URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

17. Juni 2003 *

In der Rechtssache T-52/00

Coe Clerici Logistics SpA mit Sitz in Triest (Italien), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte G. Conte, G. M. Giacomini und E. Minozzi, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch R. Lyal und L. Pignataro als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

unterstützt durch

Autorità Portuale di Ancona, Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte S. Zunarelli, C. Perrella und P. Manzini,

Streithelferin,

wegen Nichtigerklärung des Schreibens der Kommission vom 20. Dezember 1999 (D 17482), mit dem die Beschwerde der Klägerin nach den Artikeln 82 EG und 86 EG zurückgewiesen wurde,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. D. Cooke sowie des Richters R. García-Valdecasas und der Richterin P. Lindh,

Kanzler: J. Palacio González, Hauptverwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2002

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1 Nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1991 in der Rechtssache C-179/90 (Merci convenzionali porto di Genova, Slg. 1991, I-5889) erließen die italienischen Stellen u. a. das Gesetz Nr. 84/94 vom 28. Januar 1994 zur Anpassung der Rechtsvorschriften betreffend Häfen (GURI Nr. 21 vom 4. Februar 1994, im Folgenden: Gesetz Nr. 84/94) und das Dekret Nr. 585 des Ministeriums für Verkehr und Schifffahrt vom 31. März 1995 über die Regelung nach Artikel 16 des Gesetzes Nr. 84/94 (GURI Nr. 47 vom 26. Februar 1996, im Folgenden: Dekret Nr. 585/95), mit denen der rechtliche Rahmen für die italienischen Häfen reformiert wurde.

2 Im Rahmen dieser Reform wurde die Tätigkeit der früheren Hafenbetriebsgesellschaften, die mit dem Gesetz Nr. 84/94 zu den Hafenbehörden wurden, auf die Hafenverwaltung beschränkt. Sie dürfen seither nicht mehr unmittelbar oder mittelbar Hafendienste erbringen, worunter nach Artikel 16 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 84/94 das Be-, Ent- und Umladen, die Lagerung und allgemein die Behandlung von Waren oder anderen Gütern auf dem Hafengelände fällt.

3 Diese Hafenbehörden sind Personen des öffentlichen Rechts, zu deren Zuständigkeit die Vergabe von Konzessionen für die Hafenkais an Hafenunternehmen gehört.

4 Nach Artikel 18 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 84/94 können zur Durchführung von Hafenarbeiten Konzessionen für die staatlichen Grundflächen und die Kais auf dem Hafengelände vergeben werden; hiervon ausgenommen sind die staatlichen Gebäude, die die öffentliche Verwaltung für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Bereich der Seeschifffahrt und des Hafens nutzt. Absatz 3 dieses Artikels legt außerdem die Kriterien fest, die die Hafenbehörden bei der Konzessionsvergabe beachten müssen, um auf dem Hafengelände Betriebsflächen für Hafenarbeiten von Unternehmen freizuhalten, die keine Konzession besitzen.

5 Nach dem Dekret Nr. 585/95 kann die Hafenbehörde Arbeiten zur Selbstversorgung gestatten. Darunter wird die für ein Schiff eingeräumte Möglichkeit verstanden, Hafenarbeiten durch die eigene Schiffsbesatzung ausführen zu lassen; eine solche Erlaubnis bedeutet eine Ausnahme von den vergebenen Konzessionen. So kann die Hafenbehörde nach Artikel 8 des Dekrets Frachtführern oder Reedereien die Erlaubnis erteilen, bei der Ankunft oder Abfahrt von Schiffen mit entsprechender mechanischer und personeller Ausstattung Hafenarbeiten selbst durchzuführen.

6 Die Tragweite des Artikels 8 des Dekrets Nr. 585/95 wird näher festgelegt durch den vom 15. Februar 1996 datierenden Runderlass Nr. 33 der Generaldirektion für die Arbeit auf See und in Häfen des italienischen Ministeriums für Verkehr und Schifffahrt, der im Einzelnen die Voraussetzungen bestimmt, unter denen die Selbstversorgung zulässig ist. Danach dürfen Arbeiten der Selbstversorgung auf Kais oder Grundflächen, für die eine Konzession erteilt wurde, nur durchgeführt werden, wenn nutzbare Betriebsflächen für den öffentlichen Gebrauch nicht ausreichend zur Verfügung stehen. Es ist Sache der Hafenbehörde, die Ausführung der Selbstversorgung allgemein und außerdem in jeder Konzession einvernehmlich mit dem Konzessionär im Einzelnen zu regeln.

7 Für den Hafen Ancona hat die Autorità Portuale di Ancona (Hafenbehörde Ancona) Konzessionen an drei Unternehmen vergeben: Ancona Merci (Kais Nrn. 1, 2, 4, 15, 23 und 25), Silos Granari della Sicilia (Kai Nr. 20) und Sai (Kai Nr. 21).

8 Der Präsident der Autorità Portuale di Ancona verabschiedete am 20. März 1998 den Erlass Nr. 6/98 über Arbeiten der Selbstversorgung im Hafen Ancona. In diesen Erlass wurde mit dem Erlass Nr. 21/99 der Autorità Portuale di Ancona vom 8. September 1999 ein Artikel 5a eingefügt, der die Voraussetzungen regelt, unter denen in Konzession vergebene Kais für Selbstversorgungsarbeiten zur Verfügung gestellt werden können, wenn die öffentlichen Kais bereits belegt oder unzureichend sind.

9 Nach dieser Bestimmung fordert die Autorità Portuale di Ancona, wenn nach ihrer Feststellung Hafenkais, die dem öffentlichen Gebrauch bereits gewidmet sind oder gewidmet werden können, fehlen oder unzureichend sind, einen Konzessionär oder mehrere Konzessionäre auf, Hafenkais zur Verfügung zu stellen, die sie in der Zeit der beantragten Selbstversorgungsarbeiten nicht selbst benutzen wollen. Dabei sind nur Arbeiten des Be- oder Entladens ohne Benutzung der in Konzession vergebenen Lagerflächen zugelassen. In der Erlaubnis zur Durchführung solcher Arbeiten, die unter den in Artikel 3 des Erlasses Nr. 6/98 festgelegten Voraussetzungen erteilt wird, wird angegeben, welche Kais nach Eingang der Freigabebescheinigung des Konzessionärs verfügbar sind, an welchem Kai das Schiff landen darf und welche einvernehmlich festgelegten praktischen Modalitäten zu beachten sind. Obgleich der Konzessionär die Verfügbarkeit der Kais im von der Erlaubnis umfassten Zeitraum nicht beeinträchtigen darf, kann er jederzeit die Aussetzung der Selbstversorgungsarbeiten verlangen, wenn er die auf einem seiner Kais installierten mechanischen Anlagen nutzen möchte. Schließlich haben die Selbstversorger den Konzessionären für die Nutzung der Kais ein Entgelt zu zahlen. Sieht sich ein Konzessionär außerstande, entsprechenden Ersuchen der Autorità Portuale di Ancona nachzukommen, so kann diese die tatsächliche Auslastung der Kais jederzeit nachprüfen.

Sachverhalt

10 Die Klägerin, die Coe Clerici Logistics SpA, ist im Bereich des Seetransports trockener Rohstoffe als Schüttgut tätig. Sie befördert u. a. Kohle für die ENEL SpA, die für die nationale Stromversorgung Italiens zuständige Stromerzeugerin.

Die ENEL besitzt im Hafen Ancona ein Lager, das über eine ortsfeste, ebenfalls der ENEL gehörende Anlage mit Förderbändern und Einfülltrichtern mit dem Kai Nr. 25 des Hafens Ancona verbunden ist; dieser Kai ist in Konzession an das Unternehmen Ancona Merci vergeben.

11 Die Klägerin trägt vor, dass sie ihre Schiffe, darunter die „Capo Noli", mit einer speziellen, auf die ortsfeste Förder- und Einfüllanlage der ENEL abgestimmten Ausrüstung versehen habe.

12 Sie führt aus, dass für das Entladen der Kohle für die ENEL nur der Kai Nr. 25 benutzt werden könne, da er als einziger Kai

— mit einem Kran ausgestattet sei, der für das Löschen des Frachtguts geeignet sei,

— eine genügende Wassertiefe habe und

— durch eine ortsfeste Förder- und Einfüllanlage direkt mit dem Depot der ENEL verbunden sei.

13 Die Klägerin beantragte im August 1996 bei der Autorità Portuale di Ancona, ihr eine Erlaubnis für die Selbstversorgung auf dem Kai Nr. 25 zu erteilen.

14 Mit Schreiben vom 13. Februar 1998 mahnte die Klägerin bei der Autorità Portuale di Ancona eine Sachentscheidung über ihren Antrag an.

15 Mit Schreiben vom 17. Februar 1998 begründete der Präsident der Autorità Portuale di Ancona die Verzögerung seiner Antwort damit, dass die beantragte Erlaubnis nach Artikel 9 der der Ancona Merci erteilten Konzession deren Einvernehmen voraussetze.

16 Artikel 9 der der Ancona Merci erteilten Konzession bestimmt, dass diese den in Artikel 8 des Dekrets Nr. 585/95 genannten Hafennutzern die Benutzung der von ihrer Konzession umfassten Kais gestattet, wenn festgestellt wird, dass für den öffentlichen Gebrauch bestimmte Kais oder Flächen nicht oder nicht ausreichend vorhanden sind. Die Erlaubnis für die Selbstversorgungsarbeiten auf den von der Konzession umfassten Kais ist nach Maßgabe der Modalitäten und Voraussetzungen zu erteilen, die sich aus den geltenden Vorschriften und aus der besonderen Regelung, die die Autorità Portuale di Ancona nach dem Runderlass Nr. 33 vom 15. Februar 1996 im Einvernehmen mit dem Konzessionär erlässt, ergeben.

17 In ihrem Schreiben vom 17. Februar 1998 wies die Autorità Portuale di Ancona ferner darauf hin, dass der Ancona Merci ein Entwurf für die Regelung zur Prüfung zugeleitet worden sei.

18 Mit Schreiben vom 13. März 1998 teilte die Autorità Portuale di Ancona der Klägerin mit, dass die Regelung für die Selbstversorgung auf den in Konzession vergebenen Kais durch einen Ad-hoc-Ausschuss geprüft werden müsse. Sie wies die Klägerin darauf hin, dass sie die Selbstversorgung auf den öffentlichen Kais und Flächen des Hafens Ancona durchführen könne.

19 Da die Klägerin der Auffassung war, dass die von der Autorità Portuale di Ancona erlassenen Vorschriften dadurch, dass sie der Ancona Merci die aus-

schließliche Nutzung der in Konzession vergebenen Kais ermöglichten, ihren Rechtsanspruch auf Selbstversorgung beeinträchtigten, erhob sie am 30. März 1999 bei der Kommission eine Beschwerde wegen Verstoßes gegen die Artikel 82 EG und 86 EG. Mit ihrer Beschwerde rügte sie weiterhin die Vergabe staatlicher Beihilfen an den Hafen Ancona.

20 In der Beschwerde bezog sich die Klägerin insbesondere auf Artikel 5a des Erlasses Nr. 6/98, der ihr Recht einschränke, auf den in Konzession vergebenen Kais und vor allem auf dem Kai Nr. 25 zur Selbstversorgung tätig zu werden. Die Klägerin beantragte bei der Kommission, festzustellen, dass die „Hafenbehörde ... mit der Ausübung ihrer ausschließlichen Regelungsbefugnis die freie Wahrnehmung des Rechts [der Klägerin] auf Selbstversorgung verhindert, indem sie de facto der Ancona Merci die ausschließliche Nutzung der in Konzession vergebenen Kais ermöglicht, und damit den Artikeln [82 EG und 86 EG zuwiderhandelt]."

21 Mit Schreiben vom 26. April 1999 bestätigte das Generalsekretariat der Kommission der Klägerin den Eingang ihrer Beschwerde.

22 Mit Schreiben vom 10. August 1999 teilte die Generaldirektion „Verkehr" (GD VII) der Kommission der Klägerin mit, dass sie die Beschwerde unter dem Gesichtspunkt der staatlichen Beihilfen prüfen werde, während für die Prüfung der Beschwerde unter dem Aspekt eines Verstoßes gegen die Artikel 82 EG und 86 EG die Generaldirektion „Wettbewerb" (GD IV) zuständig sei.

23 Mit Schreiben vom 20. Dezember 1999 (im Folgenden: angefochtene Handlung oder angefochtenes Schreiben) teilte die Kommission der Klägerin sodann mit, dass sie ihrer Beschwerde nicht stattgebe.

24 In diesem Schreiben wies die Kommission zunächst darauf hin, dass diese „ausschließlich den Aspekt des behaupteten Verstoßes gegen die Artikel 82 EG und 86 EG [betreffe]". Die Kommission führte sodann aus, dass ihre Prüfung der Beschwerde gewisse Abweichungen des Sachverhalts vom Beschwerdevorbringen ergeben habe:

— Der Kai Nr. 22 scheine in Wirklichkeit ein öffentlicher Kai zu sein;

— die Kais Nr. 20 (in Konzession vergeben an Silos Granari della Sicilia) und Nr. 22 (öffentlich) seien nach Länge und Wassertiefe für die Landung des Schiffes der Klägerin offenbar ebenfalls geeignet;

— dass die Lastkräne des Kais Nr. 25 benutzt werden müssten, sei nicht eindeutig nachgewiesen, da sich die Beschwerde dagegen richte, dass der Klägerin nicht die eigene Nutzung ihres Krans erlaubt worden sei. Von Nutzen für die Klägerin könne der Kai Nr. 25 damit nur wegen der ortsfesten Förder- und Einfüllanlage auf der Mole sein.

25 Dazu heißt es in dem angefochtenen Schreiben weiter, dass das Vorhandensein dieser stationären Förder- und Einfüllanlage jedoch nicht genüge, um den Kai Nr. 25 als eine wesentliche Einrichtung einzustufen. Die im Urteil des Gerichtshofes vom 26. November 1998 in der Rechtssache C-7/97 (Bronner, Slg. 1998, I-7791) aufgestellten Voraussetzungen für die Feststellung, dass der Missbrauch einer beherrschenden Stellung vorliege, seien hier nicht erfüllt. Zum einen habe die Klägerin ihre Geschäftstätigkeit mit der ENEL, obwohl ihr die beantragte Erlaubnis nicht erteilt worden sei, zwei Jahre lang fortgeführt, zum anderen verfüge sie, um die Kohle ihrer Kunden zu löschen, über Alternativlösungen.

26 In dem angefochtenen Schreiben kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass sie der Beschwerde nicht stattgeben könne. Da die Beschwerde außerdem den Verstoß eines Mitgliedstaats gegen die Wettbewerbsregeln betreffe, verleihe sie der Beschwerdeführerin nicht die „Stellung", die sich aus der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Verordnung zur Durchführung der Artikel [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), geändert und ergänzt durch die Verordnung Nr. 59 (ABl. 1962, Nr. 58, S. 1655), die Verordnung Nr. 118/63/EWG vom 5. November 1963 (ABl. 1963, Nr. 162, S. 2696) und die Verordnung (EWG) Nr. 2822/71 vom 20. Dezember 1971 (ABl. L 285, S. 49), und der Verordnung (EG) Nr. 2842/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 über die Anhörung in bestimmten Verfahren nach Artikel [81] und [82] EG Vertrag (ABl. L 354, S. 18) ergebe. Diese „Stellung" werde nämlich nur einem Beschwerdeführer zuerkannt, der einen wettbewerbsrechtlichen Verstoß durch Unternehmen geltend mache.

27 Mit Schreiben vom 5. Januar 2000 ersuchte die Klägerin die Kommission um Klarstellung, ob das angefochtene Schreiben den Charakter einer Entscheidung habe. Diese Aufforderung wiederholte sie mit Schreiben vom 9. Februar 2000.

28 Die Kommission hat auf diese Schreiben nicht schriftlich geantwortet.

Verfahren

29 Mit Klageschrift, die am 9. März 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage auf Nichtigerklärung des angefochtenen Schreibens erhoben.

30 Mit Schriftsatz, der am 19. Mai 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Kommission eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben, zu der die Klägerin mit Schriftsatz vom 7. Juli 2000 Stellung genommen hat.

31 Mit Beschluss vom 13. Dezember 2000 hat das Gericht die Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage dem Endurteil vorbehalten.

32 Mit Schriftsatz, der am 11. Januar 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Autorità Portuale di Ancona beantragt, zur Unterstützung der Anträge der Beklagten als Streithelferin zugelassen zu werden. Die Kommission und die Klägerin haben dazu am 29. Januar und 5. Februar 2002 Stellung genommen.

33 Mit Schriftsatz, der am 5. Februar 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin beantragt, die Akten der vorliegenden Rechtssache gegenüber der Autorità Portuale di Ancona vertraulich zu behandeln und dieser gegebenenfalls nur den Sitzungsbericht zu übermitteln.

34 Mit Beschluss der Fünften Kammer vom 30. Mai 2002 hat das Gericht die Autorità Portuale di Ancona als Streithelferin in der mündlichen Verhandlung auf der Grundlage des Sitzungsberichts zugelassen und festgestellt, dass damit über den Antrag der Klägerin auf vertrauliche Behandlung der Akten nicht entschieden zu werden braucht.

35 Das Gericht (Fünfte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und der Beklagten die Einreichung bestimmter Unterlagen vor der mündlichen Verhandlung aufgegeben. Die Beklagte ist dem fristgerecht nachgekommen.

36 Die Verfahrensbeteiligten haben in der öffentlichen Sitzung vom 19. September 2002 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

37 Die Klägerin beantragt,

— die Klage für zulässig zu erklären;

— das angefochtene Schreiben für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

38 Die Kommission beantragt,

— die Klage als unzulässig abzuweisen;

— hilfsweise, die Klage als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

39 In der mündlichen Verhandlung hat die Autorità Portuale di Ancona beantragt,

— die Klage als unzulässig abzuweisen;

— hilfsweise, die Klage als unbegründet abzuweisen.

Entscheidungsgründe

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

Zur Zulässigkeit

40 Die Kommission macht geltend, die Klage sei unzulässig, da die Klägerin von ihr mit ihrer Beschwerde verlangt habe, von ihren Befugnissen aus Artikel 86 Absatz 3 EG Gebrauch zu machen, also eine an die Italienische Republik gerichtete Entscheidung zu erlassen. Erst im Stadium der Klage habe sich die Klägerin auf das angebliche Versäumnis der Kommission berufen, die Beschwerde unter dem Gesichtspunkt des behaupteten Verstoßes gegen Artikel 82 EG zu prüfen, der darin liege, dass die Ancona Merci zu Unrecht die Erbringung einer Dienstleistung verweigert und überhöhte Preise für teilweise unersetzliche Leistungen verlangt habe. In ihrer Beschwerde habe die Klägerin jedoch nur einen Verstoß gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG gerügt. Dies werde durch den Grundtenor ihrer Beschwerde und durch ihren Antrag bestätigt.

41 Außerdem habe das angefochtene Schreiben nicht den Charakter einer Entscheidung, weshalb die Klägerin auch nicht zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage befugt sei. Denn mit dem Schreiben habe die Kommission die Klägerin lediglich über ihre Absicht unterrichtet, kein Verfahren gegen einen Mitgliedstaat nach Artikel 86 Absatz 3 EG einzuleiten, und ferner darauf hingewiesen, dass die Klägerin keine Rechte aus den Verordnungen Nrn. 17 und 2842/98 geltend machen könne.

42 Die Kommission betont, dass die Verfahren nach den Artikeln 86 Absatz 3 EG und 226 EG einander ähnlich seien; diese Parallelität beider Verfahren habe auch das Gericht in seinem Urteil vom 27. Oktober 1994 in der Rechtssache T-32/93 (Ladbroke/Kommission, Slg. 1994, II-1015, Randnr. 37) bestätigt.

43 Ferner stehe „natürlichen oder juristischen Personen, die die Kommission auffordern, nach Artikel [86] Absatz 3 [EG] einzuschreiten, nicht das Recht zur Erhebung einer Klage gegen den Beschluss der Kommission zu, von ihren Befugnissen nach Artikel [86] Absatz 3 [EG] keinen Gebrauch zu machen" (Beschluss des Gerichts vom 23. Januar 1995 in der Rechtssache T-84/94, Bilanzbuchhalter/Kommission, Slg. 1995, II-101, Randnrn. 31 und 32; Urteile des Gerichts vom 9. Januar 1996 in der Rechtssache T-575/93, Koelman/Kommission, Slg. 1996, II-1, Randnr. 71, vom 17. Juli 1998 in der Rechtssache T-111/96, ITT Promedia/Kommission, Slg. 1998, II-2937, Randnr. 97, und vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij/Kommission, Slg. 1999, II-2329, Randnr. 75).

44 Der Gerichtshof habe den Beschluss in der Rechtssache Bilanzbuchhalter/Kommission mit Urteil vom 20. Februar 1997 in der Rechtssache C-107/95 P (Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission, Slg. 1997, I-947, Randnrn. 27 und 28) bestätigt.

45 Zwar habe der Gerichtshof im letztgenannten Urteil entschieden, dass es Ausnahmefälle geben könne, in denen ein Einzelner zur Erhebung einer Klage gegen eine Weigerung der Kommission, eine Entscheidung nach Artikel 86 Absätze 1 und 3 EG zu erlassen, befugt sei (Randnr. 25). Auch wenn der Gerichtshof die Art

dieser Ausnahmeumstände nicht präzisiert habe, handele es sich dabei aber vermutlich um unvorhersehbare Situationen (Urteil des Gerichtshofes vom 12. Juli 2001 in den verbundenen Rechtssachen C-302/99 P und 308/99 P, Kommission und Frankreich/TF1, Slg. 2001, I-5603), die hier nicht gegeben seien. Anders als nach dem Urteil des Gerichts vom 3. Juni 1999 in der Rechtssache T-17/96 (TF1/Kommission, Slg. 1999, II-1757) zu verlangen sei, könne die Ancona Merci zudem nicht als Wettbewerberin der Klägerin betrachtet werden, weil sie kein Frachtunternehmen, sondern eine Konzessionärin von Hafenkais sei, deren Tätigkeit im Wesentlichen im Be- und Entladen von Schiffen bestehe.

46 Mit der Beschwerde der Klägerin vom 30. März 1999 sei offenbar das Ziel verfolgt worden, die Kommission zu einer Stellungnahme nach Artikel 86 EG zu einer bestimmten staatlichen Maßnahme, nämlich zu dem Erlass Nr. 6/98 der Autorità Portuale di Ancona, insbesondere zu seinem Artikel 5a, zu verpflichten. Damit stelle die Beschwerde aber die vom italienischen Gesetzgeber gewählte Organisation für Hafenarbeiten in Frage. Diese Organisation solle die Interessen der Reedereien und des Konzessionärs dadurch zum Ausgleich bringen, dass dem Konzessionär zwar die ausschließliche Nutzung bestimmter Hafenkais erlaubt werde, ihm aber eben zugunsten der Reedereien, für die Selbstversorgung in Betracht komme, bestimmte Beschränkungen auferlegt würden. Eine etwaige Entscheidung der Kommission, gegen die Autorità Portuale di Ancona ein Verfahren nach Artikel 86 Absatz 3 EG einzuleiten, zwänge im Ergebnis den italienischen Staat zu einer Änderung des Gesetzes Nr. 84/94 und hätte Auswirkungen für alle italienischen Häfen. Jedoch habe es der Gerichtshof in dem Urteil Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission (Randnrn. 26 und 28), in dem er einen ähnlichen Sachverhalt geprüft habe, ausgeschlossen, dass ein Einzelner gegen die Weigerung der Kommission, in einem solchen Fall eine Entscheidung nach Artikel 86 Absatz 3 EG zu erlassen, eine Klage erheben könne.

47 Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass sich die Klägerin zu Unrecht auf den Beschluss des Gerichts vom 20. März 2001 in der Rechtssache T-59/00 (Compagnia Portuale Pietro Chiesa/Kommission, Slg. 2001, II-1019) berufe, da es sich in diesem Fall bei der angefochtenen Handlung nur um eine Zwischenmaßnahme gehandelt habe, mit der die Position der Kommission noch nicht endgültig festgelegt worden sei.

48 Die Klägerin entgegnet hierauf erstens, dass ihre Beschwerde nicht nur einen Verstoß gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG betreffe, sondern auch den Missbrauch einer beherrschenden Stellung der Ancona Merci als Konzessionärin des Kais Nr. 25. Dies sei nämlich nach seinen technischen Merkmalen und seiner Ausstattung der einzige Kai, an dem sie die Kohle der ENEL löschen könne. Dieser Missbrauch der beherrschenden Stellung folge aus der der Ancona Merci von der Autorità Portuale di Ancona verliehenen Entscheidungsbefugnis darüber, welche Unternehmen selbst Hafenarbeiten auf ihrem Kai ausführen dürften.

49 Dass der fragliche Missbrauch einer beherrschenden Stellung hier durch Verwaltungs-, nicht aber durch gesetzliche Vorschriften zwangsläufig hervorgerufen worden sei, ändere nichts daran, wie die gerügten Verhaltensweisen eines privaten Unternehmens nach Artikel 82 EG einzustufen seien, und führe zu der Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG. Insoweit sei darauf hinzuweisen, dass Artikel 86 EG den durch Artikel 82 EG gewährten Schutz dadurch verstärke, dass er auch Unternehmen, denen durch öffentliches Recht Befugnisse übertragen seien, in den Anwendungsbereich von Artikel 82 EG einbeziehe und dessen Anwendung auf Personen erstrecke, die an der Ausübung hoheitlicher Gewalt beteiligt seien.

50 Es sei auch darauf hinzuweisen, dass die Kommission das von ihr eingeleitete Verfahren niemals als ein Verfahren nach Artikel 86 EG bezeichnet, sondern in ihrem Schreiben vom 10. August 1999 mitgeteilt habe, dass die GD IV einen Verstoß gegen die Artikel 82 EG und 86 EG untersuche.

51 Zweitens hält die Klägerin dem Vorbringen der Kommission zur Frage ihrer Klagebefugnis entgegen, dass nach der Rechtsprechung in Ausnahmefällen natürliche oder juristische Personen im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 86 Absatz 3 EG zur Klage befugt seien. Nur ein Einzelner, der eine Klage gegen die Weigerung der Kommission, eine Entscheidung nach Artikel 86 Absatz 3 EG zu erlassen, erhebe und damit indirekt einen Mitgliedstaat zum Erlass eines all-

gemeingültigen Gesetzgebungsaktes zwinge, sei eindeutig nicht klagebefugt (Urteil Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission, Randnr. 28).

52 Die Klägerin bezieht sich weiterhin auf den Beschluss Compagnia Portuale Pietro Chiesa/Kommission (Randnrn. 41 und 42). Sie verweist daneben auf die Schlussanträge von Generalanwalt La Pergola vom 11. Juni 1996 in der Rechtssache C-107/95 P (Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission), in denen der Generalanwalt ausführe, dass Artikel 86 Absatz 3 EG anders als Artikel 226 EG zu den Vorschriften gehöre, die gerade zum Schutz des Wettbewerbs und zur Regelung des Verhaltens der Unternehmen auf dem Markt erlassen worden seien.

53 Aus dem Urteil und den Schlussanträgen des Generalanwalts La Pergola in der Rechtssache Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission ergebe sich, dass der wirksame gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen nicht in Frage gestellt werden dürfe, wenn eine von der Kommission erlassene Regelung weder dem Schutz öffentlicher Interessen noch der Ordnung interinstitutioneller Beziehungen diene. So könnten natürliche oder juristische Personen einen Mitgliedstaat nicht zwingen, einen allgemeingültigen Gesetzgebungsakt zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben.

54 Entgegen dem Vorbringen der Kommission berühre deren Tätigwerden nach Artikel 86 Absatz 3 EG keineswegs die Rechtsvorschriften über die Konzessionen an Kais in italienischen Häfen, sondern nur die dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufenden Verwaltungsvorschriften, die die Autorità Portuale di Ancona zugunsten der Konzessionäre des Hafens Ancona und insbesondere zugunsten der Ancona Merci erlassen habe und die sich unmittelbar auf die Lage von Unternehmen auswirkten, die mit der Ancona Merci in unmittelbarem Wettbewerb stünden.

55 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin geltend gemacht, dass nach dem im Urteil des Gerichts vom 30. Januar 2002 in der Rechtssache T-54/99

(max.mobil/Kommission, Slg. 2002, II-313) entwickelten Grundsatz das angefochtene Schreiben als eine Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde anzusehen sei, deren Anfechtung durch die Klägerin, die die Beschwerde eingereicht habe, zulässig sei.

Zur Begründetheit

56 Die Klägerin führt für ihre Klage mehrere Klagegründe an. Diese lassen sich im Wesentlichen zwei strittigen Fragen zuordnen, nämlich zum einen der Weigerung, der Klägerin die Verfahrensgarantien nach der Verordnung Nr. 2842/98 zuteil werden zu lassen, und zum anderen dem von der Kommission vertretenen Standpunkt, dass der Kai Nr. 25 keine „wesentliche Einrichtung" sei.

— Zu der Weigerung, zugunsten der Klägerin die Verordnung Nr. 2842/98 anzuwenden

57 Die Klägerin rügt, die Kommission habe ihre Verteidigungsrechte dadurch verletzt, dass sie ihr im Verwaltungsverfahren keine Einsichtnahme in die Stellungnahmen der übrigen Verfahrensbeteiligten gewährt habe. Damit habe die Kommission gegen die Artikel 6 bis 8 der Verordnung Nr. 2842/98 verstoßen.

58 Die Klägerin meint, dass diese Verordnung, da zumindest einer der Beteiligten, gegen die sich die Beschwerde richte, ein Unternehmen sei, selbst hinsichtlich eines Verstoßes gegen die Artikel 82 EG und 86 EG zu ihren Gunsten anzuwenden gewesen wäre. Überdies aber beruhe die Entscheidung der Kommission, die Verordnung Nr. 2842/98 nicht zugunsten der Klägerin anzuwenden, darauf, dass die Kommission verkannt habe, dass die Klägerin in ihrer Beschwerde einen Verstoß gegen Artikel 82 EG durch die Ancona Merci gerügt habe.

59 So habe die Ancona Merci ihre beherrschende Stellung dadurch missbräuchlich ausgenutzt, dass sie die Ausführung von Selbstversorgungsarbeiten auf dem Kai Nr. 25 von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht und für das Löschen von Waren überhöhte Preise berechnet habe.

60 Im Übrigen habe die Kommission einen Ermessensmissbrauch begangen, als sie die angefochtene Handlung zum einen ohne Einhaltung des „Zeitplans des Verfahrens zur Prüfung eines Verstoßes gegen Artikel 82 EG", wie er im Urteil des Gerichts vom 9. September 1999 in der Rechtssache T-127/98 (UPS Europe/Kommission, Slg. 1999, II-2633) erläutert worden sei, und zum anderen auf der Grundlage einer nur partiellen Untersuchung und unter Verletzung der Verpflichtungen aus Artikel 6 der Verordnung Nr. 2842/98 erlassen habe.

61 Die Kommission erwidert hierauf im Wesentlichen, dass die Beschwerde der Klägerin nur auf einen Verstoß der Autorità Portuale di Ancona gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG und nicht auf eine eigenständige Verletzung des Artikel 82 EG durch die Ancona Merci gestützt worden sei. Daher sei das Vorbringen der Klägerin zur Anwendung der Verordnung Nr. 2842/98 unbeachtlich.

— Zur Weigerung, den Kai Nr. 25 als eine „wesentliche Einrichtung" einzustufen

62 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe in dem angefochtenen Schreiben ihre Feststellung, dass eine missbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung der Ancona Merci nicht vorliege, damit begründet, dass der Kai Nr. 25 keine wesentliche Einrichtung im Sinne des Urteils Bronner sei.

63 Die Kommission habe es jedoch versäumt, für den Erlass der angefochtenen Handlung bestimmte Tatsachen zu berücksichtigen. Dazu zähle erstens der

Umstand, dass die Kais Nrn. 20 und 22 des Hafens Ancona ausschließlich dem Löschen von Korn diene, also Gütern, die ihrer Art nach mit Kohle unvereinbar seien. Zweitens sei die Nutzung dieser Kais wegen ihrer Länge und Tiefe keine Alternative zu der des Kais Nr. 25, denn sie seien nicht mit ortsfesten Förder- oder Einfüllanlagen wie der Kai Nr. 25 ausgestattet und erlaubten keinen Frachtumschlag unter umweltverträglichen und wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen.

64 Im Übrigen bleibe bei der Alternative, die die Kommission der Klägerin anstelle der Selbstversorgung bei den Hafenarbeiten vorschlage — nämlich den Abschluss privatrechtlicher Verträge mit der Ancona Merci —, unberücksichtigt, dass nur die ENEL derartige Verträge zu schließen befugt sei.

65 Die Klägerin weist ergänzend darauf hin, dass sie keine andere Wahl gehabt habe, als die Kohle der ENEL auf dem Kai Nr. 25 über die dortige Förder- und Einfüllanlage von der Ancona Merci löschen zu lassen, obgleich deren Preise deutlich höher seien als ihre eigenen. Die Kommission hätte damit feststellen müssen, dass die Ancona Merci Dritten den Zugang zu der wesentlichen Einrichtung, die den Kai Nr. 25 darstelle, verweigere, um die fraglichen Leistungen zu höheren Kosten anzubieten, und damit ihre beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutze.

66 Die Kommission habe in diesem Zusammenhang, wie sich aus dem Urteil Bronner ergebe, den Begriff der wesentlichen Einrichtung fehlerhaft ausgelegt. Denn um einen Anspruch auf Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung zu verneinen, müsse festgestellt werden, dass es eine der Leistung nach im Wesentlichen gleichwertige Anlage gebe, dass diese ohne übermäßigen wirtschaftlichen Nachteil tatsächlich nutzbar sei und dass es keine technischen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Hindernisse gebe, die die Parallelnutzung der Einrichtungen unmöglich oder außerordentlich schwierig mache.

67 Im vorliegenden Fall bestehe keine praktikable Lösung, um die Nutzung des Kais Nr. 25 zu ersetzen, berücksichtige man den finanziellen Aufwand, den die Klä-

gerin schon erbracht habe, um ihr Schiff, die „Capo Noli", mit einer automatischen, mit der Förderanlage der ENEL auf dem Kai Nr. 25 kompatiblen Entladevorrichtung auszustatten, oder den sie weiter erbringen müsse, um die Kohle an anderen Kais zu löschen und mit Lastkraftwagen zum Depot der ENEL zu transportieren. Die letztgenannte Lösung könne schon wegen der damit verbundenen Umweltbelastung nicht als eine angemessene Alternative angesehen werden.

68 Der Kai Nr. 25 sei deshalb als eine wesentliche Einrichtung einzustufen, und die Entscheidung der Kommission, der Beschwerde — ohne ausreichende vorherige Prüfung und damit ohne eine ausreichende „Begründung" — nicht stattzugeben, komme so einem Unternehmen zugute, das seine beherrschende Stellung missbräuchlich dadurch ausnutze, dass es Löscharbeiten mit modernen Technologien und zu vertretbaren Kosten verhindere, um sie selbst teurer zu erbringen.

69 Die Kommission hält dieses Vorbringen der Klägerin, wonach sie die Rüge eines Missbrauchs der beherrschenden Stellung der Ancona Merci nicht ausreichend geprüft und deren angeblich überhöhten Preise nicht untersucht habe, für unzulässig. Die übrigen Argumente, die die Klägerin für diesen Komplex von Klagegründen anführe, seien jedenfalls nicht stichhaltig.

Würdigung durch das Gericht

70 Wie zunächst festzustellen ist, ist zwischen den Verfahrensbeteiligten erstens streitig, ob mit der angefochtenen Handlung die von der Klägerin erhobene Beschwerde teilweise hinsichtlich eines eigenständigen Verstoßes gegen Artikel 82 EG durch die Ancona Merci zurückgewiesen wurde. Zweitens ist zwischen den Verfahrensbeteiligten streitig, ob die von der Klägerin erhobene Nichtigkeitsklage zulässig ist, soweit die Kommission entschieden hat, der Beschwerde der Klägerin hinsichtlich des gerügten Verstoßes der Autorità Portuale di Ancona gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG nicht stattzugeben.

71 Was die erste dieser Fragen angeht, so ist zunächst festzustellen, dass die Unterlassung der Kommission, über eine gerügte eigenständige Verletzung des Artikels 82 EG zu entscheiden, nicht im Rahmen einer Rechtmäßigkeitskontrolle nach Artikel 230 EG sanktioniert werden kann. Denn die Klägerin kann einen offensichtlichen Beurteilungsfehler bei der Anwendung des Artikels 82 EG sowie die mangelnde Prüfung, die sie in diesem Zusammenhang beanstandet, oder die zwingende Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 2842/98 zu ihren Gunsten nur dann geltend machen, wenn die Zurückweisung ihrer Beschwerde in eigenständiger Weise Artikel 82 EG betrifft.

72 Wie insoweit zu berücksichtigen ist, wird in dem angefochtenen Schreiben angegeben, dass die Weigerung, der Klägerin das Entladen der Kohle im Wege der Selbstversorgung auf dem Kai Nr. 25 des Hafens Ancona zu gestatten, nach Darstellung der Klägerin „ein Verstoß gegen Artikel 86 EG in Verbindung mit Artikel 82 EG" sei.

73 In dem angefochtenen Schreiben heißt es weiter, dass die von der Kommission durchgeführte Untersuchung bestimmte Abweichungen des festgestellten Sachverhalts von den Behauptungen der Klägerin in ihrer Beschwerde ergeben habe und dass der Kai Nr. 25 des Hafens Ancona keine wesentliche Einrichtung im Sinne des Urteils Bronner sei.

74 In dem angefochtenen Schreiben gelangt die Kommission zu folgendem Ergebnis:

„Nach alledem kann der Beschwerde [der Klägerin] aus unserer Sicht nicht stattgegeben werden. Überdies möchte [die Kommission] ... daran erinnern, dass die [Beschwerde], da sie einen behaupteten Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages durch einen Mitgliedstaat betrifft, [der Klägerin] nicht die sich aus der Verordnung Nr. 17 des Rates und der Verordnung Nr. 2842/98 der Kommission ergebende ‚Stellung' verleiht. Diese ‚Stellung' wird nämlich ausschließlich einem Beschwerdeführer zuerkannt, der eine Verletzung dieser Regeln durch Unternehmen geltend macht."

75 Damit lässt sich dem angefochtenen Schreiben entnehmen, dass die Kommission in der Annahme, dass die Beschwerde keine angebliche eigenständige Verletzung des Artikel 82 EG durch die Ancona Merci betreffe, in dem Schreiben über etwaige Verhaltensweisen, die diesem Artikel zuwiderlaufen, auch nicht entschieden hat.

76 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die von der Kommission zugrunde gelegte Auslegung der Beschwerde, wonach diese nur einen Verstoß gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG durch die Autorità Portuale di Ancona betraf, bereits aus ihren Schreiben an die Klägerin während des Verwaltungsverfahrens ersichtlich war.

77 So heißt es in dem Schreiben an die Klägerin vom 26. April 1999, mit dem der Eingang der Beschwerde bestätigt wurde, dass die Kommission die Beschwerde dahin ausgelegt habe, dass sie nur Handlungsweisen der in Frage stehenden Verwaltungsbehörde zum Gegenstand habe.

78 Ebenso verhält es sich entgegen dem Vorbringen der Klägerin mit dem an sie gerichteten Schreiben der Kommission vom 10. August 1999, in dem es u. a. heißt:

„... nach der Beschwerde hat die Hafenbehörde gegen Artikel 82 [früher Artikel 86] und Artikel 86 [früher Artikel 90] verstoßen, indem sie ihre ausschließliche Regelungsbefugnis benutzt habe, um den Anspruch der Coe Clerici Logistics SpA auf Arbeiten der Selbstversorgung zu vereiteln ..."

79 In diesem Stadium des Verwaltungsverfahrens und angesichts des Inhalts dieser Schreiben stand es jedoch der Klägerin, wenn Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand ihrer Beschwerde bestanden, frei, die Kommission darauf hinzuweisen, dass sie außer einem Verstoß gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG durch die Autorità Portuale di Ancona auch eine eigenständige Verletzung von Artikel 82 EG durch die Ancona Merci rüge.

80 Jedenfalls hatte aber die Klägerin, wenn sie dem angefochtenen Schreiben entnahm, dass die Kommission eine Sachentscheidung über den angeblichen Verstoß gegen Artikel 82 EG durch die Ancona Merci versäumt habe, sodann die Kommission zu einer Entscheidung über diesen Aspekt der Beschwerde aufzufordern und gegebenenfalls eine Klage nach Artikel 232 Absatz 2 EG zu erheben, um durch den Gemeinschaftsrichter die Untätigkeit der Kommission feststellen zu lassen.

81 Da die Kommission zu dem angeblichen eigenständigen Verstoß der Ancona Merci gegen Artikel 82 EG keine Beurteilung abgegeben hatte, ist die Klage, soweit sie allein auf diesen Artikel gestützt ist, somit gegenstandslos. Folglich ist über einen Beurteilungsfehler der Kommission, der sich nur auf Artikel 82 EG bezieht, über eine mangelhafte Untersuchung dieses Gesichtspunkts, über eine Verletzung von Verfahrensrechten der Klägerin aus der Verordnung Nr. 2842/98 oder über einen Ermessensmissbrauch nicht zu entscheiden.

82 Was die zweite der genannten Fragen anbelangt, so ist hinsichtlich der Entscheidung der Kommission, der Beschwerde der Klägerin unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG nicht stattzugeben, die Zulässigkeit der Klage zu prüfen.

83 Wie aus der Beschwerde der Klägerin und ihren Schriftsätzen, die sie in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, hervorgeht, hält sie Artikel 5a des Erlasses Nr. 6/98 der Autorità Portuale di Ancona (vgl. oben, Randnr. 8) für gemeinschaftsrechtwidrig, weil er ihren Zugang zu dem Kai Nr. 25, der in Konzession an die Ancona Merci vergeben ist, Bedingungen unterwerfe und damit eine Beschränkung der freien Ausübung ihres Rechts auf Selbstversorgung ermögliche. Damit habe die Autorità Portuale di Ancona ein den Artikeln 82 EG und 86 EG zuwiderlaufendes Verhalten an den Tag gelegt.

84 Die Beschwerde der Klägerin stellt insoweit einen bei der Kommission eingereichten Antrag dar, mit dem diese aufgefordert wird, von ihren Befugnissen aus Artikel 86 EG Gebrauch zu machen. In diesem Kontext bedeutet die angefochtene Handlung eine Weigerung der Kommission, eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidung oder Richtlinie nach Artikel 86 Absatz 3 EG zu erlassen.

85 Nach ständiger Rechtsprechung überträgt Artikel 86 Absatz 3 EG der Kommission die Aufgabe, darüber zu wachen, dass die Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen gegenüber den in Artikel 86 Absatz 1 EG genannten Unternehmen nachkommen, und verleiht ihr ausdrücklich die Befugnis, dazu erforderlichenfalls im Wege von Richtlinien und Entscheidungen tätig zu werden. Die Kommission ist befugt, festzustellen, dass eine bestimmte staatliche Maßnahme mit den Vorschriften des Vertrages unvereinbar ist, und anzugeben, welche Maßnahmen der Empfängerstaat der Richtlinie zu treffen hat, um seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen (Urteil Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission, Randnr. 23).

86 Wie sich aus Artikel 86 Absatz 3 EG und sämtlichen Bestimmungen dieses Artikels ergibt, umfasst die Überwachungsbefugnis der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten, die für einen Verstoß gegen die — insbesondere wettbewerbsrechtlichen — Vorschriften des Vertrages verantwortlich sind, notwendig ein weites Ermessen u. a. auch hinsichtlich des Tätigwerdens, das sie für erforderlich hält (Urteile Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission, Randnr. 27, und Vlaamse Televisie Maatschappij/Kommission, Randnr. 75).

87 Demgemäß ist die Ausübung des der Kommission in Artikel 86 Absatz 3 EG eingeräumten Ermessens hinsichtlich der Beurteilung der Vereinbarkeit staatlicher Maßnahmen mit den Vorschriften des Vertrages nicht mit einer Pflicht der Kommission zum Tätigwerden verbunden (Beschluss Bilanzbuchhalter/Kommission, Randnr. 31, und Urteile Ladbroke/Kommission, Randnrn. 36 bis 38, und Koelman/Kommission, Randnr. 71).

88 Folglich sind natürliche oder juristische Personen, die bei der Kommission ein Tätigwerden nach Artikel 86 Absatz 3 EG beantragen, grundsätzlich nicht zur Erhebung einer Klage gegen die Entscheidung der Kommission, von ihren Rechten aus diesem Artikel keinen Gebrauch zu machen, befugt (Beschluss Bilanzbuchhalter/Kommission, Randnr. 31, und Urteil Koelman/Kommission, Randnr. 71).

89 Jedoch ist in der Rechtsprechung entschieden worden, dass sich nicht von vornherein Ausnahmefälle ausschließen lassen, in denen ein Einzelner zur Erhebung einer Klage gegen eine Weigerung der Kommission befugt ist, im Rahmen ihrer Überwachungsfunktion nach Artikel 86 Absätze 1 und 3 EG eine Entscheidung zu erlassen (Urteil Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission, Randnr. 25, und hinsichtlich der Untätigkeitsklage im gleichen Sinne Urteil TF1/Kommission, Randnr. 51 und 57).

90 Hier hat die Klägerin jedoch nichts dafür angeführt, dass ein Ausnahmefall vorläge, in dem ihre Klage gegen die Ablehnung eines Einschreitens seitens der Kommission zulässig wäre. Der einzige insoweit von der Klägerin angeführte Umstand, nämlich ihre Lage als Konkurrentin der Ancona Merci, hat, auch wenn er als wahr unterstellt wird, keinen Ausnahmecharakter, der die Klägerin zur Klage gegen die von der Kommission ausgesprochene Weigerung befugen könnte, gegen die von der Autorità Portuale di Ancona erlassenen Maßnahmen einzuschreiten, mit denen die Erteilung von Erlaubnissen für die Selbstversorgung auf den Hafenkais an Reedereien geregelt werden.

91 Die Klägerin ist daher nicht befugt, gegen das angefochtene Schreiben, soweit die Kommission darin entschieden hat, von ihren Befugnissen aus Artikel 86 Absatz 3 EG keinen Gebrauch zu machen, eine Nichtigkeitsklage zu erheben.

92 Indessen hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, dass ihre Klage, soweit sie einen Verstoß der Autorità Portuale di Ancona gegen die Artikel 82 EG und 86 EG betrifft, nach dem Grundsatz, der im Urteil max.mobil/Kommission statuiert worden sei, für zulässig zu erklären sei. Die Kommission hat dem entgegengehalten, dass dieser Grundsatz, wonach ein Einzelner gegen die Entscheidung der Kommission, von ihren Befugnissen aus Artikel 86 EG keinen Gebrauch zu machen, eine Klage erheben dürfe, eine Wende in der Rechtsprechung darstelle und dass gegen dieses Urteil nach wie vor ein Rechtsmittel zum Gerichtshof anhängig sei.

93 Hierzu ist festzustellen, dass die Klägerin, wäre die angefochtene Handlung, soweit sie einen Verstoß gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG betrifft, als Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde im Sinne des Urteils max. mobil/Kommission anzusehen, als Beschwerdeführerin und Adressatin dieser Entscheidung zur Erhebung der vorliegenden Klage befugt wäre (Urteil max.mobil/Kommission, Randnr. 73).

94 Für diesen Fall ist entschieden worden, dass die Kontrolle des Gerichts, da die Kommission bei der Anwendung von Artikel 86 Absatz 3 EG über ein weites Ermessen verfügt, auf die Prüfung beschränkt ist, ob die Kommission ihrer Pflicht zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der wegen eines Verstoßes gegen Artikel 86 Absatz 1 EG erhobenen Beschwerde genügt hat (in diesem Sinne Urteil max.mobil/Kommission, Randnrn. 58 und 73, und Beschluss des Gerichts vom 27. Mai 2002 in der Rechtssache T-18/01, Goldstein/Kommission, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 35).

95 Im vorliegenden Fall macht die Klägerin geltend, dass die Kommission beim Erlass der angefochtenen Handlung bestimmte Tatsachen nicht berücksichtigt oder unzutreffende Tatsachen zugrundegelegt habe. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin erklärt, dieses Vorgehen zeige, dass die Kommission die Beschwerde nicht sorgfältig und unparteiisch geprüft habe.

96 Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass die Kommission im vorliegenden Fall ihre Pflicht zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der von der Klägerin erhobenen Beschwerde nicht erfüllt hätte.

97 Denn dem angefochtenen Schreiben ist zu entnehmen, dass die Kommission die zentrale Rüge des Beschwerdevorbringens zum Verstoß der Autorità Portuale di Ancona gegen die Artikel 82 EG und 86 EG zutreffend identifizierte, indem sie die wesentlichen und relevanten Gesichtspunkte, die die Klägerin in der Beschwerde insoweit anführte, berücksichtigte. Dies erhellt daraus, dass die Kom-

mission in dem angefochtenen Schreiben darauf hinwies, dass die von ihr durchgeführte Untersuchung bestimmte Abweichungen des festgestellten Sachverhalts vom Sachvortrag der Klägerin in ihrer Beschwerde ergeben habe.

98 Es ist zu beachten, dass die Klägerin diese Tatsachen vortrug, um aufzuzeigen, dass es für eine Selbstversorgung beim Entladen der von ihr für die ENEL beförderten Kohle zur Benutzung des Kais Nr. 25 keine Alternative gebe. Die Klägerin folgert hieraus, dass dieser Kai eine wesentliche Einrichtung im Sinne des Urteils Bronner sei, in dem die Voraussetzungen umschrieben werden, unter denen der Zugang zu einer solchen Einrichtung als für die Geschäftstätigkeit des fraglichen Unternehmens unverzichtbar anzusehen ist.

99 In dieser Hinsicht wollte demgegenüber die Kommission mit ihren Ausführungen im angefochtenen Schreiben belegen, dass sich die Tatsachen, mit denen die Klägerin ihre Argumentation untermauert hatte, nicht als wahr erwiesen hätten und dass daher der Kai Nr. 25 nicht als eine wesentliche Einrichtung einzustufen sei. Die Kommission ist, wie sie in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, insoweit zu dem Ergebnis gelangt, dass sich die Anwendung der von der Autorità Portuale di Ancona erlassenen Regelungen und insbesondere des Artikels 5a des Erlasses Nr. 6/98 nicht dahin auswirken könne, dass der Zugang der Klägerin zu einer wesentlichen Einrichtung behindert werde. Ohne über die Zurechenbarkeit der fraglichen Handlungsweise zu befinden, nahm die Kommission daher den Standpunkt ein, dass sie von ihren Befugnissen aus Artikel 86 Absatz 3 EG gegenüber der Autorità Portuale di Ancona keinen Gebrauch zu machen habe.

100 Es ist jedoch festzustellen, dass die Klägerin entweder die Tatsachenfeststellungen der Kommission im angefochtenen Schreiben im Rahmen ihrer Klage nicht bestritten hat oder aber nur Beweise, die die Richtigkeit ihres Sachvortrags nicht belegen können, angeboten oder Umstände, die in ihrer Beschwerde nicht vorgetragen worden waren, angeführt hat.

101 So hat die Klägerin hinsichtlich des Kais Nr. 22 nicht die von der Kommission im angefochtenen Schreiben getroffene Feststellung bestritten, dass es sich hierbei

um einen öffentlichen Kai handele. Soweit die Klägerin geltend macht, dass auf den Kais Nrn. 20 und 22 ausschließlich Korn und nicht Kohle umgeschlagen werde, ist festzustellen, dass sich dies aus dem ihrer Klageschrift beigefügten Betriebsplan für drei Jahre nicht ergibt; dort heißt es nur, dass diese Kais für den Umschlag von Korn geeignet seien.

102 Die Klägerin hat auch nicht die von der Kommission im angefochtenen Schreiben behauptete und von der Autorità Portuale di Ancona in der mündlichen Verhandlung bestätigte Tatsache bestritten, dass diese Kais lang genug seien und das Wasser dort tief genug sei, damit die der Klägerin gehörende „Capo Noli" dort festmachen könne.

103 Was weiterhin die Rüge anbelangt, die Kommission habe nicht das Vorbringen geprüft, wonach die Klägerin wegen ihres Vertrages mit der ENEL keine privatrechtlichen Verträge mehr mit den Konzessionären der Hafenkais über die Ausführung ihrer Hafenarbeiten schließen dürfe, so ist festzustellen, dass der der Klageschrift beigefügte Vertrag mit der ENEL keine Klausel enthält, die dieses Argument stützen könnte; dies hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung auch eingeräumt. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass keine Klausel dieses Vertrages die Bedingungen betrifft, unter denen die Kohle für die ENEL zu löschen ist.

104 Die Klägerin wendet sich ferner gegen die Auslegung des Begriffes der wesentlichen Einrichtung durch die Kommission. Nach ihrer Auffassung ist der Kai Nr. 25 des Hafens Ancona nach dem im Urteil Bronner formulierten Grundsatz als eine solche Einrichtung einzustufen. Insoweit genügt jedoch der Hinweis, dass dieses Argument nicht unter die dem Gemeinschaftsrichter obliegende Kontrolle fällt, ob die Kommission ihrer Pflicht zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der Beschwerde nachgekommen ist.

105 Nach alledem ist die Klage, soweit mit ihr die Nichtigerklärung einer ablehnenden Entscheidung der Kommission über die Eröffnung eines Verfahrens nach Artikel 86 EG beantragt wird, als unzulässig, jedenfalls aber als unbegründet abzuweisen.

106 Demnach ist die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

107 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist und die Kommission einen entsprechenden Antrag gestellt hat, sind die Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

108 Da die Autorità Portuale di Ancona keinen Kostenantrag gestellt hat, trägt sie ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Kommission.**

3. **Die Autorità Portuale di Ancona trägt ihre eigenen Kosten.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Juni 2003.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

R. García-Valdecasas