

rechtstreekse werking en roepen zij voor justitiabelen rechten in het leven die de nationale rechter dient te handhaven.

5. Havenwérkzaamheden dienen in beginsel geen algemeen economisch belang dat hen onderscheidt van andere economische activiteiten, waardoor zij onder het toepassingsgebied van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag zouden kunnen vallen. In elk geval kan het feit dat een onderne-

ming door de overheid is belast met het beheer van een economische dienst van algemeen belang, deze onderneming slechts op grond van deze bepaling van de verplichting tot naleving van de verdragsregels bevrijden, indien de toepassing van deze verdragsregels de vervulling van de aan haar toevertrouwde bijzondere taak verhinderen en het belang van de Gemeenschap niet wordt geschaad.

RAPPORT TER TERECHTZITTING in zaak C-179/90 *

I — De feiten en de procesvoering

1. De haven van Genua wordt zoals alle Italiaanse zeehavens beheerd door een publiekrechtelijk orgaan, in casu het Conorzio autonomo del porto (hierna „CAP”) op grond van artikel 202 van het Regolamento della Navigazione Marittima (decreet van de president van de Republiek nr. 328 van 15 februari 1952; hierna: „Regolamento”), de tot regeling van de havenwerkzaamheden aangewezen autoriteit.

2. Ingevolge artikel 110 van de Codice della Navigazione (koninklijk decreet nr. 327 van 30 maart 1942; hierna: de „Codice”) constitueert het personeel dat bij werkzaamheden in de haven wordt ingezet, zich tot corporaties of verenigingen met een eigen rechtspersoonlijkheid, die zijn onderworpen aan het toezicht van de tot regeling

van de havenwerkzaamheden aangewezen autoriteiten.

3. Het laden, lossen, overslaan, opslaan en het verplaatsen in het algemeen van goederen en al het andere materieel in de haven wordt in hetzelfde artikel 110 voorbehouden aan genoemde corporaties of verenigingen.

Het uitsluitende recht op de uitvoering van werkzaamheden in de haven wordt verzekerd door artikel 1172 van de Codice, dat voorziet in strafrechtelijke sancties voor een ieder die de regels betreffende het inschakelen van personeel overtreedt.

4. Havenarbeiders worden op grond van artikel 150 van het Regolamento in registers ingeschreven. Deze inschrijving en de hand-

* Procestaal: Italiaans.

having van deze inschrijving zijn ingevolge de artikelen 152 en 156 van het Regolamentoo aan een aantal voorwaarden onderworpen, waaronder het vereiste van de Italiaanse nationaliteit.

Op grond van de artikelen 194 en 194 ter gelden dezelfde voorwaarden voor de registratie van tijdelijke arbeiders.

5. Krachtens artikel 111, lid 1, van de Codice wordt het uitvoeren van werkzaamheden in de haven door de havenautoriteiten in concessie gegeven aan ondernemingen die in het algemeen privaatrechtelijke rechtspersonen zijn. Volgens het laatste lid van dit artikel dienen deze ondernemingen voor de uitvoering van havenwerkzaamheden in alle gevallen uitsluitend een beroep te doen op aan corporaties verbonden personeel.

In de haven van Genua zijn deze werkzaamheden met betrekking tot conventionele goederen opgedragen aan Merci convenzionali porto di Genova SpA (hierna: „Merci”) en met betrekking tot containers aan Terminal contenitori porto di Genova SpA, waarvan CAP steeds de enige aandeelhouder is.

6. De tarieven en andere voorschriften voor het verrichten van diensten door havencorporaties en verenigingen, evenals voor die van ondernemingen, worden krachtens artikel 112 van de Codice en artikel 203 van het Regolamentoo door de havenautoriteiten vastgesteld.

7. Siderurgica Gabrielli SpA (hierna „Siderurgica”), gevestigd te Padua (Italië),

voerde vanuit de Bondsrepubliek Duitsland via de haven van Genua een partij staal in. Hoewel het door Siderurgica gehuurde schip over de nodige installaties beschikte om de goederen te kunnen lossen, werd voor het onmiddellijk lossen van de goederen geen toestemming verleend, zowel op grond van het verbod op het inzetten van buitenlandse arbeidskrachten als wegens het uitsluitend recht van de corporatie op het uitvoeren van de havenwerkzaamheden.

8. Voor het lossen van de goederen wendde Siderurgica zich ten slotte tot Merci die op haar beurt een beroep deed op de corporatie.

9. Wegens vertraging bij de levering van de goederen, die in hoofdzaak was te wijten aan een reeks van stakingen van arbeiders van de corporatie, verzocht Siderurgica de president van het Tribunale di Genova om een rechterlijk bevel aan Merci tot onmiddellijke levering van de goederen; dit verzoek werd ingewilligd.

10. In het kader van de procedure op tegenspraak, die werd aanhangig gemaakt na het door Merci tegen dit bevel gedane verzet, vorderde Siderurgica veroordeling van Merci tot vergoeding van de schade die was geleden door de vertraging bij de levering en tot terugbetaling van de bedragen die waren ontvangen voor de opgedrongen en niet-gevraagde diensten van arbeiders, aangezien Siderurgica onmiddellijk tot lossing had kunnen overgaan.

11. Aangezien het van mening was dat het geding een probleem van verenigbaarheid van het Italiaanse stelsel met het gemeenschapsrecht opwierp, heeft het Tribunale di Genova bij beschikking van 6 april 1990 de behandeling van de zaak geschorst totdat

het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan over de vraag betreffende de uitlegging van de bepalingen van de artikelen 7, 30, 37, 52, 59, 85, 86 en 90 EEG-Verdrag, ten einde opheldering te verkrijgen over de volgende vragen:

86 EEG-Verdrag op haar zouden worden toegepast ?”

„1) Kunnen gemeenschapsonderdanen, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht, aan artikel 90 EEG-Verdrag en aan de verbodsbepalingen van de artikelen 7, 30, 85 en 86 van dat Verdrag rechten ontleen die de Lid-Staten in acht moeten nemen, wanneer in de nationale havens het laden en lossen van goederen die uit de ene Lid-Staat over zee in het grondgebied van een andere Lid-Staat worden ingevoerd, is voorbehouden aan een havenonderneming en/of -corporatie waarvan het personeel uitsluitend uit onderdanen van dat land bestaat en die daarbij opgelegde tarieven moeten toepassen, ook al kunnen die verrichtingen door het boordpersoneel met de scheepsinstallaties worden verricht ?

2) Is een havenonderneming en/of -corporatie waarvan het personeel uitsluitend uit onderdanen van het eigen land bestaat en die het uitsluitende recht heeft op het laden en lossen van goederen in de nationale havens en daarbij opgelegde tarieven moet toepassen, een onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in de zin artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag, die haar specifieke taak niet langer meer zou kunnen vervullen, indien artikel 90, lid 1, en de verbodsbepalingen van de artikelen 7, 30 en 85,

12. De beschikking van het Tribunale di Genova is op 7 juni 1990 ter griffie van het Hof ingeschreven.

13. Krachtens artikel 20 van „s Hof's Staut-EEG zijn op 26 september 1990 schriftelijke opmerkingen ingediend door *Merci*, vertegenwoordigd door S. Medina en G. Ferraris, advocaten te Genua; door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door R. M. Morresi, advocaat te Bologna (Italië), en door Siderurgica, vertegenwoordigd door G. Conte en G. M. Giacominì, advocaten te Genua.

14. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

1. *Merci*, opposante in het hoofdgeding, verklaart dat zij een onderneming is die in concessie havenwerkzaamheden uitvoert, maar dat zij niet onder artikel 110 valt, dat slechts op corporaties van toepassing is. Om deze reden heeft zij te lijden van het mono-

polie dat de wet ten gunste van de corporaties in het leven roept. Zoals overigens uit de verwijzingsbeschikking blijkt, heeft de problematiek in de onderhavige zaak betrekking op het monopolie van de corporatie en niet op een beweerd monopolie van haar onderneming, dat overigens niet bestaat.

Met betrekking tot de gevolgen van een beslissing van het Hof, die zou moeten inhouden dat de artikelen 110 en volgende van de Codice in het hoofdgeding niet zouden worden toegepast, betoogt Merci dat het verzoek om schadevergoeding wegens te late levering in abstracto zou kunnen worden ingewilligd. Wat daarentegen de vordering tot terugbetaling van de betaalde bedragen betreft, de kosten die in verband met onnodige werkzaamheden zijn gemaakt, kunnen niet worden toegeschreven aan de onderneming Merci, die zich op geen enkele wijze heeft verrijkt, maar hoogstens aan de corporatie. Ook al zal een eventuele beslissing van het Hof haar niet onmiddellijk voordeel opleveren in het hoofdgeding, zij kan zich vinden in de bedenkingen van de verwijzende rechter met betrekking tot de verenigbaarheid van de Italiaanse wetgeving met het gemeenschapsrecht, dit eveneens gelet op haar meer algemene belang.

a) Als bijdrage voor een antwoord op de gestelde vragen, merkt Merci op dat het Hof erkent dat de mededingingsregels van toepassing zijn op havenactiviteiten in het algemeen; dit geldt zowel indien de havenactiviteiten worden gezien als een onderdeel van het zeer ruime begrip zeevervoer — waartoe verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad van 22 december 1986 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het zeevervoer (PB 1986, L 378, blz. 4) de procedurevoorschriften voor de vaststelling en de bestraffing van overtreding van de mededingingsregels heeft uitgebreid — als wanneer zij worden beschouwd als auto-

nome activiteiten, die evenwel een aanvulling vormen op het vervoer.

Havencorporaties vallen ontegenzegglijk onder het in het gemeenschapsrecht aanvaarde begrip onderneming; het betreft meer in het bijzonder ondernemingen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten in de zin van artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag zijn verleend. De rechtstreekse werking van de artikelen 7 en 30 EEG-Verdrag is evident; ditzelfde geldt voor artikel 90, lid 1, vooral indien deze bepaling wordt aangevoerd in samenhang met de materiële voorschriften van de artikelen 85 en 86 waarvan de rechtstreekse werking buiten kijf staat.

b) Ten aanzien van de eerste vraag geeft Merci een overzicht van de rechten die worden geschaad door het voorbehouden van havenwerkzaamheden ten gunste van de corporaties.

Het nationaliteitsvereiste dat voor de inschrijving in het register voor havenarbeid wordt gesteld, is in strijd met artikel 7 EEG-Verdrag, alsmede met de artikelen 48, 52 en 221 EEG-Verdrag.

Het uitsluitende recht van de corporaties beperkt eveneens de vrije mededinging en is derhalve in strijd met artikel 85, juncto artikel 90, lid 1. Weliswaar vindt de verdeling van de binnenlandse markt tussen de havencorporaties haar oorsprong niet in een overeenkomst tussen ondernemingen, maar in de wet; volgens de meer recente rechtspraak van het Hof is artikel 85, junctis de artikelen 3, sub f, en 5, EEG-Verdrag echter van toepassing, indien de Lid-Staten wettelijke bepalingen vaststellen die, door de mededinging in een bepaalde economische sector uit te sluiten, dezelfde effecten teweegbrengen als kartels of op elkaar afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen.

Het uitsluitende recht van corporaties, in samenhang met de regeling inzake de vaststelling en goedkeuring van tarieven, en de handelingen waarbij deze tarieven daadwerkelijk worden vastgesteld, levert bovendien misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag op. Het Italiaanse stelsel leidt met name tot onbillijke prijzen en voorwaarden in de zin van artikel 86, sub a, voor zover de autoriteiten toestaan dat het aantal arbeiders waaruit een ploeg bestaat, op willekeurige wijze wordt uitgebreid, wat tot kosten leidt die te hoog zijn in verhouding tot het rendement, forfaitaire bedragen worden opgelegd voor niet-verrichte diensten en gebruikers worden verplicht, niet-werkende ploegen of niet-verrichte werkzaamheden te betalen. In het stelsel worden bovendien ongelijke voorwaarden toegepast bij gelijkwaardige prestaties in de zin van artikel 86, sub c, doordat aanvullingen en toeslagen op de tarieven worden geheven, met name voor bepaalde werkzaamheden die met mechanische middelen zijn uitgevoerd, of door uiteenlopende toepassingen van verschillende tariefklassen, waardoor discriminatie tussen gebruikers in de hand wordt gewerkt; Mercı noemt in dit verband een aantal voorbeelden van misbruiken die in de haven van Genua aan de orde van de dag zijn. Deze misbruiken leiden tot wijzigingen in de vervoersstromen, zowel wat de gebruikte transportmiddelen als de keuze van de haven betreft, wat het handelsverkeer benadeelt. Gezien haar nationaal belang en de overgeslagen hoeveelheid vormt de haven van Genua zeker een „relevant market” in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag.

Wat betreft artikel 30 merkt Mercı op dat de gebruikers van havendiensten een ongeachtvaardigde economische last moeten dragen, die in de haven van Genua voor 75% drukt op uit het buitenland afkomstige goederen; deze lasten kunnen worden gelijkgesteld met invoer beperkende maatregelen.

c) Ten aanzien van de tweede vraag, betreffende artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag, betoogt Mercı dat havencorporaties niet als „ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang” kunnen worden beschouwd. Dit volgt uit de Codice zelf, die juist om redenen van economische belang in afwijkingen van het uitsluitende recht voorziet, en geen enkele precieze voorwaarde betreffende de uitvoering van de diensten stelt.

Het begrip algemeen economisch belang is kenmerkend voor diensten waarvoor het juist of noodzakelijk is dat de prijzen door de overheid worden vastgesteld, en zulks niet op grond van de wet van vraag en aanbod, maar aan de hand van andere criteria. Het in artikel 90 bedoelde economisch belang moet algemeen of openbaar zijn en verdraagt zich niet met het idee van bijzondere belangen van een particulier persoon, een individu of een groep. Het monopolie van de corporaties kan echter worden verklaard uit de bescherming van de exclusieve belangen van de arbeiders die erin verenigd zijn. Een analyse van de geschiedenis van de Italiaanse wetgeving maakt eveneens duidelijk dat de toenmalige wetgever niet de uitoefening van activiteiten van openbaar belang op het oog heeft gehad, maar de bescherming van een corporatief belang.

Concluderend merkt Mercı op, dat havencorporaties geen activiteiten van algemeen economisch belang verrichten, geen bijzondere taak vervullen en volledig gehouden zijn de artikelen 85, 86 en 90, EEG-Verdrag te eerbiedigen.

2. *Siderurgica*, geopposeerde in het hoofding, merkt in de eerste plaats op, dat het aan het Hof staat uit de door de nationale

rechter gestelde vragen die elementen te halen die de uitlegging van het Verdrag raken en die voor de oplossing van het geschil van nut zijn. In het overzicht dat zij geeft van de zaak voor de nationale rechter, van de feitelijke situatie in de haven van Genua en van de Italiaanse wetgeving merkt Siderurgica in het bijzonder op dat Merci, waarvan het aandelenkapitaal volledig in handen is van het CAP, het uitsluitende recht heeft op het verrichten van havenoperaties met betrekking tot conventionele goederen. Merci was verplicht bij de uitvoering van deze werkzaamheden gebruik te maken van het personeel van de corporatie; de tarieven voor deze diensten werden door bestuurs-handelingen van het CAP opgelegd en bekrachtigd. Merci kan derhalve worden beschouwd als een door de overheid gecreëerd instrument voor de bescherming van de privileges van een in een corporatie verenigde minderheid.

a) Het in de haven van Genua gehanteerde tariefstelsel is zeer complex, de structuur is bijzonder onduidelijk en het is onmogelijk om op voorhand de uiteindelijke kosten te berekenen. De toepassing van dit tarief leidt tot prijzen die in geen enkele verhouding tot de diensten staan en die discrimineren tussen de gebruikers. Als gevallen van misbruik in strijd met artikel 86, sub a en c, EEG-Verdrag noemt Siderurgica eveneens de door Merci genoemde voorbeelden. Als gevallen van misbruik in strijd met artikel 86, sub b, noemt zij bovendien nog het welbewust niet gebruiken van modernere mechanische middelen. Gezien de overheersende rol van het internationale en het communautaire handelsverkeer in de haven van Genua brengt dit misbruik ernstige schade toe aan de handel tussen de Lid-Staten. Zowel qua overgeslagen hoeveelheden als qua bijzondere eigenschappen vormt deze haven een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt. Door de tarieven die door het CAP worden gehanteerd, goedgekeurd en algemeen toepasselijk worden verklaard,

zijn in de haven van Genua de kosten voor de diensten de hoogste van de gehele gemeenschap. Deze kosten hebben een negatieve invloed op de prijs van de goederen die via de haven worden doorgevoerd en hebben tot grote verliezen van handelsverkeer geleid.

b) In verband met de eerste prejudiciële vraag merkt Siderurgica op, dat artikel 90, lid 1, aan particulieren rechten toekent die de Lid-Staten moeten eerbiedigen in al die gevallen waarin dit artikel wordt ingeroepen in verband met andere rechtsregels waaraan rechtstreekse werking is toegekend.

Artikel 7 EEG-Verdrag heeft ongetwijfeld een dergelijke rechtstreekse werking en het nationaliteitsvereiste voor arbeiders die havenoperaties uitvoeren, levert een schending van deze bepaling op. Dezelfde conclusie dringt zich op met betrekking tot artikel 48 over het vrije verkeer van werknemers en artikel 59 over het vrij verrichten van diensten, verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op zeevervoer tussen Lid-Staten en tussen Lid-Staten en derde landen (PB 1986, L 378, blz. 1), de artikelen 52 en 58 betreffende het recht van vestigingen van vennootschappen en artikel 221 aangaande het verbod van discriminatie wat betreft de financiële deelneming door de onderdanen van de andere Lid-Staten in het kapitaal van rechtspersonen.

Het Italiaanse stelsel leidt tot een verdeling van de nationale markt voor havendiensten die, ook al vindt zij haar oorsprong in de wet en niet in een afspraak tussen ondernemingen, niettemin in strijd is met artikel 85 EEG-Verdrag.

Het is vaste rechtspraak (zie het arrest van 30 april 1974, zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409) dat zelfs in het kader van artikel 90 de verbodsbepalingen van artikel 86 rechtstreeks werken. Uit de rechtspraak volgt bovendien, dat een monopoliepositie die door de wet wordt verzekerd, een machtspositie oplevert (zie met name het arrest van 3 oktober 1985, zaak 311/84, CBEM, Jurispr. 1985, blz. 3261). De in de haven van Genua verleende diensten zijn belangrijk genoeg om de haven te kunnen omschrijven als een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 86. Overigens vallen niet alleen goederen maar ook de dienstverlening onder het in deze bepaling bedoelde handelsverkeer (zie het arrest van 30 april 1974, Sacchi, reeds aangehaald). Misbruik van een machtspositie doet zich volgens het Hof voor in al die gevallen waarin sprake is van misbruik ten aanzien van — huidige of mogelijke — consumenten, gebruikers en concurrenten, en bovendien bij praktijken die, hoewel zij niet direct het gedrag van de onderneming betreffen, maar haar interne operaties, de consument eveneens schade berokkenen aangezien zij de opbouw van het aanbod wijzigen (arrest van 30 januari 1974, zaak 127/73, BRT, Jurispr. 1974, blz. 51; arrest van 6 maart 1974, gevoegde zaken 6/73 en 7/73, Istituto chemioterapico italiano, Jurispr. 1974, blz. 223; arrest van 13 november 1975, zaak 26/75, General Motors, Jurispr. 1975, blz. 1367). Uit de stukken van het hoofdgeding blijkt inderdaad, dat aan de gebruikers onrechtvaardige en buitensporige voorwaarden worden gesteld; dat door het technische en discretionaire karakter en de ondoorzichtigheid van de tarieven bij gelijkwaardige prestaties ongelijke voorwaarden kunnen worden toegepast, en dat de in de haven van Genua gehanteerde prijzen onbillijk zijn en in vergelijking met die in andere havens alle perken te buiten gaan.

Het opleggen van ongerechtvaardigde en buitenproportionele tarieven, en wel in

hoofdzak bij het internationale handelsverkeer, dat 75% van de gehele goederenoverslag in de haven van Genua uitmaakt, kan eveneens worden beschouwd als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag.

De Italiaanse havenregeling is bovendien in strijd met artikel 37 EEG-Verdrag, aangezien men zou kunnen stellen dat het beperkte aantal ondernemingen die de markt voor de betrokken diensten beheersen en die niet met elkaar concurreren, een collectief monopolie vormen, waardoor steeds discriminatie van geïmporteerde goederen ten opzichte van binnenlandse goederen mogelijk is.

c) Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag merkt Siderurgica op, dat men hier niet te maken heeft met een onderneming die is belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, in de zin van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag. Siderurgica verwijst in dit verband naar een beslissing van de regionale administratieve rechtbank waarin het idee dat havencorporaties tot taak zouden hebben diensten van economisch belang te verrichten, met grote stelligheid van de hand werd gewezen. Deze opvatting wordt in de Italiaanse doctrine unaniem gedeeld en dient ook als uitgangspunt voor een voorstel van wet waarbij het laatste lid van artikel 110 van de Codice zal worden ingetrokken.

Zelfs indien men er van uitgaat dat de onderneming en/of de corporatie een dienst van algemeen economisch belang verrichten, is hiermee nog niet aangetoond dat de bij artikel 86 verboden praktijken noodzakelijk zijn voor de vervulling van hun taken.

Siderurgica geeft derhalve in overweging, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

- „ 1) De bepalingen van artikel 90 EEG-Verdrag en de verbodsbepalingen van de artikelen 7, 30, 85 en 86 EEG-Verdrag kennen aan de rechtssubjecten van de communautaire rechtsorde rechten toe die de Lid-Staten dienen te eerbiedigen.
- 2) De artikelen 48, 52 en 59 EEG-Verdrag zijn niet verenigbaar met een nationale bepaling... die ondernemingen die havenactiviteiten mogen verrichten, verbiedt bij hun ondernemingsactiviteiten gebruik te maken van personeel dat rechtstreeks aan deze onderneming is verbonden, en tegelijkertijd deze ondernemingen oplegt, uitsluitend gebruik te maken van personeel dat in corporaties of organisaties van arbeiders is verenigd, overeenkomstig de Italiaanse wetgeving.
- 3) De bepalingen van artikel 90 EEG-Verdrag in samenhang met de door de artikelen 48, 52 en 59 EEG-Verdrag gewaarborgde vrijheden, zijn niet verenigbaar met een nationale regeling die, bij invoer over zee op het grondgebied van een Lid-Staat vanuit een andere Lid-Staat afkomstige goederen, aan bepaalde havenondernemingen en/of corporaties het uitsluitende recht voorbehoudt, in de nationale havens goederen te laden en te lossen, ook al kunnen deze handelingen door het boordpersoneel met de scheepsinstallaties worden verricht.
- 4) Artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag staat in de weg aan de handhaving van een nationale regeling die:
 - a) aan havencorporaties of arbeidsorganisaties het uitsluitende recht toekent in een haven hun activiteit uit te oefenen;
 - b) ondernemingen die in de havens diensten mogen verrichten, verbiedt voor hun ondernemingsactiviteiten personeel te gebruiken dat aan deze onderneming zelf verbonden is;
 - c) deze ondernemingen op straffe van sancties de verplichting oplegt bij hun activiteiten tegen vastgestelde prijzen uitsluitend gebruik te maken van personeel dat overeenkomstig de nationale wetgeving in corporaties of arbeidersorganisaties is verenigd en dat bovendien steeds de Italiaanse nationaliteit heeft.
- 5) Artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag vormt een belemmering voor de handhaving van een nationale regeling waarin plaatselijke havencorporaties (of arbeidersorganisaties die in de haven zijn gevestigd) het uitsluitende recht wordt toegekend om in deze haven te mogen werken, waarbij op straffe van sancties wordt verboden:
 - a) dat deze activiteiten bij wijze van dienstverlening door schepen van andere Lid-Staten met behulp van het boordpersoneel en de scheepsinstallaties worden uitgeoefend;

- b) dat ondernemingen van andere Lid-Staten deze activiteiten uitoefenen met behulp van een in deze haven gevestigde, vaste organisatie van personeel en middelen.
- 6) Artikel 7 EEG-Verdrag is niet verenigbaar met een nationale regeling die onderdanen van Lid-Staten en overeenkomstig de wetgeving van deze Lid-Staten opgerichte ondernemingen de mogelijkheid ontneeft incidenteel en/of permanent in nationale havens diensten te verlenen en/of ondernemingsactiviteiten te verrichten in verband met het laden en lossen van goederen die vanuit andere Lid-Staten worden geïmporteerd en naar andere Lid-Staten worden geëxporteerd.
- 7) Een nationale bepaling, op grond waarvan onredelijke en buitensporige tarieven voor het uitvoeren van laaden en losoperaties in nationale havens mogen worden toegepast, kan een belemmering van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten vormen, en wordt als zodanig door de artikelen 9 en 30 EEG-Verdrag verboden, indien deze lasten, doordat er een grotere hoeveelheid goederen vanuit het buitenland wordt aangevoerd dan vanuit andere nationale havens, relatief grotere gevolgen hebben voor buitenlandse goederen waardoor het duurder en moeilijker wordt, deze goederen in te voeren.
- 8) Artikel 85 EEG-Verdrag is niet verenigbaar met een nationale regeling die binnen de geografische gebieden van de verschillende havens de nationale markt voor havendiensten geografisch verdeelt tussen de overeenkomstig het nationale recht opgerichte corporaties.
- 9) Artikel 86 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een nationale onderneming die havendiensten in concessie heeft gekregen en die op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een machtspositie inneemt,
- a) onbillijke transacties oplegt, indien de vergoedingen die zij op de gebruikers toepast, aanmerkelijk hoger zijn dan die welke in andere havens voor gelijkwaardige diensten worden toegepast;
- b) in haar commerciële betrekkingen met andere contractspartijen bij gelijkwaardige prestaties ongelijke voorwaarden toepast, indien het tarief van de vergoedingen, dat door zijn technische karakter discretionair kan worden toegepast, discriminatie tussen gebruikers teweeg brengt.
- 10) Artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat:
- a) het verplaatsen van goederen die zich in nationale havens in transit bevinden, geen ondernemingsactiviteit van algemeen economisch belang vormt;

- b) ondernemingen die belast zijn met het uitvoeren van havenoperaties, gehouden zijn de verdragsbepalingen in acht te nemen, in het bijzonder de mededingingsregels, aangezien de toepassing van deze regels niet in de weg staat aan het laden en lossen van goederen die voor andere Lid-Staten van de Gemeenschap bestemd zijn of daaruit afkomstig zijn;
- c) het handelsverkeer tussen de Lid-Staten zou, in strijd met de beginselen waarop de Gemeenschap is gebaseerd, worden geschaad door een stelsel dat afwijkt van de verdragsbepalingen indien dit stelsel zou worden toegepast op ondernemingen die zijn belast met de dienstverlening in havens."

3. De *Commissie* betoogt dat de twee vragen van de Tribunale di Genova als volgt moeten worden uitgelegd:

„1) Mag bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de uitvoering van havenoperaties in Italiaanse havens worden voorbehouden aan eigen onderdanen (...); indien dit voorbehoud op grond van het gemeenschapsrecht niet is toegestaan, verleent de toepasselijke gemeenschapsregeling dan aan de personen die aan deze rechtsorde zijn onderworpen, rechtstreeks rechten die de Lid-Staten in acht moeten nemen ?

2) Kan bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de uitvoering van havenwerkzaamheden in de vorm van een monopolie (...) worden voorbe-

houden aan havencorporaties of aan organisaties die onder toezicht van openbare havenautoriteiten staan, op basis van regelingen en tarieven die respectievelijk zijn vastgesteld en goedgekeurd door de overheid en die derhalve dwingend zijn vastgesteld, wanneer het gaat om werkzaamheden als laden en lossen, die door het boordpersoneel met de scheepsinstallaties kunnen worden uitgevoerd; indien een dergelijk voorbehoud op grond van het toepasselijke gemeenschapsrecht niet is toegestaan, kent dit recht dan aan de personen die aan deze rechtsorde zijn onderworpen, rechten toe die de Lid-Staten in acht moeten nemen ?”

a) Volgens de *Commissie* zijn de artikelen 30 en 37 EEG-Verdrag in het onderhavige geval niet relevant. De betrokken nationale normen lijken op het eerste gezicht het op de Italiaanse markt brengen van geïmporteerde produkten niet moeilijker te kunnen maken dan dat van nationale produkten. Volgens het arrest van 30 april 1974 (*Sacchi*, reeds aangehaald) doelt artikel 37 op het handelsverkeer in goederen en kan het niet een monopolie voor het verrichten van diensten betreffen. In een arrest van 28 juni 1983 (zaak 271/80, *Amélioration de l'élevage*, *Jurispr.* 1983, blz. 2057) heeft het Hof verklaard, dat artikel 37 geen betrekking kan hebben op een monopolie voor het verrichten van diensten, wanneer het geen inbreuk maakt op het beginsel van het vrije verkeer van goederen door ingevoerde produkten te discrimineren ten opzichte van produkten van nationale oorsprong.

b) De *Commissie* stelt in verband met de eerste vraag, zoals zij deze heeft geherformuleerd, dat zonder dat behoeft te worden beslist of de activiteiten van het personeel van havenondernemingen en/of -corporaties

moet worden beschouwd als arbeid in loon-dienst dan wel als een zelfstandige en/of ondernemingsactiviteit, moet worden erkend dat de Italiaanse regeling in strijd is met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, dat is neergelegd in de artikelen 7, 48 en 52 EEG-Verdrag. Het is vaste rechtspraak dat deze bepalingen rechtstreekse werking hebben. De Commissie koestert echter twijfels over de relevantie van de eerste vraag voor de oplossing van het geschil dat aan de nationale rechter is voorgelegd; het feit dat het onmogelijk is de goederen direct te lossen lijkt namelijk niet zozeer te maken te hebben met het door de Italiaanse wetgeving gestelde nationaliteitsvereiste, maar meer met het voorbehouden van havenwerkzaamheden aan corporaties. Indien de nationale rechter van mening is dat artikel 7, juncto artikel 48, of artikel 7, juncto artikel 52, van toepassing is, moet hij erkennen dat de nationale regeling niet met deze bepalingen verenigbaar is en deze laatste in de plaats stellen van het nationale recht.

Los van een eventuele toepassing van artikel 59 met inachtneming van artikel 90, is de Commissie van mening dat de Italiaanse regeling, die een dienstverlener uit een andere Lid-Staat verbiedt havenwerkzaamheden uit te voeren, in strijd is met artikel 59 EEG-Verdrag. Havenwerkzaamheden vallen onder de in artikel 60 EEG-Verdrag geregelde diensten, ten aanzien waarvan artikel 59 opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten eist. Deze vrijheid kan slechts worden ingeperkt om redenen van openbare orde, veiligheid of volksgezondheid of dwingende vereisten die inherent zijn aan de aard van de prestaties; aan deze voorwaarden is in het onderhavige geval echter niet voldaan. Men kan evenmin, onder verwijzing naar artikel 66, juncto artikel 55, EEG-Verdrag, stellen dat de betrokken diensten de uitoefening van het openbaar gezag betreffen.

c) In het kader van de tweede vraag onderzoekt de Commissie achtereenvolgens artikel 90, leden 1 en 2, gelet op de huidige stand van het gemeenschapsrecht en van de rechtspraak, de bevoegdheden van de nationale rechter bij de toepassing van deze bepalingen en de toepasselijkheid van artikel 90, leden 1 en 2, op ondernemingen en/of corporaties die in de haven van Genua opereren.

— Artikel 90, lid 1, geeft Lid-Staten de mogelijkheid aan ondernemingen bijzondere of uitsluitende rechten te verlenen, mits deze ondernemingen hun activiteiten uitoefenen zonder in strijd te komen met de verboden die uitdrukkelijk in het Verdrag zijn opgenomen. Het feit dat artikel 90, lid 1, naar de Lid-Staten verwijst, neemt niet weg dat alle ondernemingen die binnen de Gemeenschap actief zijn, waaronder ook openbare bedrijven en ondernemingen die binnen het kader van een wettelijk monopolie opereren, volledig aan de verdragsbepalingen zijn onderworpen, los van de vraag of het openbare dan wel particuliere ondernemingen betreft. Artikel 86 is derhalve op deze bedrijven van toepassing, met als enige voorbehoud dat een onderneming geen sancties op basis van de regels van het gemeenschapsrecht kunnen worden opgelegd, indien vast staat dat zij zich alleen maar heeft willen conformeren aan een bindende maatregel die door de Lid-Staat in strijd met artikel 90, lid 1, is vastgesteld.

— Zonder de nationale autoriteiten het recht te willen ontzeggen een onderneming waarvan bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend, tarieven voor te schrijven (zie het arrest van 11 april 1989, zaak 66/86, Ahmed Saeed, Jurispr. 1989, blz. 803), heeft het Hof bepaald dat het opleggen, door een onderneming aan een gebruiker, van onbil-

lijke tarieven in het kader van artikel 90, misbruik in de zin van artikel 86 oplevert (eerdergenoemd arrest van 30 april 1974, Sacchi; arrest van 4 mei 1988, zaak 30/87, Bodson, Jurispr. 1988, blz. 2479).

Wanneer een onderneming waaraan uitsluitende rechten zijn verleend en die zich derhalve in een machtspositie bevindt, onbillijke tarieven toepast, handelt zij volgens de Commissie in strijd met artikel 86, lid 2, sub a, EEG-Verdrag: indien de tarieven door de autoriteiten zijn voorgeschreven en de onderneming ten aanzien van hun toepassing over geen enkele beoordelingsvrijheid beschikt, is zij overeenkomstig artikel 90, lid 1, te zamen met de Staat aansprakelijk voor de onwettige handeling, ook al zou deze handeling voor haar geen sancties met zich meebrengen; indien de onderneming hogere tarieven toepast dan die welke door de autoriteiten zijn vastgesteld, zou zij nog zwaarder aansprakelijk zijn en sancties op grond van artikel 86 riskeren, los van de aansprakelijkheid van de Staat.

— Ten aanzien van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag betoogt de Commissie dat deze bepaling doelt op zowel openbare als op particuliere ondernemingen, waaraan door de Staat een taak van algemeen belang is toevertrouwd. Aangezien het een rechtvaardigingsgrond vormt voor afwijkingen van het Verdrag, is dit begrip in de rechtspraak steeds restrictief uitgelegd (zie arrest van 14 juli 1971, zaak 10/71, Hein, Jurispr. 1971, blz. 723; arrest van 30 januari 1974, BRT, reeds aangehaald; arrest van 11 april 1989, Ahmed Saeed, reeds aangehaald).

— Ter zake van de bevoegdheden van de nationale rechter bij de toepassing van

artikel 90 is het vaste rechtspraak dat de artikelen 85 en 86 rechtstreekse werking hebben, zelfs ten aanzien van ondernemingen die onder artikel 90 vallen (zie arrest van 30 april 1974, zaak 90/76, Van Ameyde, Jurispr. 1977, blz. 1091). In de arresten van 14 juli 1971 (Hein, reeds aangehaald), 10 maart 1983 (zaak 172/82, Inter-Huiles, Jurispr. 1983, blz. 555) en 20 maart 1985, (zaak 41/83, Commissie/Italië, Jurispr. 1985, blz. 873) oordeelde het Hof echter, dat artikel 90, lid 2, geen individuele rechten in het leven kan roepen, die de nationale rechter dient te beschermen. In de arresten van 30 januari 1974 (BRT, reeds aangehaald), 30 april 1974 (Sacchi, reeds aangehaald) en 11 april 1989 (Ahmed Saeed, reeds aangehaald) verklaarde het Hof evenwel, dat het aan de nationale rechter staat te onderzoeken of een onderneming die zich op artikel 90, lid 2, beroept, inderdaad door de Lid-Staat is belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang en of het gedrag van de onderneming noodzakelijk is voor de vervulling van haar taak van algemeen belang.

— De aldus ontwikkelde beginselen toepassend op de in de haven van Genua bestaande situatie, concludeert de Commissie dat de onderneming en/of de havencorporatie zijn aan te merken als ondernemingen waaraan de Italiaanse Staat bijzondere of uitsluitende rechten heeft verleend, in de zin van artikel 90, lid 1.

Van schending van artikel 85, juncto artikel 90, EEG-Verdrag is slechts sprake indien de onderneming en de corporatie afspraken hadden gemaakt over inzonderheid de criteria voor de berekening van de prijzen voor de gebruikers van de haven.

Artikel 59, juncto artikel 90, wordt geschonden indien, zoals in het onderhavige geval, de onderneming of de ondernemingen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend, de vrije verrichting van diensten verhinderen, in casu het laden en lossen van goederen door dienstverleners die in andere Lid-Staten zijn gevestigd.

Bovendien wordt artikel 86, juncto artikel 90, geschonden, indien de onderneming of de havencorporatie misbruik maakt van haar machtspositie ten einde voordelen te verkrijgen die zij onder normale concurrentievoorwaarden niet had kunnen verkrijgen. Deze beginselen op het onderhavige geval toepassend, stelt de Commissie, dat het relevante produkt bestaat in havenoperaties; dat de haven van Genua, gezien haar belang, als de relevante geografische markt kan worden beschouwd en dat de onderneming, in dit geval Mercı, die als enige havenoperaties met betrekking tot een bepaalde groep goederen in concessie had gekregen, een machtspositie inneemt. De nationale rechter kan vaststellen dat Mercı artikel 86 heeft geschonden, indien komt vast te staan dat deze onderneming de gebruiker ongevraagde prestaties opdrong, die buiten het door de wet voorziene alleenrecht vielen, of onnodige prestaties, of dat zij tarieven oplegde die hoger waren dan de wettelijke limieten, of dat zij tarieven opdrong die, gezien de daadwerkelijk verrichte diensten, onbillijk waren. Er zou bovendien sprake zijn van misbruik indien in de gehanteerde tarieven personeelskosten waren begrepen die geen verband hielden met de werkelijke behoefte aan mankracht of de werkelijke kosten van de werkzaamheden.

Aangaande de toepasselijkheid van artikel 90, lid 2, merkt de Commissie op, dat de onderneming of de havencorporatie wel-

iswaar een dienst van openbaar belang verricht, maar dat deze op zichzelf niet als een dienst van algemeen economisch belang kan worden aangemerkt. Overigens beogen de aan de ondernemingen verleende uitsluitende rechten de bescherming van de belangen van het havenpersoneel. Zelfs indien men ervan uitgaat, dat de onderneming en de corporatie een dienst van algemeen economisch belang beheren, dan nog blijft hun gedrag aan artikel 86 onderworpen, zolang niet is aangetoond dat de in dit artikel opgenomen verboden niet zijn te rijmen met het uitoefenen van hun taak.

De Commissie geeft derhalve in overweging de gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Een nationale regeling die de uitvoering van havenwerkzaamheden in de nationale havens, met name met betrekking tot het laden en lossen van goederen, voorbehoudt aan haar onderdanen, is in strijd met de artikelen 48, lid 2, of 52 EEG-Verdrag; deze artikelen kennen aan particulieren rechten toe die de nationale rechters moeten beschermen.
- 2) Een nationale regeling die, zonder rechtvaardiging op grond van het algemeen belang, uitsluitend aan volgens het nationale recht opgerichte corporaties het recht voorbehoudt in de nationale havens havenwerkzaamheden uit te voeren, inzonderheid het laden en lossen van goederen, terwijl de mogelijkheid wordt uitgesloten dat deze zelfde operaties door schepen van andere Lid-Staten, door het boordpersoneel met de scheepsinstallaties, worden uitgevoerd, is onverenigbaar met arti-

kel 59 EEG-Verdrag; dit artikel roept voor particulieren rechten in het leven, die de nationale rechters moeten beschermen.

- 3) Het gedrag van een onderneming, die enig concessiehouder is voor activiteiten tot uitvoering van havenwerkzaamheden in een haven die een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt, en dat bestaat in het opleggen van a) onbillijke en ondoorzichtige tarieven, b) het gebruik van het personeel van in de haven gevestigde havencorporaties, zelfs indien de havenwerkzaamheden, inzonderheid het laden en lossen van goederen, door schepen van de andere Lid-Staten, door het boordpersoneel met de scheepsinstallaties, onmiddellijk zouden kunnen worden verricht, levert misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag op, indien en voor zover de onderneming waaraan het bijzondere of uitsluitende recht is verleend, niet in staat is volledig aan de vraag van de gebruikers van havendiensten te voldoen; artikel 86 kent aan particulieren rechten toe die nationale rechters moeten beschermen.
- 4) Artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag verbiedt de autoriteiten van een Lid-Staat, een onderneming waaraan deze zelfde autoriteiten reeds bijzondere of uitsluitende rechten hebben toegekend, zoals die welke inherent zijn aan het verrichten van havenwerkzaamheden in een haven die een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt, te verplichten a) deze activiteiten in strijd met de artikelen 48 en 52 uitsluitend aan nationale onderdanen voor te behouden, b) in strijd met artikel 59 EEG-Verdrag te verhinderen dat deze activiteiten bij wijze van dienstverlening door schepen van andere Lid-Staten worden verricht, door het scheepspersoneel met de scheepsinstallaties, c) onbillijke tarieven te hanteren en gebruikers van de haven in alle omstandigheden te verplichten gebruik te maken van personeel van de in de haven gevestigde havencorporaties, aangezien dit een schending van artikel 86 EEG-Verdrag oplevert; artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag, junctis de artikelen 48, 52, 59 en 86, kent aan particulieren rechten toe die zij tegen de autoriteiten van een Lid-Staat kunnen inroepen en die de nationale rechter moet beschermen.
- 5) Ongeacht de kwalificatie van een onderneming met een concessie en/of een havencorporatie — waaraan het uitsluitende recht is verleend op het uitvoeren van havenoperaties zoals inzonderheid het laden en lossen van goederen in een haven — als een onderneming belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, in de zin van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag, lijken de aan haar toegekende bijzondere rechten en de door haar gehanteerde tarieven niet te worden gerechtvaardigd door enig vereiste betreffende de vervulling van de bijzondere taak die haar zou zijn toevertrouwd, zodat een dergelijke vereiste de toepassing van de verdragsregels, met name de mededingingsregels, zou kunnen belemmeren.”

F. A. Schockweiler
rechter-rapporteur