

begründen für den einzelnen Rechte, die die nationalen Gerichte zu wahren haben.

5. An Hafendarbeiten besteht grundsätzlich kein allgemeines wirtschaftliches Interesse, das sich von dem Interesse an anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens besonders unterscheidet und das bewirken würde, daß diese in den Anwendungsbereich von Artikel 90 Absatz 2 EWG-Ver-

trag fallen. In jedem Falle kann der Umstand, daß ein Unternehmen von den Behörden mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse beauftragt worden ist, dieses nach der genannten Bestimmung nur dann von der Einhaltung der Vorschriften des Vertrages befreien, wenn die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgabe verhindert und das Interesse der Gemeinschaft nicht beeinträchtigt wird.

## SITZUNGSBERICHT in der Rechtssache C-179/90 \*

### I — Sachverhalt und Verfahren

1. Der Hafen von Genua wird wie alle italienischen Seehäfen von einer öffentlichen Einrichtung verwaltet, dem Consorzio autonomo del porto (nachstehend: CAP), das gemäß Artikel 202 des Regolamento della navigazione marittima (Verordnung über die Seeschifffahrt, Dekret des Präsidenten der Republik Nr. 328 vom 15. Februar 1952; nachstehend: Verordnung) die für die Regelung der Hafendarbeiten zuständige Behörde ist.

2. Nach Artikel 110 des Codice della navigazione (Schifffahrtsgesetzbuch, Königliches Dekret Nr. 327 vom 30. März 1942; nachstehend: Gesetzbuch) sind die Hafendarbeiter in Gesellschaften oder Gruppen zusammengefaßt, die jeweils Rechtspersönlichkeit haben und der Aufsicht der für die Regelung

der Hafendarbeiten zuständigen Behörde unterliegen.

3. Gemäß dem gleichen Artikel 110 sind innerhalb des Hafens das Ein- und Ausladen, der Umschlag und die Lagerung von Waren und anderen Gütern sowie allgemein der Verkehr dieser Waren und Güter den vorerwähnten Gesellschaften oder Gruppen vorbehalten.

Dieser Vorbehalt bezüglich der Ausführung der Hafendarbeiten wird durch Artikel 1172 des Gesetzbuchs abgesichert, der Strafen für diejenigen vorsieht, die gegen die Vorschriften über die Beschäftigung des Personals verstoßen.

4. Nach Artikel 150 der Verordnung sind die Hafendarbeiter in entsprechende Register einzutragen. Die Artikel 152 und 156 der

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

Verordnung machen die Eintragung und deren Aufrechterhaltung von einer Reihe von Voraussetzungen abhängig, zu denen der Besitz der italienischen Staatsangehörigkeit gehört.

Die gleichen Voraussetzungen gelten nach den Artikeln 194 und 194 ter für die Eintragung von Hilfsarbeitern in das Register.

5. Gemäß Artikel 111 Absatz 1 des Gesetzbuchs unterliegt die Ausführung von Hafendarbeiten durch Unternehmen, die im Regelfall juristische Personen des Privatrechts sind, der Genehmigung durch die Hafenbehörde. Der letzte Absatz dieses Artikels bestimmt, daß die konzessionierten Unternehmen für die Durchführung der Hafendarbeiten stets ausschließlich auf das Personal der Gesellschaften zurückzugreifen haben.

Im Hafen von Genua sind, soweit es um gewöhnliche Waren geht, die SpA Merci convenzionali porto di Genova (nachstehend: Merci) und, soweit es sich um Container handelt, die SpA Terminal contenitori porto di Genova mit dieser unternehmerischen Tätigkeit betraut; das CAP ist einziger Aktionär beider Gesellschaften.

6. Die Tarife und die sonstigen Bestimmungen über die Dienstleistungen der Hafenerbetriebsgesellschaften und -gruppen sowie der Unternehmen werden gemäß den Artikeln 112 des Gesetzbuchs und 203 der Verordnung von der Hafenbehörde festgelegt.

7. Die in Padua (Italien) ansässige Firma Siderurgica Gabrielli SpA (nachstehend: Siderurgica) führte eine im Hafen von Genua

auszuliefernde Partie Stahl aus der Bundesrepublik Deutschland ein. Obwohl das von der Firma gemietete Schiff die erforderliche Ausrüstung besaß, um das Material entladen zu können, wurde die direkte Entladung nicht gestattet, und zwar mit Rücksicht sowohl auf das Verbot der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte als auch auf das der Gesellschaft vorbehaltene Recht zur Vornahme von Hafendarbeiten.

8. Um die Entladung vornehmen zu können, wandte sich die Firma Siderurgica daher an die Firma Merci, die ihrerseits auf die Gesellschaft zurückgriff.

9. Infolge einer besonders auf eine Reihe von Streiks der Arbeitnehmer der Gesellschaft zurückzuführenden Verspätung bei der Lieferung der Waren beantragte die Firma Siderurgica beim Präsidenten des Tribunale Genua mit Erfolg den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, die der Firma Merci aufgab, die Ladung unverzüglich auszuliefern.

10. In dem kontradiktorischen Verfahren, das im Anschluß an das von der Firma Merci gegen diese Verfügung eingelegte Rechtsmittel stattfand, beantragte die Firma Siderurgica, die Firma Merci zum Ersatz des durch die verspätete Lieferung entstandenen Schadens sowie zur Erstattung der Beträge zu verurteilen, die für aufgezwungene, nicht verlangte Leistungen von Arbeitskräften erhoben worden waren; der Antrag war darauf gestützt, daß die Firma Siderurgica die Entladung direkt hätte vornehmen können.

11. Da das Tribunale Genua der Ansicht war, der Rechtsstreit werfe das Problem der Vereinbarkeit der italienischen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht auf, setzte es das Verfahren mit Beschluß vom 6. April 1990 bis zu einer den nachstehenden Punkt klä-

renden Entscheidung des Gerichtshofes über die Frage der Auslegung der Artikel 7, 30, 37, 52, 59, 85, 86 und 90 EWG-Vertrag aus:

1) Verleihen die Bestimmungen des Artikels 90 EWG-Vertrag und die Verbote in den Artikeln 7, 30, 85 und 86 EWG-Vertrag beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts den dem Gemeinschaftsrecht unterworfenen Personen Rechte, die die Mitgliedstaaten beachten müssen, wenn für den Fall, daß in einen Mitgliedstaat der EWG aus einem anderen Mitgliedstaat stammende Waren auf dem Seeweg eingeführt werden, die Durchführung von Be- und Entladearbeiten in den nationalen Häfen zu verbindlich festgesetzten Tarifen ausschließlich einem Hafenernehmen und/oder einer Hafenerbetriebsgesellschaft, deren Belegschaft nur aus Inländern besteht, vorbehalten ist, auch wenn diese Arbeiten mit den Mitteln und der Besatzung an Bord ausgeführt werden können?

2) Oder sind Hafenerbetriebsgesellschaften, deren Belegschaft nur aus Inländern besteht und denen allein die Durchführung von Be- und Entladearbeiten in den nationalen Häfen zu verbindlich festgesetzten Tarifen vorbehalten ist, Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag betraut sind und die durch die Anwendung des Artikels 90 Absatz 1 und der Verbote in den Artikeln 7, 30, 85 und 86 EWG-Vertrag an der Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe gehindert werden könnten?

12. Der Beschluß des Tribunale Genua ist am 7. Juni 1990 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

13. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht am 26. September 1990 die Firma *Merci*, vertreten durch die Rechtsanwälte Sergio Medina und Giuseppe Ferraris, Genua, die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Enrico Traversa, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten im Beistand von Rechtsanwalt Renzo Maria Morresi, Bologna (Italien), sowie die Firma *Siderurgica*, vertreten durch die Rechtsanwälte Giuseppe Conte und Giuseppe Michele Giacomini, Genua.

14. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

## II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

1. Die Firma *Merci*, Widerklägerin und Beklagte des Ausgangsverfahrens, führt aus, sie sei eines der beliebigen Unternehmen, die die Hafenerbetriebsgesellschaften durchführten, unterliege aber nicht den Vorschriften von Artikel 110 des Gesetzbuchs, die lediglich die Gesellschaften betreffen. Sie setze daher das Monopol, das das Gesetz zugunsten der

Gesellschaften geschaffen habe, nicht durch, sondern sei ihm unterworfen. Wie im übrigen auch aus dem Vorlagebeschluß hervorgehe, betreffe die Problematik der vorliegenden Rechtssache das Monopol der Gesellschaft und mit Sicherheit nicht ein angebliches — in Wahrheit nicht existierendes — Monopol des Unternehmens.

Was die Folgen einer etwaigen Entscheidung des Gerichtshofes angehe, die zur Nichtanwendung der Artikel 110 ff. des Gesetzbuchs im Ausgangsverfahren führen würde, so könnte der Antrag auf Ersatz des durch verspätete Lieferung entstandenen Schadens, abstrakt gesehen, Erfolg haben. Was dagegen den Antrag auf Erstattung der geleisteten Träger anbelange, so könnten die durch überflüssige Arbeitsvorgänge entstandenen finanziellen Belastungen nicht der Firma Merci aufgebürdet werden, die in keiner Weise bereichert sei, sondern allenfalls der Gesellschaft. Zwar könne eine etwaige Entscheidung des Gerichtshofes der Firma Merci im Ausgangsverfahren keinen unmittelbaren Vorteil verschaffen, jedoch teile die Firma die Zweifel des vorliegenden Gerichts hinsichtlich der Vereinbarkeit der italienischen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht, und zwar auch in ihrem eigenen, allgemeiner verstandenen Interesse.

a) Als Beitrag zur Beantwortung der gestellten Fragen trägt die Firma Merci vor, der Gerichtshof bejahe die Anwendbarkeit der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften auf die mit dem Hafendienst zusammenhängenden Arbeiten im allgemeinen; zu diesem Ergebnis gelange man sowohl dann, wenn man diese Arbeiten unter einen sehr weit gespannten Begriff des Seeverkehrs subsumiere — auf den die Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrages auf den Seeverkehr (ABl. L 378, S. 4) die Verfahrensnormen für die Feststellung und Ahndung von Verstößen gegen die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften erstreckt habe —

als auch dann, wenn man die Ansicht vertrete, die fraglichen Arbeiten seien selbständiger Natur, stünden jedoch zum Seeverkehr in einem Komplementärverhältnis.

Die Hafenbetriebsgesellschaften fielen unzweifelhaft unter den Begriff des Unternehmens im Sinne des Gemeinschaftsrechts; es handele sich, genauer gesagt, um Unternehmen, denen im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages besondere oder ausschließliche Rechte gewährt worden seien. Die Direktwirkung der Artikel 7 und 30 des Vertrages liege auf der Hand; das gelte auch für Artikel 90 Absatz 1, namentlich wenn auf diese Bestimmung in Verbindung mit den wesentlichen Vorschriften der Artikel 85 und 86 Bezug genommen werde, deren unmittelbare Wirkung unstrittig sei.

b) Im Rahmen ihrer Ausführungen zur ersten Frage zählt die Firma Merci die Rechte auf, die durch den für die Hafendarbeiten geltenden Vorbehalt verletzt würden.

Das für die Eintragung in das Verzeichnis der Hafendarbeiter aufgestellte Staatsangehörigkeitserfordernis verletze Artikel 7 sowie die Artikel 48, 52 und 221 des Vertrages.

Der Vorbehalt zugunsten der Gesellschaften beschränke auch den freien Wettbewerb und stehe daher im Widerspruch zu Artikel 85 in Verbindung mit Artikel 90 Absatz 1. Zwar gehe die Aufteilung des inländischen Marktes zwischen den Hafenbetriebsgesellschaften nicht auf eine Vereinbarung zwischen den Unternehmen zurück, sondern auf das Gesetz; nach der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofes sei Artikel 85 in Verbindung mit den Artikeln 3 Buchstabe f und 5 des Vertrages jedoch anwendbar, wenn die Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften erließen, die dadurch, daß sie den Wettbewerb in einem bestimmten Wirtschaftszweig ausschalteten, die gleichen Wirkungen hervorriefen wie zwischen Unternehmen getroffene Vereinbarungen oder abgestimmte Praktiken.

Der Vorbehalt zugunsten der Gesellschaften führe in Verbindung mit den Vorschriften über die Festsetzung und Billigung der Tarife sowie mit den Maßnahmen, mit denen diese Tarife tatsächlich festgesetzt würden, überdies zu einem Mißbrauch der beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 des Vertrages. Das italienische System führe dort zu unbilligen Preisen und Bedingungen, wo die öffentlichen Behörden die willkürliche Erhöhung der Zahl der Personen, aus denen sich die Mannschaften zusammensetzten (was seinerseits Kosten verursache, die in keinem vernünftigen Verhältnis zur Leistung stünden), die Anwendung von Pauschaltarifen für zu keinem Zeitpunkt erbrachte Leistungen und schließlich die Belastung der Benutzer mit der Verpflichtung zuzulassen, für untätige Mannschaften oder nicht durchgeführte Arbeiten zu zahlen. Weiterhin erzwingt dieses System dadurch die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen im Sinne von Artikel 86 Buchstabe c, daß — insbesondere für bestimmte mit mechanischen Mitteln ausgeführte Arbeiten — Tarifzuschläge und -erhöhungen angewendet würden und daß unterschiedliche Tarifpositionen zur Anwendung kämen, was zu Diskriminierungen im Verhältnis zwischen den einzelnen Benutzern führen könne; die Firma Mercı zählt in diesem Zusammenhang eine Reihe von geläufigen Beispielen für mißbräuchliche Praktiken im Hafen von Genua auf. Diese Mißbräuche führten zu Veränderungen der Handelsströme, was die verwendeten Beförderungsmittel oder die gewählten Häfen betreffe; dies wiederum wirke sich nachteilig auf den Handel aus. Der Hafen von Genua stelle angesichts seiner Bedeutung auf nationaler Ebene und seines Verkehrsaufkommens sicherlich einen „relevant market“ im Sinne von Artikel 86 des Vertrages dar.

Was Artikel 30 betreffe, so hätten die Empfänger der im Hafen erbrachten Dienstleistungen ungerechtfertigte wirtschaftliche Belastungen zu tragen, die im Hafen von Genua zu 75 % Waren ausländischer Her-

kunft beträfen; diese Belastungen ließen sich durchaus als einfuhrbeschränkende Maßnahmen ansehen.

c) Was die zweite, sich auf Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages beziehende Frage angehe, so könnten die Hafenbetriebsgesellschaften nicht als „mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraute Unternehmen“ angesehen werden. Das ergebe sich bereits aus dem Schifffahrtsgesetzbuch, das gerade im wirtschaftlichen Interesse ausdrücklich Ausnahmen von dem Vorbehalt vorsehe und hinsichtlich der Erbringung der Dienstleistungen keine präzisen Voraussetzungen festlege.

Der Begriff des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses kennzeichne Dienstleistungen, bei denen es zweckmäßig oder notwendig sei, daß sich der Preis nicht nach dem Gesetz von Angebot und Nachfrage, sondern aufgrund anderer Kriterien bestimme. Das wirtschaftliche Interesse, von dem in Artikel 90 die Rede sei, müsse ein allgemeines oder öffentliches Interesse sein und sei im Gegensatz zum Begriff des eigenen Interesses einer Privatperson, eines einzelnen Rechtssubjekts oder einer einzelnen Gruppe zu verstehen. Das Monopol der Gesellschaften erkläre sich aber durch das ausschließliche Bestreben, die Interessen der Arbeitnehmer/Gesellschafter zu schützen. Die Entstehungsgeschichte der italienischen Regelung mache außerdem deutlich, daß der damalige Gesetzgeber nicht die Ausübung einer im allgemeinen Interesse liegenden Tätigkeit, sondern den Schutz eines berufsständischen Interesses im Auge gehabt habe.

Im Ergebnis sei festzustellen, daß die Hafenbetriebsgesellschaften keinerlei Funktionen hätten und somit keine Tätigkeit von allgemeinem Interesse ausübten und in vollem Umfang zur Beachtung der Artikel 85, 86 und 90 des Vertrages verpflichtet seien.

2. Die Firma *Siderurgica*, Klägerin und Widerbeklagte im Ausgangsverfahren, führt einleitend aus, es obliege dem Gerichtshof,

den Fragen des vorlegenden Gerichts diejenigen Punkte zu entnehmen, die die Auslegung des Vertrages betreffen und für die Entscheidung im Ausgangsverfahren von Bedeutung seien. Bezüglich des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht, der tatsächlichen Verhältnisse im Hafen von Genua und der italienischen Regelung bemerkt die Firma Siderurgica im besonderen, die Firma Merci, deren gesamtes Aktienkapital vom CAP kontrolliert werde, sei Inhaberin des ausschließlichen Rechts, die Hafendarbeiten für gewöhnliche Waren durchzuführen. Die Firma sei verpflichtet, sich bei der Ausführung dieser Arbeiten des Personals der Gesellschaft zu bedienen, deren für solche Leistungen geltenden Tarife durch Verwaltungsmaßnahmen des CAP festgesetzt und für verbindlich erklärt würden. Die Firma Merci könne daher als ein Instrument angesehen werden, das die öffentliche Verwaltung zum Schutz der Vorrechte einer berufsständischen Minderheit geschaffen habe.

a) Das im Hafen von Genua praktizierte Tarifsysteem sei sehr komplex und höchst undurchsichtig strukturiert, so daß es unmöglich sei, die Kosten der Dienstleistungen im voraus zu ermitteln. Die Anwendung dieser Tarife führe zu Preisen, die in keinem vernünftigen Verhältnis zu den Leistungen stünden und Diskriminierungen zwischen den Benutzern begründeten. Hinsichtlich der zu Artikel 86 Buchstaben a und c des Vertrages in Widerspruch stehenden mißbräuchlichen Praktiken führt die Firma Siderurgica die gleichen Beispiele auf wie die Firma Merci. Als Beispiel für eine mit Artikel 86 Buchstabe b des Vertrages unvereinbare Praktik nennt sie den bewußten Verzicht auf die Verwendung besser entwickelter technischer Hilfsmittel. All diese Praktiken hätten angesichts der überragenden Rolle, die der internationale und innergemeinschaftliche Güterverkehr im Hafen von Genua spiele, schwere Nachteile für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zur Folge. Dieser Hafen stelle mit Rücksicht sowohl auf sein Verkehrsaufkommen als auch auf seine charakteristischen Merkmale

einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes dar. Die im Hafen von Genua praktizierten, vom CAP genehmigten und für verbindlich erklärten Tarife schlugen sich in den im Verhältnis zu den gebotenen Leistungen höchsten Kosten der gesamten Gemeinschaft nieder. Diese Kosten hätten einen negativen Einfluß auf die Preise der im Hafen umgeschlagenen Waren und hätten zu erheblichen Einbußen im Verkehrsaufkommen geführt.

b) Was die erste Vorlagefrage betreffe, so gewähre Artikel 90 Absatz 1 den einzelnen stets dann Rechte, die die Mitgliedstaaten zu beachten hätten, wenn er in Zusammenhang mit anderen Rechtsnormen in Anspruch genommen werde, denen eine Direktwirkung zuerkannt worden sei.

Artikel 7 des Vertrages sei unzweifelhaft eine unmittelbar anwendbare Bestimmung; er werde durch das Erfordernis verletzt, wonach Hafendarbeiten nur von italienischen Staatsangehörigen ausgeführt werden dürften. Zum gleichen Ergebnis gelange man aufgrund der Artikel 48 und 59, die jeweils die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und den freien Dienstleistungsverkehr betreffen, der Verordnung (EWG) Nr. 4055/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern (ABl. L 378, S. 1), der Artikel 52 und 58 über das Niederlassungsrecht der Gesellschaften und des Artikels 221, der Diskriminierungen bei der Beteiligung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten am Kapital von Gesellschaften verbiete.

Die italienische Regelung habe eine Aufteilung des inländischen Marktes für in Häfen erbrachte Dienstleistungen zur Folge, die auch dann mit Artikel 85 des Vertrages unvereinbar wäre, wenn sie auf eine gesetzliche Regelung und nicht auf eine Vereinbarung zwischen Unternehmen zurückzuführen sein sollte.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes (vgl. Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73, Sacchi, Slg. 1974, 409) hätten die Verbote des Artikels 86 auch im Rahmen von Artikel 90 Direktwirkung. Ebenfalls sei ständige Rechtsprechung, daß ein gesetzlich garantiertes Monopol den Tatbestand der beherrschenden Stellung erfülle (vgl. insbesondere Urteil vom 3. Oktober 1985 in der Rechtssache 311/84, CBEM/CLT und IPB, Slg. 1985, 3261). Angesichts der Bedeutung der im Hafen von Genua erbrachten Dienstleistungen könne dieser Hafen im Sinne von Artikel 86 als wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes angesehen werden. Im übrigen fielen auch Dienstleistungen, nicht nur Waren, unter den Begriff des Handels im Sinne dieser Bestimmung (vgl. vorerwähntes Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache Sacchi). Mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung liege nach Auffassung des Gerichtshofes stets dann vor, wenn sich der Mißbrauch gegenüber den — tatsächlichen oder potentiellen — Verbrauchern, Benutzern und Mitbewerbern manifestiere oder wenn Praktiken betrieben würden, die zwar nicht unmittelbar das Verhalten des Unternehmens, sondern lediglich dessen interne Maßnahmen betreffen, aber dennoch die Verbraucher benachteiligten, weil sie die Angebotsstruktur änderten (Urteile vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73, BRT, Slg. 1974, 51, vom 6. März 1974 in den verbundenen Rechtssachen 6/73 und 7/73, Istituto chemioterapico italiano, Slg. 1974, 223, und vom 13. November 1975 in der Rechtssache 26/75, General Motors, Slg. 1975, 1367). Aus den Akten des Ausgangsverfahrens gehe hervor, daß den Benutzern unbillige und überzogene Bedingungen auferlegt würden, daß die dem Ermessen Raum gewährende Regelungstechnik bei den Tarifen sowie deren Undurchsichtigkeit die Anwendung ungleicher Bedingungen auf gleichwertige Leistungen gestatteten und daß die im Hafen von Genua praktizierten Preise unbillig sowie im Vergleich zu den in anderen Häfen geltenden Preisen die am meisten überzogenen seien.

Die Anwendung unbilliger unverhältnismäßig hoher Tarife, wobei dieses Tarifsystem vorwiegend den internationalen Warenverkehr treffe, der 75 % des gesamten Verkehrsaufkommens des Hafens von Genua ausmache, sei eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Artikel 30 des Vertrages.

Weiterhin verletze die in Italien für Häfen geltende Regelung Artikel 37 des Vertrages, da davon ausgegangen werden könne, daß die wenigen Unternehmen, die den Markt der in Rede stehenden Dienstleistungen kontrollierten und nicht miteinander in Wettbewerb stünden, ein Kollektivmonopol bildeten, was die Diskriminierung eingeführter zugunsten inländischer Waren zur Folge haben könne.

c) Was die zweite Vorlagefrage betreffe, so habe man es nicht mit einem Unternehmen zu tun, das im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse beauftragt sei. Die Firma Siderurgica nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf eine Entscheidung des regionalen Verwaltungsgerichts, die die Annahme, die Hafenbetriebsgesellschaften seien mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse beauftragt worden, kategorisch ausschließe. Diese Auffassung werde von der italienischen Rechtslehre einmütig geteilt und liege einem Gesetzesentwurf zugrunde, der die Aufhebung von Artikel 110 des Schifffahrtsgesetzbuchs vorsehe.

Selbst wenn man annehme, daß das Unternehmen und/oder die Gesellschaft Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbrächten, sei nicht bewiesen, daß die von Artikel 86 verbotenen Praktiken zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich seien.

Die gestellten Fragen seien daher wie folgt zu beantworten:

- 1) Die Bestimmungen von Artikel 90 EWG-Vertrag und die in den Artikeln 7, 30, 85 und 86 dieses Vertrages ausgesprochenen Verbote verleihen den dem Gemeinschaftsrecht unterworfenen Personen Rechte, die die Mitgliedstaaten beachten müssen.
- 2) Die Artikel 48, 52 und 59 des Vertrages sind unvereinbar mit einer innerstaatlichen Vorschrift (Artikel 110, 111 des italienischen Schiffahrtsgesetzbuchs), die es den Unternehmen, die berechtigt sind, ihre Tätigkeit in den Häfen auszuüben, verbietet, für ihre unternehmerischen Tätigkeiten auf das unmittelbar im Dienst des betroffenen Unternehmens stehende Personal zurückzugreifen, und diese Unternehmen dementsprechend verpflichtet, sich ausschließlich solchen Personals zu bedienen, das sich gemäß den italienischen Rechtsvorschriften zu Arbeitsgesellschaften oder -gruppen zusammengeschlossen hat.
- 3) Die Bestimmungen von Artikel 90 des Vertrages in Verbindung mit den durch die Artikel 48, 52 und 59 des Vertrages gewährleisteten Freiheiten sind nicht mit einer innerstaatlichen Regelung vereinbar, die im Fall von Einfuhren von Waren aus einem Mitgliedstaat in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats auf dem Seewege die Be- und Entladung der Waren in den einheimischen Häfen auch dann ausschließlich bestimmten Unternehmen oder Hafenbetriebsgesellschaften vorbehält, wenn die Möglichkeit besteht, die Arbeiten mit Hilfe der an Bord vorhandenen materiellen und personellen Mittel ausführen zu lassen.
- 4) Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages steht der Aufrechterhaltung einer innerstaatlichen Regelung entgegen, die
  - a) Hafenbetriebsgesellschaften oder Gruppen von Arbeitnehmern das ausschließliche Rechte einräumt, Arbeiten im Bereich eines Hafens zu verrichten;
  - b) es den Unternehmen, die zur Erbringung von Dienstleistungen in den Häfen ermächtigt sind, verbietet, für ihre eigene Unternehmenstätigkeit Personal zu beschäftigen, das im Dienst des betroffenen Unternehmens steht;
  - c) die genannten Unternehmen unter Androhung von Strafen für Zuwiderhandlungen verpflichtet, für ihre Arbeiten ausschließlich und zu festgesetzten Kosten auf nach den italienischen Rechtsvorschriften in Arbeitsgesellschaften oder -gruppen zusammengeschlossenes Personal zurückzugreifen, das überdies ausschließlich aus italienischen Staatsangehörigen bestehen darf.
- 5) Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages steht der Aufrechterhaltung einer innerstaatlichen Regelung entgegen, die den örtlichen Hafenbetriebsgesellschaften (oder im Hafen ansässigen Arbeitnehmergruppen) das ausschließliche Recht zuerkennt, im Bereich des betroffenen Hafens Arbeiten zu verrichten, und bei Strafe verbieten,
  - a) daß diese Arbeiten als Dienstleistungen von Schiffen anderer Mitgliedstaaten mit den an Bord dieser Schiffe zur Verfügung stehenden materiellen und personellen Mitteln erbracht werden;



- b) daß diese Arbeiten als Betriebsarbeiten von Unternehmen der anderen Mitgliedstaaten erbracht werden, die im Bereich des fraglichen Hafens über eine feste personelle und materielle Organisation verfügen.
- 6) Artikel 7 des Vertrages ist mit einer innerstaatlichen Regelung unvereinbar, die den Angehörigen der Mitgliedstaaten und den aufgrund der Rechtsordnung dieser Staaten gegründeten Unternehmen die Möglichkeit nimmt — gelegentlich und/oder ständig —, im Bereich der innerstaatlichen Häfen Dienstleistungen und/oder unternehmerische Tätigkeiten vorzunehmen, die sich auf die Be- oder Entladung von aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten oder in andere Mitgliedstaaten ausgeführten Waren beziehen.
- 7) Eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts, die die Anwendung unbilliger und unverhältnismäßig hoher Tarife auf die Entladung von Waren in einem einheimischen Hafen zuläßt, ist geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu behindern, und deshalb aufgrund der Artikel 9 und 30 des Vertrages verboten, wenn sich diese Belastungen wegen des mengenmäßigen Übergewichts der Waren aus dem Ausland gegenüber den aus anderen einheimischen Häfen kommenden Waren verhältnismäßig stärker auf die ausländischen Waren auswirken und auf diese Weise die Einfuhren aufwendiger und schwieriger gestalten.
- 8) Artikel 85 des Vertrages ist nicht vereinbar mit einer innerstaatlichen Regelung, die den inländischen Markt für Dienstleistungen in Häfen gebietsweise zwischen den Gesellschaften aufteilt, die sich aufgrund des innerstaatlichen Rechts im Bereich der einzelnen Häfen gebildet haben.
- 9) Artikel 86 des Vertrages ist dahin auszulegen, daß eine inländische Gesellschaft, der die Konzession für Dienstleistungen in den Häfen übertragen wurde und die auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes eine beherrschende Stellung innehat,
- a) unangemessene Geschäftsbedingungen erzwingt, wenn sie von den Benutzern erheblich höhere Vergütungen fordert, als sie in anderen Häfen für gleichartige Leistungen zu zahlen sind;
- b) gegenüber Handelspartnern unterschiedliche Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen anwendet, wenn die für die Vergütungen geltende Tarifordnung infolge ihres technischen Aufbaus, der eine Anwendung nach freiem Ermessen gestattet, zwischen den Benutzern diskriminiert.
- 10) Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß,
- a) der Umsatz von Transitgütern in den inländischen Häfen keine im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegende unternehmerische Tätigkeit darstellt;

b) die mit der Vornahme von Tätigkeiten im Hafenbereich betrauten Unternehmen gehalten sind, die Vorschriften des Vertrages, insbesondere die Wettbewerbsregeln, einzuhalten, da die Anwendung dieser Vorschriften die Be- und Entladung von für andere Mitgliedstaaten bestimmten oder aus diesen stammenden Waren in den inländischen Häfen nicht verhindert;

c) der innergemeinschaftliche Handel durch eine Regelung, die von der Beachtung der Vorschriften des Vertrages entbindet, entgegen den Grundsätzen, auf denen die Gemeinschaft beruht, beeinträchtigt würde, wenn diese Regelung auf die Unternehmen angewandt würde, die mit der Erbringung von Dienstleistungen im Hafenbereich betraut sind.

3. Nach Auffassung der *Kommission* sind die beiden Fragen des Tribunale Genua wie folgt zu verstehen:

1) Darf die Durchführung von Hafendarbeiten in den italienischen Häfen beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts aus italienischen Staatsangehörigen bestehenden Belegschaften vorbehalten werden ...? Falls das Gemeinschaftsrecht einen solchen Vorbehalt nicht gestattet: Gewähren die anwendbaren Normen des Gemeinschaftsrechts in Verbindung hiermit den diesem Recht unterworfenen Personen unmittelbare Rechte, die die Mitgliedstaaten zu beachten haben?

2) Darf beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts die Durchführung von Hafendarbeiten den Hafenbetriebsgesell-

schaften oder den der Aufsicht der öffentlichen Hafenbehörden unterstehenden Verbänden im Wege eines Monopols und auf der Grundlage von Normen und Tarifen, die von den öffentlichen Behörden festgelegt beziehungsweise genehmigt und infolgedessen verbindlich angeordnet wurden, vorbehalten werden, wenn es sich um Be- und Entladearbeiten handelt, die mit den an Bord verfügbaren materiellen und personellen Mitteln erledigt werden könnten? Falls das Gemeinschaftsrecht einen solchen Vorbehalt nicht gestattet: Gewähren die anwendbaren Normen des Gemeinschaftsrechts in Verbindung hiermit den diesem Recht unterworfenen Personen unmittelbare Rechte, die die Mitgliedstaaten zu beachten haben?

a) Die Artikel 30 und 37 des Vertrages seien vorliegend nicht einschlägig. Die in Rede stehenden innerstaatlichen Normen schienen auf den ersten Blick die Verbringung eingeführter Waren auf den italienischen Markt nicht im Verhältnis zu inländischen Erzeugnissen zu erschweren. Wie sich aus dem bereits erwähnten Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache Sacchi ergebe, beziehe sich Artikel 37 des Vertrages auf den Güterverkehr und sei nicht auf Dienstleistungsmonopole anwendbar. In seinem Urteil vom 28. Juni 1983 in der Rechtssache 271/80 (*Amélioration de l'élevage*, Slg. 1983, 2057) habe der Gerichtshof festgestellt, daß Artikel 37 nicht ein Dienstleistungsmonopol betreffen könne, wenn dieses Monopol nicht gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs verstoße, indem es eingeführte Erzeugnisse im Verhältnis zu Erzeugnissen inländischer Herkunft diskriminiere.

b) Was die erste Frage angehe, so wie die Kommission sie neu formuliert habe, so sei festzustellen, daß die italienische Regelung gegen das in den Artikeln 7, 48 und 52 des Vertrages — Bestimmungen, denen nach

ständiger Rechtsprechung unmittelbare Wirkung zukomme — niedergelegte Verbot von Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verstoße, wobei dahingestellt bleiben könne, ob die Tätigkeit des Personals der Unternehmen und/oder der Hafenerbetriebsgesellschaften als unselbständige oder aber als selbständige und/oder unternehmerische Arbeit anzusehen sei. Es bestünde jedoch Zweifel an der Erheblichkeit der ersten Frage für die vom vorlegenden Gericht im Ausgangsrechtsstreit zu treffende Entscheidung. Es scheine nämlich, daß die Unmöglichkeit, die Waren „unmittelbar“ zu entladen, nicht so sehr mit dem von der italienischen Regelung aufgestellten Erfordernis der Staatsangehörigkeit zusammenhänge, sondern hauptsächlich damit, daß die Hafendarbeiten den Gesellschaften vorbehalten seien. Sollte das vorlegende Gericht der Meinung sein, daß die Artikel 7 und 48 oder 7 und 52 zum Zuge kämen, so hätte es die Regelung als mit den genannten Bestimmungen unvereinbar unangewendet zu lassen; diese Bestimmungen träten alsdann an die Stelle der innerstaatlichen Normen.

Unabhängig von einer eventuellen Anwendung von Artikel 59 im Lichte von Artikel 90 stehe die italienische Regelung, die die Ausführung von Hafendarbeiten durch in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Dienstleistungserbringer verbiete, in Widerspruch zu Artikel 59 des Vertrages. Hafendarbeiten gehörten zu den in Artikel 60 geregelten Dienstleistungen, in bezug auf die Artikel 59 die Aufhebung von Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs verlange. Diese Freiheit könne nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit oder mit Rücksicht auf im Wesen der Dienstleistungen begründete objektive Notwendigkeiten eingeschränkt werden; diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. Ebenso wenig lasse sich unter Bezugnahme auf Artikel 66 in Verbindung mit Artikel 55 des Vertrages behaupten, die in Rede stehenden Dienstleistungen stellten eine Ausübung öffentlicher Gewalt dar.

c) Im Rahmen ihrer Stellungnahme zur zweiten Frage befaßt sich die Kommission mit dem Inhalt von Artikel 90 Absätze 1 und 2 beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrecht und der Rechtsprechung, den Befugnissen der innerstaatlichen Gerichte bei der Anwendung dieser Bestimmungen und der Anwendbarkeit von Artikel 90 Absätze 1 und 2 auf im Hafen von Genua tätig werdende Unternehmen und/oder Gesellschaften.

— Artikel 90 Absatz 1 gestatte es den Staaten, Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten auszustatten, vorausgesetzt, daß diese Unternehmen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gegen die ausdrücklichen Verbote des Vertrages verstießen. Daß sich Artikel 90 Absatz 1 auf die Mitgliedstaaten beziehe, schließe nicht aus, daß alle im Gemeinschaftsbereich tätigen Unternehmen einschließlich der öffentlichen sowie derjenigen Unternehmen, die im Rahmen eines gesetzlichen Monopols tätig würden, in vollem Umfang den Regeln des Vertrages unterworfen seien, gleichgültig, ob sie als öffentliche oder als private Unternehmen anzusehen seien. Sie fielen somit unter Artikel 86, mit dem alleinigen Vorbehalt, daß ihr Verhalten nicht aufgrund der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts geahndet werden könne, wenn unbestreitbar feststehe, daß sie lediglich einer von dem betroffenen Mitgliedstaat unter Verletzung von Artikel 90 Absatz 1 erlassenen zwingenden Bestimmung nachgekommen seien.

— Der Gerichtshof habe, ohne deswegen den innerstaatlichen Behörden die Befugnis zu bestreiten, Unternehmen, die Inhaber eines besonderen oder ausschließlichen Rechtes seien, Tarife vorzuschreiben (vgl. Urteil vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86, Ahmed Saeed, Slg. 1988, 803), entschieden, daß es einen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 im Rahmen des Artikels 90 darstelle, wenn ein Unternehmen den Benutzern

unangemessene Tarife aufzwinge (vgl. Urteile vom 30. April 1974 in der Rechtssache Sacchi, a. a. O., und vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 30/87, Bodson, Slg. 1988, 2479).

Ein Unternehmen, dem ausschließliche Rechte zustünden und das deswegen eine beherrschende Stellung innehat, verstoße, wenn es unangemessene Tarife anwende, gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe a des Vertrages: Soweit diese Tarife von den öffentlichen Behörden angeordnet worden seien und das Unternehmen bei ihrer Anwendung über keinerlei Ermessensspielraum verfüge, sei es aufgrund von Artikel 90 Absatz 1 gemeinsam mit dem Staat für das rechtswidrige Handeln verantwortlich, auch wenn das Handeln des Unternehmens nicht gehandelt werden könne; wende das Unternehmen Tarife an, die über den von der öffentlichen Behörde festgesetzten lägen, so sei es in noch höherem Maße verantwortlich und setze sich unabhängig von der Haftung des Staates den in Artikel 86 vorgesehenen Sanktionen aus.

— Was Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages betreffe, so gelte diese Vorschrift für öffentliche wie für private Unternehmen, die der Staat mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut habe. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes habe diesen Begriff, da er Abweichungen vom Vertrag gestatte, stets eng ausgelegt (vgl. Urteile vom 14. Juli 1971 in der Rechtssache 10/71, Hein, Slg. 1971, 723, vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache BRT, a. a. O., und vom 11. April 1989 in der Rechtssache Ahmed Saeed, a. a. O.).

— Was die Befugnisse der innerstaatlichen Gerichte in bezug auf die Anwendung von Artikel 90 anbelange, so hätten die Artikel 85 und 86 nach ständiger Rechtsprechung unmittelbare Wirkung, auch wenn es um Unternehmen gehe, die in den Anwendungsbereich von Artikel 90 fielen (vgl. Urteile vom 30. April 1974 in

der Rechtssache Sacchi, a. a. O., und vom 9. Juni 1977 in der Rechtssache 90/76, Van Ameyede, Slg. 1977, 1091). In seinen Urteilen vom 14. Juli 1971 in der bereits erwähnten Rechtssache Hein, vom 10. März 1983 in der Rechtssache 172/82 (Inter-Huiles, Slg. 1983, 555) und vom 20. März 1985 in der Rechtssache 41/83 (Italien/Kommission, Slg. 1985, 873) habe der Gerichtshof indessen entschieden, daß Artikel 90 Absatz 2 für sich allein den einzelnen keine Rechte gewähren könne, die die innerstaatlichen Gerichte zu beachten hätten. Allerdings habe der Gerichtshof in seinen vorerwähnten Urteilen vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache BRT, vom 30. April 1974 in der Rechtssache Sacchi und vom 11. April 1989 in der Rechtssache Ahmed Saeed ausgeführt, daß es Sache des innerstaatlichen Gerichts sei, zu prüfen, ob ein Unternehmen, das sich gemäß Artikel 90 Absatz 2 auf eine Ausnahme von den Normen des Vertrages berufe, von dem betroffenen Mitgliedstaat tatsächlich mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut worden sei und ob das Verhalten des Unternehmens mit Rücksicht auf die Durchführung der ihm im allgemeinen Interesse anvertrauten Aufgaben geboten sei.

— Wende man die vorstehend dargelegten Grundsätze auf die Lage im Hafen von Genua an, so sei festzustellen, daß die in diesem Hafen tätig werdenden Unternehmen und/oder Hafenbetriebsgesellschaften als Unternehmen anzusehen seien, denen der italienische Staat im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 besondere oder ausschließliche Rechte gewährt habe.

Eine Verletzung von Artikel 85 in Verbindung mit Artikel 90 des Vertrages könne nur dann vorliegen, wenn das Unternehmen und die Gesellschaft eine Vereinbarung insbesondere über die Kriterien für die Berechnung der von den Hafenbenutzern zu entrichtenden Preise getroffen hätten.

Eine Verletzung von Artikel 59 in Verbindung mit Artikel 90 sei gegeben, wenn, wie im vorliegenden Fall, das oder die Unternehmen, denen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt worden seien, die freie Erbringung von Dienstleistungen — vorliegend die Be- und Entladung von Waren — durch Leistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten behinderten.

Überdies liege eine Verletzung von Artikel 86 in Verbindung mit Artikel 90 vor, wenn das Unternehmen oder die Hafenbetriebsgesellschaft ihre beherrschende Stellung zu dem Zweck mißbrauche, Vorteile zu erlangen, die sie unter normalen Wettbewerbsbedingungen nicht hätten erlangen können. Wende man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so sei festzustellen, daß das Erzeugnis, um das es gehe, in der Gesamtheit der als Hafendarbeiten bezeichneten Dienstleistungen bestehe, daß der Hafen von Genua angesichts seiner Bedeutung vom geographischen Standpunkt aus als der relevante Markt angesehen werden könne und daß das Unternehmen, vorliegend die Firma Mercı, dem bezüglich einer bestimmten Gruppe von Waren eine ausschließliche Konzession für die Durchführung von Hafendarbeiten erteilt worden sei, eine beherrschende Stellung inne habe. Das nationale Gericht müsse die Feststellung treffen, daß die Firma Mercı Artikel 86 verletzt habe, wenn nachgewiesen sei, daß diese Gesellschaft den Benutzern nicht in der gesetzlich vorgesehenen Reserve enthaltene, nicht verlangte oder unnötige Leistungen aufgezogen oder Tarife berechnet habe, die die gesetzlich gezogenen Grenzen überschritten hätten oder im Verhältnis zu den tatsächlich erbrachten Dienstleistungen unangemessen gewesen seien. Ein weiterer Mißbrauch würde vorliegen, wenn die angewandten Tarife in keinem Zusammenhang mit dem tatsächlichen Bedarf an Arbeitskräften oder mit den tatsächlichen Arbeitskosten stehende Personalkosten enthalten hätten.

Was die Anwendbarkeit von Artikel 90 Absatz 2 angehe, so erbringe das Unternehmen oder die Hafenbetriebsgesellschaft ohne Zweifel Dienstleistungen von öffentlichem Interesse, die jedoch nicht ohne weiteres als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse qualifiziert werden könnten. Im übrigen dienten die Unternehmen eingeräumten ausschließlichen Rechte dem Schutz der Interessen des Hafenspersonals. Auch wenn anzunehmen sein sollte, daß das Unternehmen und die Gesellschaft Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbrächten, müsse ihr Marktverhalten nach wie vor nach Artikel 86 beurteilt werden, solange nicht nachgewiesen sei, daß die in dieser Vorschrift ausgesprochenen Verbote mit der Erfüllung ihrer Aufgaben unvereinbar seien.

Die Kommission schlägt nach alledem vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

- 1) Eine innerstaatliche Regelung, die die Durchführung der Hafendarbeiten, insbesondere der Be- und Entladerbeiten, in den inländischen Häfen den eigenen Staatsangehörigen vorbehält, steht in Widerspruch zu den Artikeln 48 Absatz 2 oder 52 EWG-Vertrag; diese Artikel des EWG-Vertrages gewähren den einzelnen Rechte, die die innerstaatlichen Gerichte zu schützen haben.
- 2) Eine innerstaatliche Regelung, die, ohne daß dies durch ein allgemeines Interesse gerechtfertigt wäre, die in den inländischen Häfen durchzuführenden Hafendarbeiten, insbesondere die Be- und Entladung, den aufgrund des innerstaatlichen Rechts geschaffenen Hafenbetriebsgesellschaften vorbehält und damit die Möglichkeit ausschließt, diese Arbeiten auf den Schiffen anderer Mitgliedstaaten mit den an Bord verfügbaren materiellen und personellen Mitteln ausführen zu

lassen, ist mit Artikel 59 EWG-Vertrag unvereinbar; dieser Artikel gewährt den einzelnen Rechte, die die innerstaatlichen Gerichte zu schützen haben.

- 3) Nötigt ein Unternehmen, dem die ausschließliche Konzession für die Durchführung von Hafendarbeiten in einem Hafen, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes bildet, erteilt wurde, den Beteiligten a) unangemessene und undurchsichtige Tarife auf und zwingt es diese b) auch dann dazu, auf das Personal von im Hafen selbst gebildeten Hafenbetriebsgesellschaften zurückzugreifen, wenn die fraglichen Hafendarbeiten, insbesondere das Verladen und Entladen von Gütern, unmittelbar von den Schiffen anderer Mitgliedstaaten mit den an Bord verfügbaren materiellen und personellen Mitteln ausgeführt werden können, so stellt dies einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag dar, wenn und soweit das Unternehmen, dem das besondere oder ausschließliche Recht verliehen wurde, nicht in der Lage ist, die Nachfrage seitens der Hafendienste in Anspruch nehmenden Benutzer in vollem Umfang zu befriedigen; Artikel 86 gewährt den einzelnen Rechte, die die innerstaatlichen Gerichte zu schützen haben.

- 4) Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag untersagt es den Behörden eines Mitgliedstaats, einem Unternehmen, dem diese Behörden besondere und/oder ausschließliche Rechte wie diejenigen eingeräumt haben, die mit der Durchführung von Hafendarbeiten in einem Hafen, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes bildet, verbunden sind, a) diese Tätigkeiten in Widerspruch zu den Artikeln 48 und 52 des Vertrages

ausschließlich dem inländischen Personal vorzubehalten, b) die Ausübung dieser Tätigkeiten als Dienstleistungen durch Schiffe anderer Mitgliedstaaten mit den an Bord verfügbaren materiellen und personellen Mitteln unter Verstoß gegen Artikel 59 des Vertrages zu verhindern, c) in Widerspruch zu Artikel 86 des Vertrages unangemessene Tarife anzuwenden und jedenfalls den Hafenbenutzern den Rückgriff auf das Personal von im Hafen selbst geschaffenen Hafenbetriebsgesellschaften aufzunötigen; Artikel 90 Absatz 1 in Verbindung mit den Artikeln 48, 52, 59 und 86 des Vertrages gewährt den einzelnen Rechte, die diese gegenüber den öffentlichen Behörden eines Mitgliedstaats geltend machen können und die die innerstaatlichen Gerichte zu schützen haben.

- 5) Unabhängig davon, ob konzessionierte Unternehmen und/oder Hafenbetriebsgesellschaften, denen das ausschließliche Recht zur Durchführung von Hafendarbeiten — insbesondere des Verladens und Abladens von Gütern — vorbehalten wurde, als mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages betraut angesehen werden können, erscheinen die ihnen eingeräumten besonderen Rechte und die von ihnen angewandten Tarife durch kein mit der ihnen im vorliegenden Fall übertragenen besonderen Aufgabe zusammenhängendes Erfordernis gerechtfertigt, das der Anwendung der Vorschriften des Vertrages, insbesondere der Wettbewerbsregeln, entgegensteht.

F. A. Schockweiler  
Berichterstatter