εργασίας σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων μπορούν να καλύπτουν και τους υπηκόους ή το έδαφος άλλων κρατών μελών.

34 Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο δημόσιος οργανισμός απασχολήσεως που διαμεσολαβεί για την ανεύρεση εργασίας ή προσωπικού υπόκειται στην απαγόρευση του άρθρου 86 της Συνθήκης, εφόσον η εφαρμογή της διατάξεως αυτής δεν εμποδίζει την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που του έχει ανατεθεί. Το κράτος μέλος που του έχει παραχωρήσει μονοπώλιο για τη διαμεσολάβηση αυτή παραβαίνει το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, όταν δημιουργεί καταστάσεις που οδηγούν κατ' ανάγκη τον δημόσιο οργανισμό απασχολήσεως να παραβαίνει το άρθρο 86 της Συνθήκης. Αυτό συμβαίνει ιδίως όταν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

— το μονοπώλιο καλύπτει τις διαμεσολαβητικές δραστηριότητες για την ανεύρεση στελεχών και διευθυντικών στελεχών επιχειρήσεων,

— είναι πρόδηλο ότι ο δημόσιος οργανισμός απασχολήσεως δεν είναι σε θέση να ανταποκριθεί στη ζήτηση της αγοράς για αυτό το είδος των δραστηριοτήτων,

— η πραγματική άσκηση των ανωτέρω δραστηριοτήτων από ιδιωτικές επιχειρήσεις ευρέσεως εργασίας καθίσταται αδύνατη λόγω της διατηρήσεως της ισχύος νομοθετικής διατάξεως που απαγορεύει τις δραστηριότητες αυτές επί ποινή ακυρότητας των σχετικών συμβάσεων,

— οι εν λόγω διαμεσολαβητικές δραστηριότητες μπορούν να καλύπτουν και υπηκόους ή το έδαφος άλλων κρατών μελών.

Επί της ερμηνείας του άρθρου 59 της Συνθήκης ΕΟΚ

35 Με το τρίτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν εταιρία ευρέσεως εργασίας κράτους μέλους μπορεί να επικαλεστεί τα άρθρα 7 και 59 της Συνθήκης, όταν διαμεσολαβεί για την πρόσληψη υπηκόων του κράτους αυτού από επιχειρήσεις του ίδιου κράτους.

36 Πρέπει κατ' αρχάς να υπομνηστεί ότι το άρθρο 59 της Συνθήκης εγγυάται, στον τομέα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, την εφαρμογή της αρχής που καθιερώνει το άρθρο 7 της Συνθήκης. Κατά συνέπεια, εφόσον μια ρύθμιση συμβιβάζεται με το άρθρο 59, συμβιβάζεται επίσης με το άρθρο 7 (βλ. απόφαση της 9 Ιουνίου 1977, 90/76, Van Ameyde, Slg. 1977, σ. 1091, σκέψη 27).

37 Στη συνέχεια πρέπει να τονιστεί ότι, κατά πάγια νομολογία, οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν εφαρμόζονται στις δραστηριότητες των οποίων όλα τα στοιχεία έχουν σχέση με ένα και μόνο κράτος μέλος και ότι στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία εξαρτάται η συναγωγή του συμπεράσματος αυτού (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 18ης Μαρτίου 1980, 52/79, Debauve, Slg. 1980, σ. 833, σκέψη 9).

38 Από τα πραγματικά περιστατικά, όπως τα εκθέτει το εθνικό δικαστήριο στη Διάταξη περί παραπομπής, προκύπτει ότι η κύρια δίκη αφορά διαφορά μεταξύ Γερμανών συμβούλων προσλήψεων και μιας γερμανικής επιχειρήσεως σχετικά με την πρόσληψη ενός Γερμανού υπηκόου.

39 Ο συνδυασμός αυτός δεν παρουσιάζει κανένα στοιχείο που να έχει σχέση με οποιαδήποτε από τις καταστάσεις που αφορά το κοινοτικό δίκαιο. Τούτο δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ των συμβούλων προσλήψεων και της επιχειρήσεως περιλαμβάνει τη θεωρητική δυνατότητα αναζητήσεως υποψηφίων μεταξύ των Γερμανών που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη ή μεταξύ των υπηκόων των κρατών αυτών.

40 Επομένως, στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η εταιρία ευρέσεως εργασίας που είναι εγκατεστημένη σε κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί τα άρθρα 7 και 59 της Συνθήκης, όταν διαμεσολαβεί για την πρόσληψη υπηκόων του κράτους μέλους αυτού από επιχειρήσεις του ίδιου κράτους.

41 Κατόπιν της ανωτέρω απαντήσεως, δεν χρειάζεται να εξεταστούν τα δύο πρώτα ερωτήματα και το τμήμα του τέταρτου ερωτήματος που αφορούν το ζήτημα αν η απαγόρευση που επιβάλλει ο νόμος στις ιδιωτικές επιχειρήσεις ευρέσεως εργασίας κράτους μέλους για την ανεύρεση στελεχών και διευθυντικών στελεχών επιχειρήσεων προσκρούει στο άρθρο 59 της Συνθήκης.

Επί των δικαστικών εξόδων

42 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, οι οποίες κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

κρίνοντας επί των ερωτημάτων που του υπέβαλε με Διάταξη της 31ης Ιανουαρίου 1990 το Oberlandesgericht München, αποφαίνεται:

1) Ο δημόσιος οργανισμός απασχολήσεως που διαμεσολαβεί για την ανεύρεση εργασίας ή προσωπικού υπόκειται στην απαγόρευση του άρθρου 86 της Συνθήκης, εφόσον η εφαρμογή της διατάξεως αυτής δεν εμποδίζει την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που του έχει ανατεθεί. Το κράτος μέλος που του έχει παραχωρήσει μονοπώλιο για τη διαμεσολάβηση αυτή παραβαίνει το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, όταν δημιουργεί καταστάσεις που οδηγούν κατ' ανάγκη τον δημόσιο οργανισμό απασχολήσεως να παραβαίνει το άρθρο 86 της Συνθήκης. Αυτό συμβαίνει ιδίως όταν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

— το μονοπώλιο καλύπτει τις διαμεσολαβητικές δραστηριότητες για την ανεύρεση στελεχών και διευθυντικών στελεχών επιχειρήσεων,

— είναι πρόδηλο ότι ο δημόσιος οργανισμός απασχολήσεως δεν είναι σε θέση να ανταποκριθεί στη ζήτηση της αγοράς για αυτό το είδος των δραστηριοτήτων,

— η πραγματική άσκηση των ανωτέρω δραστηριοτήτων από ιδιωτικές επιχειρήσεις ευρέσεως εργασίας καθίσταται αδύνατη λόγω της διατηρήσεως της ισχύος νομοθετικής διατάξεως που απαγορεύει τις δραστηριότητες αυτές επί ποινή ακυρότητας των σχετικών συμβάσεων,

— οι εν λόγω διαμεσολαβητικές δραστηριότητες μπορούν να καλύπτουν και υπηκόους ή το έδαφος άλλων κρατών μελών.

2) Η εταιρία ευρέσεως εργασίας που είναι εγκατεστημένη σε κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί τα άρθρα 7 και 59 της Συνθήκης, όταν διαμεσολαβεί για την πρόσληψη υπηκόων του κράτους μέλους αυτού από επιχειρήσεις του ίδιου κράτους.

Mancini O'Higgins

Κακούρης Schockweiler Kapteyn

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 23 Απριλίου 1991.

Ο Γραμματέας

J.-G. Giraud

Ο Πρόεδρος του έκτου τμήματος

G. F. Mancini