ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

17 juni 2003 *

In zaak T-52/00,

Coe Clerici Logistics SpA, gevestigd te Trieste (Italië), vertegenwoordigd door G. Conte, G. M. Giacomini en E. Minozzi, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en L. Pignataro als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Italiaans.

ondersteund door

Autorità Portuale di Ancona, vertegenwoordigd door S. Zunarelli, C. Perrella en P. Manzini, advocaten,

interveniënte,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de brief van de Commissie van 20 december 1999 (D 17482) houdende weigering om gevolg te geven aan de op artikelen 82 EG en 86 EG gebaseerde klacht van verzoekster,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. D. Cooke, kamerpresident, R. García-Valdecasas en P. Lindh, rechters,

griffier: J. Palacío Gonzalez, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 september 2002,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Naar aanleiding van het arrest van het Hof van 10 december 1991, Merci Convenzionali Porto di Genova (C-179/90, Jurispr. blz. I-5889), heeft de Italiaanse overheid met name wet nr. 84/94 van 28 januari 1994 houdende aanpassing van de wetgeving inzake het havenwezen (GURI nr. 21 van 4 februari 1994; hierna: „wet nr. 84/94") vastgesteld, alsook decreet nr. 585/95 van het ministerie van Verkeer en Scheepvaart van 31 maart 1995 met betrekking tot het in artikel 16 van wet nr. 84/94 bedoelde reglement (GURI nr. 47 van 26 februari 1996; hierna: „decreet nr. 585/95"), waarbij de Italiaanse wettelijke regeling inzake het havenwezen is herzien.

2 In het kader van deze herziening werd de activiteit van de vroegere havenbedrijven, die krachtens wet nr. 84/94 havenautoriteiten zijn geworden, beperkt tot het bestuur van de havens en is het hen voortaan verboden om direct of indirect havendiensten te verrichten, zoals omschreven in artikel 16, lid 1, van wet nr. 84/94: het laden, het lossen, de verscheping, de opslag en in het algemeen de afhandeling van koopwaar en andere goederen in de haven.

3 Deze havenautoriteiten hebben publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid en zijn met name belast met het verlenen van concessies voor kades aan havenbedrijven.

4 In dit verband bepaalt artikel 18, lid 1, van genoemde wet dat de openbare ruimtes en de kades in het havengebied in concessie kunnen worden gegeven met het oog op de uitvoering van havenwerkzaamheden, met uitzondering van de onroerende domeingoederen die door overheidsinstanties worden gebruikt om taken te volbrengen die verband houden met zee- en havenactiviteiten. Artikel 18, lid 2, van wet nr. 84/94 legt bovendien de criteria vast die de havenautoriteiten bij het verlenen van concessies moeten naleven opdat in het havengebied werkruimte wordt vrijgehouden voor de uitvoering van havenwerkzaamheden door bedrijven die geen concessiehouder zijn.

5 Volgens decreet nr. 585/95 kan de havenautoriteit vergunning verlenen voor zelfafhandeling van scheepsvracht, waarbij dus een vrachtschip de mogelijkheid krijgt om havenwerkzaamheden met zijn eigen bemanning te verrichten, en deze vergunning afwijkt van de toegekende concessies. Overeenkomstig artikel 8 van dit decreet kan de havenautoriteit vergunning verlenen aan zeevervoerders en zeevaartbedrijven om havenwerkzaamheden te verrichten bij aankomst of vertrek van vrachtschepen die beschikken over de nodige werktuigen en bemanning.

6 Circulaire nr. 33 van 15 februari 1996 van het directoraat-generaal van scheeps- en havenarbeid van het Italiaanse ministerie van Verkeer en Scheepvaart preciseert de draagwijdte van artikel 8 van decreet nr. 585/95 door de uitoefeningsvoorwaarden van de zelfafhandeling te omschrijven. In dit verband wordt erop gewezen dat zelfafhandeling slechts op de kades en in concessie gegeven zones mag plaatsvinden wanneer er geen of onvoldoende bruikbare openbare ruimte is, en dat het aan de havenautoriteit staat om de uitoefening ervan te regelen in het algemeen, alsook in elke concessieovereenkomst meer in het bijzonder, en dit in overleg met de concessiehouder.

7 Wat de haven van Ancona betreft, verleende de Autorità Portuale di Ancona (havenautoriteit van Ancona) concessies aan drie bedrijven: Ancona Merci (kades nrs. 1, 2, 4, 15, 23 en 25), Silos Granari della Sicilia (kade nr. 20), en Sai (kade nr. 21).

8 De voorzitter van de Autorità Portuale di Ancona stelde op 20 maart 1998 besluit nr. 6/98 vast tot regeling van de zelfafhandeling in de haven van Ancona. Besluit nr. 21/99 van de Autorità Portuale di Ancona van 8 september 1999 voegde in besluit nr. 6/98 een artikel 5 bis in, dat de voorwaarden vastlegt waaronder de in concessie gegeven kades ter beschikking kunnen worden gesteld voor zelfafhandeling wanneer de openbare kades reeds in gebruik zijn of niet volstaan.

9 Dit artikel 5 bis bepaalt dat de Autorità Portuale di Ancona een of meerdere concessiehouders moet verzoeken de kades ter beschikking te stellen die zij niet voornemens zijn te gebruiken tijdens de periode waarvoor een aanvraag tot zelfafhandeling is ingediend, wanneer wordt vastgesteld dat er geen of onvoldoende kades zijn die bestemd zijn of nog moeten worden bestemd voor openbaar gebruik. Hierbij wordt enkel het laden en lossen toegelaten, zonder dat een in concessie gegeven opslagzone wordt gebruikt. De vergunning voor dergelijke werkzaamheden moet overeenkomstig de voorwaarden van artikel 3 van besluit nr. 6/98 worden verleend, waarbij wordt gepreciseerd welke kades beschikbaar zijn nadat de verklaring van de concessiehouder met betrekking tot hun beschikbaarheid werd ontvangen, alsook de aanwijzing van de aanlegkade en de afspraken over de praktische modaliteiten. Hoewel de concessiehouder verplicht is de beschikbaarheid van de kades niet te belemmeren gedurende de periode waarvoor de vergunning is gegeven, kan hij bovendien op elk moment de zelfafhandeling doen schorsen als hij gebruik wenst te maken van de werktuigen die op een van zijn kades zijn geïnstalleerd. Ten slotte moeten zij die zelf hun vracht afhandelen, aan de concessiehouders een vergoeding betalen voor het gebruik van de kade. Indien de concessiehouder meent niet te kunnen voldoen aan het verzoek van de Autorità Portuale di Ancona, kan deze laatste op elk moment nagaan of de kades al dan niet beschikbaar zijn.

Feiten

10 Verzoekster, Coe Clerici Logistics SpA, is werkzaam in de sector van zeevervoer van droge grondstoffen in bulk. Zij vervoert met name steenkool voor rekening van ENEL SpA, de elektriciteitsproducent die instaat voor de nationale

elektriciteitsvoorziening in Italië. ENEL heeft in de haven van Ancona een goederenopslagplaats. Deze opslagplaats is dankzij een vaste uitrusting bestaande uit transportbanden en vulinstallaties, die eveneens van ENEL is, verbonden met kade nr. 25 van de haven van Ancona, die aan de vennootschap Ancona Merci in concessie is gegeven.

11 Verzoekster stelt dat zij haar vrachtschepen, waaronder het vrachtschip *Capo Noli*, specifiek heeft uitgerust om ze aan te passen aan de vaste uitrusting van transportbanden en vulinstallaties van ENEL.

12 Volgens verzoekster kan enkel kade nr. 25 worden gebruikt voor het lossen van de steenkool van ENEL wegens de volgende redenen:

— het is de enige kade die is uitgerust met een kraan voor het lossen van de goederen;

— het is de enige kade met een toereikende diepte;

— het is de enige kade die rechtstreeks verbonden is met de opslagplaats van ENEL via een vaste uitrusting van transportbanden en vulinstallaties.

13 In augustus 1996 heeft verzoekster aan de Autorità Portuale di Ancona een vergunning gevraagd om op kade nr. 25 zelf haar vracht af te handelen.

14 Bij schrijven van 13 februari 1998 maande verzoekster de Autorità Portuale di Ancona aan om een beslissing te nemen over de afgifte van deze vergunning.

15 Bij brief van 17 februari 1998 rechtvaardigde de voorzitter van de Autorità Portuale di Ancona zijn laattijdige antwoord met erop te wijzen dat voor de gevraagde vergunning de instemming nodig was van Ancona Merci overeenkomstig artikel 9 van de concessieovereenkomst van deze laatste.

16 In dit verband bepaalt artikel 9 van de concessieovereenkomst van Ancona Merci dat deze de in artikel 8 van decreet nr. 585/95 bedoelde personen toelaat te werken op de kades waarvan zij concessiehouder is, wanneer een gebrek of een tekort aan kades of openbare ruimte is vastgesteld. Deze toelating voor zelfafhandeling op de in concessie gegeven kades moet worden verleend volgens de modaliteiten en voorwaarden van de geldende regelgeving en van de specifieke regeling die door de Autorità Portuale di Ancona moet worden vastgesteld in overleg met de concessiehouder, overeenkomstig ministeriële circulaire nr. 33 van 15 februari 1996.

17 In haar brief van 17 februari 1998 wees de Autorità Portuale di Ancona er tevens op dat een ontwerpregeling ter studie aan Ancona Merci was voorgelegd.

18 Bij brief van 13 maart 1998 meldde de Autorità Portuale di Ancona aan verzoekster dat de regeling inzake zelfafhandeling op de in concessie gegeven kades door een ad-hoccommissie moest worden onderzocht, en zij gaf haar te kennen dat zij haar vracht zelf kon afhandelen op de kades en de openbare ruimtes van de haven van Ancona.

19 Van mening dat de door de Autorità Portuale di Ancona vastgestelde bepalingen de uitoefening van haar recht op zelfafhandeling belemmerden, vermits Ancona

Merci het exclusieve recht kreeg om op de in concessie gegeven kades te werken, diende verzoekster op 30 maart 1999 een klacht in bij de Commissie wegens schending van artikel 82 EG en artikel 86 EG. Verzoeksters klacht betrof daarnaast ook de toekenning van staatssteun aan de haven van Ancona.

20 In deze klacht verwees verzoekster met name naar artikel 5 bis van besluit nr. 6/98, dat volgens haar een belemmering inhield van haar recht om haar vracht zelf af te handelen op de in concessie gegeven kades en in hoofdzaak op kade nr. 25. Concluderend verzocht verzoekster de Commissie het volgende vast te stellen:

„Bij de uitoefening van haar exclusieve regelgevende bevoegdheid gaat de havenautoriteit in tegen de vrije uitoefening van het recht op zelfafhandeling [door verzoekster] aangezien zij Ancona Merci de facto exclusief gebruik laat maken van de in concessie gegeven kades, en aldus [artikel 82 EG en artikel 86 EG] schendt."

21 Bij brief van 26 april 1999 deed het secretariaat-generaal van de Commissie verzoekster een ontvangstbewijs van haar klacht toekomen.

22 Bij brief van 10 augustus 1999 stelde het directoraat-generaal „Vervoer" (DG VII) van de Commissie verzoekster in kennis van haar voornemen om de aspecten van haar klacht met betrekking tot staatssteun te onderzoeken, en wees het erop dat het directoraat-generaal „Concurrentie" (DG IV) bevoegd was om de aspecten van de klacht met betrekking tot de schending van artikel 82 EG en artikel 86 EG te onderzoeken.

23 Bij brief van 20 december 1999 (hierna: „bestreden besluit"), liet de Commissie verzoekster weten dat zij aan haar klacht geen gevolg zou geven.

24 In deze brief zet de Commissie bij wijze van inleiding uiteen dat „de brief het uitsluitend heeft over de aspecten met betrekking tot de gestelde schending van artikel 82 EG en artikel 86 EG". Vervolgens stelt zij dat haar onderzoek bepaalde verschilpunten aan het licht heeft gebracht ten aanzien van wat in de klacht staat, namelijk:

— kade nr. 22 is blijkbaar een openbare kade;

— kades nr. 20 (in concessie gegeven aan Silos Granari della Sicilia) en nr. 22 (openbaar) zijn blijkbaar diep en lang genoeg opdat verzoeksters vrachtschip er zou kunnen aanleggen;

— de noodzaak gebruik te maken van de kranen op kade nr. 25 zou niet duidelijk bewezen zijn, aangezien de klacht gegrond is op de weigering om verzoekster zelfstandig met haar eigen kraan te laten werken. De Commissie meent bijgevolg dat kade nr. 25 voor verzoekster alleen van nut kan zijn, omdat deze aanlegsteiger een vaste uitrusting van transportbanden en vulinstallaties heeft.

25 In dit verband betoogt de Commissie in het bestreden besluit dat deze vaste uitrusting van transportbanden en vulinstallaties evenwel niet volstaat om kade nr. 25 als een noodzakelijke voorziening aan te merken. Zij stelt dat de door het arrest van het Hof van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, Jurispr. blz. I-7791), vereiste voorwaarden om te bewijzen dat er sprake is van misbruik van machtspositie in casu niet zijn vervuld. Volgens haar is verzoekster immers enerzijds gedurende twee jaar haar activiteiten voor ENEL blijven uitoefenen niettegenstaande de afwijzing van haar verzoek, en anderzijds beschikt zij over andere oplossingen om de steenkool van haar klant te lossen.

26 Tot conclusie van het bestreden besluit stelt de Commissie dat zij aan de klacht geen gevolg kan geven. Aangezien de klacht volgens haar betrekking heeft op de schending van de mededingingsregels door een lidstaat, verleent zij aan de klager niet de „status" die voortvloeit uit verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 1962, 13, blz. 204), Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG en 82 EG], zoals gewijzigd en aangevuld door verordening nr. 59 (PB 1962, 58, blz. 1655), verordening nr. 118/63/EEG van 5 november 1963 (PB 1963, 162, blz. 2696) en verordening (EEG) nr. 2822/71 van 20 december 1971 (PB L 285, blz. 49), en uit verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen [81 EG en 82 EG] (PB L 354, blz. 18). Deze „status" komt immers alleen toe aan de klager die zich beroept op een schending van de mededingingsregels door ondernemingen.

27 Bij brief van 5 januari 2000 verzocht verzoekster de Commissie te preciseren of het bestreden besluit al dan niet als een besluit was aan te merken. Bij brief van 9 februari 2000 herhaalde verzoekster haar vraag.

28 De Commissie gaf geen schriftelijk antwoord op deze brieven.

Procedure

29 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 maart 2000 stelde verzoekster het onderhavige beroep in tot nietigverklaring van het bestreden besluit.

30 Bij akte neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 mei 2000 heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, in verband waarmee verzoekster op 7 juli 2000 opmerkingen heeft ingediend.

31 Bij beschikking van 13 december 2000 heeft het Gerecht de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep gevoegd met de hoofdzaak.

32 Bij op 11 januari 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie verzocht de Autorità Portuale di Ancona om toelating tot interventie aan verweersters zijde. De Commissie en verzoekster hebben hierover respectievelijk op 29 januari en 5 februari 2002 opmerkingen ingediend.

33 Bij op 5 februari 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie verzocht verzoekster om vertrouwelijke behandeling van het dossier van onderhavige zaak ten aanzien van de Autorità Portuale di Ancona, en vroeg zij haar eventueel enkel het rapport ter terechtzitting in deze zaak mede te delen.

34 Bij beschikking van de Vijfde kamer van 30 mei 2002, heeft het Gerecht de Autorità Portuale di Ancona toegelaten tot interventie ter terechtzitting op basis van het rapport ter terechtzitting, en heeft het geoordeeld dat het zich niet hoefde uit te spreken over de vertrouwelijke behandeling waarom verzoekster had verzocht.

35 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) enerzijds besloten de mondelinge behandeling te openen, en anderzijds verweerster uitgenodigd om bepaalde documenten vóór de terechtzitting over te leggen. Verweerster heeft aan dit verzoek gevolg gegeven binnen de haar gestelde termijn.

36 Partijen zijn in hun pleidooien en in hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 19 september 2002.

Conclusies van partijen

37 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— het bestreden besluit nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

38 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

39 Ter terechtzitting heeft de Autorità Portuale di Ancona geconcludeerd dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, het beroep te verwerpen.

In rechte

Argumenten van partijen

Ontvankelijkheid

40 De Commissie beroept zich op de niet-ontvankelijkheid van het beroep omdat verzoekster haar in haar klacht heeft gevraagd van haar bevoegdheden krachtens artikel 86, lid 3, EG gebruik te maken, of anders gezegd, een beschikking vast te stellen die is gericht tot de Italiaanse Republiek. Verzoekster zou zich echter slechts in het stadium van het beroep in rechte hebben beroepen op een ontoereikend onderzoek van de klacht door de Commissie uit het oogpunt van de gestelde schending van artikel 82 EG, waar Ancona Merci volgens verzoekster ten onrechte de dienstverrichting weigerde en buitensporige prijzen aanrekende voor dienstverrichtingen die slechts gedeeltelijk substitueerbaar zijn. In haar klacht heeft verzoekster volgens de Commissie enkel de schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG aangevoerd. Deze feitelijke situatie wordt door de algemene strekking van de klacht en door haar conclusie bevestigd.

41 Zij stelt eveneens dat het bestreden besluit niet als een besluit is aan te merken en dat verzoekster bijgevolg niet de nietigverklaring ervan kan vorderen. Met dit besluit stelt de Commissie immers verzoekster in kennis van haar voornemen om geen procedure op grond van artikel 86, lid 3, EG tegen een lidstaat in te leiden en herinnert zij eraan dat verzoekster niet de door verordeningen nr. 17 en 2842/98 toegekende rechten geniet.

42 De Commissie beklemtoont de gelijkenis tussen de procedure van artikel 86, lid 3, EG en die van artikel 226 EG en wijst erop dat het Gerecht overigens het parallellisme tussen deze twee procedures heeft bevestigd in zijn arrest van 27 oktober 1994, Ladbroke/Commissie (T-32/93, Jurispr. blz. II-1015, punt 37).

43 Bovendien blijkt volgens de Commissie uit de rechtspraak dat „natuurlijke of rechtspersonen die de Commissie vragen krachtens artikel [86, lid 3, EG] in te grijpen, geen beroep kunnen instellen tegen de beslissing van de Commissie om geen gebruik te maken van haar bevoegdheden krachtens artikel [86, lid 3, EG]" (beschikking Gerecht van 23 januari 1995, Bilanzbuchhalter/Commissie, T-84/94, Jurispr. blz. II-101, punten 31 en 32; arresten Gerecht van 9 januari 1996, Koelman/Commissie, T-575/93, Jurispr. blz. II-1, punt 71; 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie, T-111/96, Jurispr. blz. II-2937, punt 97, en 8 juli 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissie, T-266/97, Jurispr. blz. II-2329, punt 75).

44 Het Hof heeft volgens de Commissie voormelde beschikking Bilanzbuchhalter/Commissie bevestigd in zijn arrest van 20 februari 1997, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissie (C-107/95 P, Jurispr. blz. I-947, punten 27 en 28).

45 In dit verband erkent de Commissie dat het Hof in dit laatste arrest heeft geoordeeld dat er uitzonderingssituaties kunnen bestaan waarin een particulier in rechte kan optreden tegen een weigering van de Commissie om een beschikking te geven op grond van artikel 86, leden 1 en 3, EG (punt 25). Hoewel het Hof de

aard van deze situaties niet heeft gepreciseerd, is de Commissie van mening dat het waarschijnlijk gaat om onvoorzienbare situaties (arrest Hof van 12 juli 2001, Commissie en Frankrijk/TF1, C-302/99 P en C-308/99 P, Jurispr. blz. I-5603), waarvan haars inziens in casu geen sprake is. Anders dan het Gerecht volgens de Commissie verlangde in zijn arrest van 3 juni 1999, TF1/Commissie (T-17/96, Jurispr. blz. II-1757), kan Ancona Merci bovendien niet als een concurrente van verzoekster worden aangemerkt, aangezien Ancona Merci geen vervoersbedrijf is, maar een concessiehouder van kades, met een activiteit die hoofdzakelijk bestaat in het laden en lossen van schepen.

46 De Commissie wijst er vervolgens op dat verzoeksters klacht van 30 maart 1999 erop gericht lijkt de Commissie te verplichten om op grond van artikel 86 EG een standpunt in te nemen over een bepaalde overheidsmaatregel, in casu besluit nr. 6/98 van de Autorità Portuale di Ancona, en meer bepaald artikel 5 bis ervan. Deze klacht is er echter op gericht de organisatie ter discussie te stellen die de Italiaanse wetgever voor havenwerkzaamheden heeft gekozen. De doelstelling van deze organisatie bestaat erin een evenwicht te waarborgen tussen de belangen van de rederijen en de concessiehouder, door deze laatste voor bepaalde kades exclusieve gebruiksrechten te verlenen, die evenwel op enkele punten worden beperkt ten gunste van scheepvaartondernemingen die in staat zijn zelf hun vracht af te handelen. Een eventueel besluit van de Commissie om tegen de Autorità Portuale di Ancona een procedure op grond van artikel 86, lid 3, EG in te leiden zou tot gevolg hebben dat de Italiaanse Staat wordt verplicht wet nr. 84/94 te wijzigen en zou gevolgen hebben voor alle Italiaanse havens. Volgens de Commissie heeft het Hof een gelijkaardige situatie beoordeeld in zijn arrest Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissie (reeds aangehaald, punten 26 en 28), en heeft het in dat geval de mogelijkheid uitgesloten dat een particulier een beroep zou instellen tegen de weigering van de Commissie om een beschikking op grond van artikel 86, lid 3, EG vast te stellen.

47 Ten slotte wijst de Commissie erop dat verzoeksters verwijzing naar de beschikking van het Gerecht van 20 maart 2001, Compagnia Portuale Pietro Chiesa/Commissie (T-59/00, Jurispr. blz. II-1019), irrelevant is aangezien het bestreden besluit in die zaak een tussenmaatregel was die niet definitief het standpunt van de Commissie vastlegde.

48 Verzoekster brengt in de eerste plaats hiertegen in, dat haar klacht niet alleen de schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG betrof, maar ook het misbruik van machtspositie door Ancona Merci, de concessiehouder van kade nr. 25. Deze kade is volgens haar immers de enige waarmee zij, dankzij de technische kenmerken en de uitrusting ervan, de steenkool van ENEL kan lossen. Dit misbruik van machtspositie vloeit volgens verzoekster voort uit de door de Autorità Portuale di Ancona aan Ancona Merci toegekende bevoegdheid om te beslissen welke bedrijven op haar kade zelfstandig havenwerkzaamheden mogen uitvoeren.

49 Dat bepalingen van administratieve en niet van wetgevende aard noodzakelijkerwijs het betrokken misbruik van machtspositie met zich brengen, heeft volgens verzoekster evenwel geen gevolgen voor de kwalificatie van het op grond van artikel 82 EG door een particuliere onderneming aangeklaagde gedrag, en leidt tot de vaststelling dat zowel artikel 82 EG als artikel 86 EG zijn geschonden. Verzoekster merkt hierbij op dat artikel 86 EG de door artikel 82 EG geboden bescherming versterkt, aangezien het de toepassing van laatstgenoemd artikel niet uitsluit in geval van een misbruik door een onderneming dat door een publiekrechtelijke bepaling in de hand werd gewerkt, en het het mogelijk maakt dat de toepassing van artikel 82 EG wordt uitgebreid tot personen die deelnemen aan de uitoefening van het overheidsgezag.

50 Daarenboven merkt verzoekster op dat de Commissie de door haar ingeleide procedure nooit als een procedure op grond van artikel 86 EG heeft aangemerkt, en dat zij integendeel in haar brief van 10 augustus 1999 heeft aangegeven dat DG IV onderzoek verrichtte naar de schending van artikel 82 EG en artikel 86 EG.

51 In de tweede plaats brengt verzoekster tegen de argumenten van de Commissie over haar procesbevoegdheid in, dat de rechtspraak aanvaardt dat natuurlijke of rechtspersonen in uitzonderingssituaties in het kader van de procedure van artikel 86, lid 3, EG in rechte kunnen optreden. Enkel de particulier die een beroep zou instellen tegen de weigering van de Commissie om krachtens artikel 86, lid 3, EG een beschikking te geven die onrechtstreeks een lidstaat zou dwingen een wetgevende handeling van algemene strekking vast te stellen, zal

zonder enige twijfel zijn procesbevoegdheid worden ontzegd (zie arrest Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissie, reeds aangehaald, punt 28).

52 Verzoekster verwijst naar voormelde beschikking Compagnia Portuale Pietro Chiesa/Commissie (punten 41 en 42). Zij verwijst eveneens naar de conclusies van advocaat-generaal La Pergola bij voormeld arrest Bundesverband der Bilanzbuchhalter (Jurispr. blz. I-949), waarin hij stelt dat artikel 86, lid 3, EG, anders dan artikel 226 EG, behoort tot de voorschriften die uitdrukkelijk ter bescherming van de vrije mededinging en ter regeling van de gedragingen van de ondernemingen op de markt zijn vastgesteld.

53 Uit voormeld arrest Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissie en voormelde conclusies van advocaat-generaal La Pergola bij dit arrest vloeit volgens verzoekster voort, dat de rechterlijke bescherming van particulieren niet in het gedrang kan komen wanneer de door de Commissie vastgestelde bepaling geen verband houdt met de bescherming van een algemeen belang of de regeling van de interinstitutionele verhoudingen. Aldus kunnen natuurlijke of rechtspersonen volgens haar een lidstaat niet dwingen een voorschrift van algemene strekking vast te stellen, te wijzigen of op te heffen.

54 Anders dan de Commissie, is verzoekster echter van mening dat de interventie van de Commissie op grond van artikel 86, lid 3, EG geen enkele invloed heeft op het wettelijk concessiestelsel voor kades in de Italiaanse havens, maar alleen op de met het gemeenschapsrecht onverenigbare administratieve bepalingen die de Autorità Portuale di Ancona heeft vastgesteld ten gunste van de concessiehouders van de haven van Ancona, en in hoofdzaak ten gunste van Ancona Merci, en die de positie beïnvloeden van de ondernemingen waarvan Ancona Merci een directe concurrente is.

55 Ter terechtzitting heeft verzoekster gesteld dat het bestreden besluit op grond van het in het arrest van het Gerecht van 30 januari 2002, max.mobil/Commissie

(T-54/99, Jurispr. blz. II-313) ontwikkelde beginsel, als een besluit tot afwijzing van een klacht moet worden aangemerkt, waarvan zij, als klaagster, de wettigheid kan betwisten.

Ten gronde

56 Verzoekster voert tot staving van haar beroep verschillende middelen aan. Deze middelen hebben te maken met twee problemen, enerzijds de weigering om haar de procedurele garanties te bieden waarin verordening nr. 2842/98 voorziet, en anderzijds de weigering van de Commissie om kade nr. 25 als een „noodzakelijke voorziening" aan te merken.

— De weigering om ten aanzien van verzoekster verordening nr. 2842/98 toe te passen

57 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij haar recht van verweer heeft geschonden door haar geen kennis te laten nemen van de door de betrokken partijen tijdens de administratieve procedure geformuleerde opmerkingen. Volgens verzoekster heeft de Commissie aldus de artikelen 6 tot en met 8 van verordening nr. 2842/98 geschonden.

58 Niet alleen moest deze verordening op haar worden toegepast zelfs in het geval van een schending van de artikelen 82 EG en 86 EG, aangezien minstens een van de betrokken partijen in haar klacht een onderneming is, maar bovendien heeft de Commissie besloten verordening nr. 2842/98 niet toe te passen in weerwil van het feit dat zij in haar klacht de schending door Ancona Merci van artikel 82 EG had aangeklaagd.

59 Ancona Merci zou namelijk haar machtspositie hebben misbruikt door de zelfafhandeling op kade nr. 25 aan voorwaarden te onderwerpen en door buitensporige prijzen te factureren voor het lossen van goederen.

60 Verzoekster verwijt de Commissie voorts misbruik van procedure waar zij het bestreden besluit heeft vastgesteld enerzijds zonder eerbiediging van het „tijdschema van de inbreukprocedure van artikel 82 EG", als beschreven in het arrest van het Gerecht van 9 september 1999, UPS Europe/Commissie (T-127/98, Jurispr. blz. II-2633), en anderzijds op basis van een gedeeltelijk onderzoek en in strijd met de door artikel 6 van verordening nr. 2842/98 voorgeschreven verplichtingen.

61 In wezen brengt de Commissie hiertegen in dat verzoeksters klacht uitsluitend was gebaseerd op de schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG door de Autorità Portuale di Ancona en niet op een autonome schending door Ancona Merci van artikel 82 EG. In deze context zijn verzoeksters argumenten over de toepassing van de bepalingen van verordening nr. 2842/98 volgens haar irrelevant.

— De weigering om kade nr. 25 als „noodzakelijke voorziening" aan te merken

62 Verzoekster stelt dat de Commissie in het bestreden besluit, ten betoge dat er geen sprake was van misbruik van machtspositie door Ancona Merci, heeft uiteengezet dat kade nr. 25 geen noodzakelijke voorziening was in de zin van voormeld arrest Bronner.

63 De Commissie heeft echter volgens verzoekster bij de vaststelling van het bestreden besluit bepaalde feiten over het hoofd gezien. Het betreft in de eerste

plaats de omstandigheid dat kades nrs. 20 en 22 van de haven van Ancona uitsluitend voor het lossen van granen zijn bestemd, wat goederen zijn die niet passen bij steenkool. Vervolgens biedt het gebruik van deze kades wegens hun lengte en diepte geen alternatief voor het gebruik van kade nr. 25, omdat zij niet beschikken over een vaste uitrusting van transportbanden en vulinstallaties zoals kade nr. 25, en de goederen er niet op een milieuvriendelijke wijze en onder economisch rendabele voorwaarden kunnen worden afgehandeld.

64 Het door de Commissie overwogen alternatief voor verzoekster om, in plaats van zelf haar havenwerkzaamheden te verrichten, handelsovereenkomsten te sluiten met Ancona Merci, houdt volgens haar bovendien geen rekening met het feit dat alleen ENEL dergelijke overeenkomsten kan afsluiten.

65 Verzoekster merkt overigens op dat zij geen andere keus had dan de steenkool van ENEL door Ancona Merci op kade nr. 25 te laten lossen met gebruikmaking van de vaste uitrusting van transportbanden en vulinstallaties, maar dat de door deze laatste gehanteerde prijzen veel hoger waren dan de hare. De Commissie had moeten vaststellen dat Ancona Merci derden de toegang weigerde tot de noodzakelijke infrastructuur van kade nr. 25 teneinde diensten aan te bieden tegen hogere prijzen, en aldus misbruik maakte van haar machtspositie.

66 In dit opzicht is verzoekster onder verwijzing naar voormeld arrest Bronner van mening dat de Commissie het begrip „noodzakelijke voorziening" onjuist heeft uitgelegd. De toegang tot een noodzakelijke voorziening kan immers enkel worden ontzegd, indien er een voorziening bestaat die wezenlijk dezelfde resultaten kan opleveren, die voorziening doelmatig kan worden gebruikt zonder dat dit gepaard gaat met een buitensporig economisch nadeel en er geen technische, reglementaire of economische belemmeringen zijn die het dubbel gebruik van de voorziening onmogelijk of buitengewoon moeilijk maken.

67 Volgens verzoekster bestaat er in casu echter geen werkbare alternatieve oplossing voor het gebruik van kade nr. 25, gelet op de kosten die verzoekster

reeds heeft gedragen om haar vrachtschip, de *Capo Noli*, uit te rusten met een automatisch lossysteem dat compatibel is met de installatie van ENEL op kade nr. 25 of de kosten die zij thans draagt om de steenkool op andere kades te lossen en per vrachtwagen te vervoeren naar de opslagplaats van ENEL. Deze laatste oplossing kan overigens, gezien haar weerslag op het milieu, niet als een bevredigend alternatief worden aangemerkt.

68 Kade nr. 25 moet bijgevolg als een noodzakelijke voorziening worden aangemerkt en het besluit van de Commissie om geen gevolg te geven aan de klacht — zonder voldoende onderzoek te hebben verricht en dus zonder een toereikende „motivering" te hebben gegeven — komt daardoor ten goede aan een onderneming die misbruik van haar machtspositie maakt waar zij verhindert dat goederen met geavanceerde technische middelen en tegen redelijke prijzen worden gelost en de goederen zelf lost tegen hogere prijzen.

69 De Commissie verzet zich tegen de ontvankelijkheid van verzoeksters argument, dat zij niet voldoende onderzoek zou hebben verricht naar de klacht wegens misbruik van machtspositie door Ancona Merci en dat zij de buitensporige prijzen van deze laatste niet zou hebben onderzocht. Zij komt tevens op tegen de gegrondheid van de andere argumenten tot staving van deze groep van middelen.

Beoordeling door het Gerecht

70 Vooraf moet worden gepreciseerd dat de partijen het in de eerste plaats oneens zijn over de vraag of het bestreden besluit gedeeltelijk bestaat uit een afwijzing van verzoeksters klacht aangaande de autonome schending van artikel 82 EG door Ancona Merci. In de tweede plaats zijn de partijen het ook oneens over de ontvankelijkheid van het door verzoekster ingestelde beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit, voorzover de Commissie daarin heeft beslist aan verzoeksters klacht geen gevolg te geven wat de schending van artikelen 82 EG juncto 86 EG door de Autorità Portuale di Ancona betreft.

71 Aangaande de eerste van deze vragen moet allereerst worden vastgesteld dat, wanneer de Commissie zich niet over een gestelde autonome schending van artikel 82 EG heeft uitgesproken, hiertegen niets kan worden ondernomen in het kader van de wettigheidstoetsing van artikel 230 EG. Aldus kan verzoekster zich op een kennelijke beoordelingsfout bij de toepassing van artikel 82 EG slechts beroepen, evenals op het ontoereikende onderzoek dat er volgens haar verband mee houdt, of aanspraak maken op de toepassing van verordening nr. 2842/98, wanneer de afwijzing van haar klacht berust op het autonome artikel 82 EG.

72 Hierbij moet erop worden gewezen dat het bestreden besluit vermeldt dat volgens verzoekster de weigering om haar zelf steenkool te laten lossen en afhandelen op kade nr. 25 van de haven te Ancona, een „schending van artikel 86 EG, in samenhang met de bepalingen van artikel 82 EG" uitmaakt.

73 In het bestreden besluit staat voorts, dat de Commissie bij haar onderzoek bepaalde feitelijke verschilpunten heeft opgemerkt ten aanzien van de in verzoeksters klacht vervatte stellingen, en dat kade nr. 25 van de haven van Ancona geen noodzakelijke voorziening is in de zin van voormeld arrest Bronner.

74 In de conclusie van het bestreden besluit stelt de Commissie:

„Gelet op dit betoog, menen wij dat wij aan [verzoekster] klacht geen gevolg moeten geven. Bovendien wenst [de Commissie] eraan te herinneren dat aangezien de [klacht] betrekking heeft op een vermeende schending van de mededingingsregels van het Verdrag door een lidstaat, zij [verzoekster] niet de ‚status' verleent die voortvloeit uit verordening nr. 17 van de Raad en uit verordening nr. 2842/98 van de Commissie. Deze ‚status' wordt immers uitsluitend toegekend aan de verzoeker die zich beroept op een schending van deze regels door ondernemingen."

75 Aldus blijkt uit de bewoordingen van het bestreden besluit dat de Commissie, daar zij van mening was dat de klacht geen gestelde autonome schending door Ancona Merci van artikel 82 EG betrof, zich in het besluit niet heeft uitgesproken over eventueel met dit artikel strijdige handelingen.

76 Er moet overigens op worden gewezen dat de interpretatie die de Commissie gaf aan de klacht, in die zin dat zij enkel de schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG door de Autorità Portuale di Ancona betrof, reeds bleek uit de brieven die zij tijdens de administratieve procedure aan verzoekster heeft gezonden.

77 Zo was de Commissie er blijkens de ontvangstbevestiging van de klacht in haar brief van 26 april 1999 aan verzoekster van uitgegaan dat de klacht gericht was tegen de handelwijze van de betrokken overheidsinstantie.

78 Anders dan verzoekster stelt, geldt hetzelfde voor de brief van de Commissie van 10 augustus 1999 aan haar, waarin het heet:

„[...] according to this complaint, the Port Authority is allegedly coming into conflict with Article 82 (ex Article 86) and Article 86 (ex Article 90) by using its exclusive regulatory power to obstruct the right of Coe Clerici logistics S.p.A to carry out self handling operations [...]"

„[...] volgens deze klacht heeft de havenautoriteit artikel 82 EG en artikel 86 EG geschonden door van haar exclusieve regelgevende bevoegdheid gebruik te maken om de uitoefening door Coe Clerici Logistics SpA van haar recht op zelfafhandeling te belemmeren [...]"

79 In dit stadium van de administratieve procedure en gelet op de inhoud van deze brieven stond het verzoekster nochtans vrij om, in geval van onenigheid over de strekking van haar klacht, de aandacht van de Commissie te vestigen op het feit dat zij voornemens was om niet alleen bezwaar te maken tegen de schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG door de Autorità Portuale di Ancona, maar ook tegen de autonome schending van artikel 82 EG door Ancona Merci.

80 Als verzoekster bij het lezen van het bestreden besluit van mening was dat de Commissie had nagelaten een besluit te nemen over een gestelde schending van artikel 82 EG door Ancona Merci, moest zij in elk geval de Commissie uitnodigen zich uit te spreken over dat aspect van de klacht en zo nodig een beroep op grond van artikel 232, tweede alinea, EG in te stellen teneinde het verzuim van de Commissie door de gemeenschapsrechter te doen vaststellen.

81 Aangezien de Commissie de gestelde autonome schending door Ancona Merci van artikel 82 EG niet heeft beoordeeld, is het beroep bijgevolg zonder voorwerp voorzover het alleen op dit artikel is gebaseerd. Hieruit volgt dat er geen uitspraak moet worden gedaan over een beoordelingsfout van de Commissie louter met betrekking tot artikel 82 EG, en evenmin over een ontoereikend onderzoek ter zake, over de schending van verzoeksters procedurele rechten ontleend aan verordening nr. 2842/98, of over een misbruik van procedure.

82 Wat de tweede van deze vragen betreft, moet de ontvankelijkheid van het beroep worden onderzocht voorzover het betrekking heeft op het besluit van de Commissie om geen gevolg te geven aan verzoeksters klacht wegens schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG.

83 Blijkens verzoeksters klacht en haar geschreven stukken, zoals gepreciseerd ter terechtzitting, betwist zij de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van artikel 5 bis van besluit nr. 6/98 van de Autorità Portuale di Ancona (zie punt 9 hierboven), voorzover dit artikel de toegang van verzoekster tot kade nr. 25, die aan Ancona Merci in concessie is gegeven, aan voorwaarden onderwerpt, en daardoor de vrije uitoefening van verzoeksters recht op zelfafhandeling kan worden beperkt. De Autorità Portuale di Ancona zou aldus in strijd met artikel 82 EG en artikel 86 EG hebben gehandeld.

84 In dit opzicht is verzoeksters klacht een uitnodiging aan de Commissie om gebruik te maken van haar bevoegdheden op grond van artikel 86, lid 3, EG. In deze context vormt het bestreden besluit een weigering van de Commissie om op grond van artikel 86, lid 3, EG een beschikking of een richtlijn te richten tot de lidstaten.

85 Volgens vaste rechtspraak belast artikel 86, lid 3, EG de Commissie nochtans met het toezicht op de naleving door de lidstaten van de op hen rustende verplichtingen met betrekking tot de in artikel 86, lid 1, EG bedoelde ondernemingen, en verleent het haar uitdrukkelijk de bevoegdheid zich daartoe — voorzover nodig — te bedienen van richtlijnen of beschikkingen. De Commissie is bevoegd om vast te stellen dat een bepaalde overheidsmaatregel onverenigbaar is met de bepalingen van het Verdrag, en om aan te geven welke maatregelen de lidstaat tot welke de beschikking is gericht, dient te nemen om zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen na te komen (arrest Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissie, reeds aangehaald, punt 23).

86 Zoals uit artikel 86, lid 3, EG en uit de bepalingen van dit artikel 86 in zijn geheel beschouwd blijkt, impliceert de toeziende bevoegdheid van de Commissie ten aanzien van de lidstaten die een inbreuk hebben gepleegd op de verdragsbepalingen, en met name op de mededingingsregels, dat deze instelling noodzakelijkerwijs een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft met name wat het door haar noodzakelijk geachte optreden betreft (arresten Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissie, reeds aangehaald, punt 27, en Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissie, reeds aangehaald, punt 75).

87 Bijgevolg impliceert de uitoefening door de Commissie van de door artikel 86, lid 3, EG verleende bevoegdheid om de verenigbaarheid van overheidsmaatregelen met de verdragsbepalingen te beoordelen, geen verplichting voor de Commissie om in te grijpen (beschikking Bilanzbuchhalter/Commissie, reeds aangehaald, punt 31, en arresten Ladbroke/Commissie, reeds aangehaald, punten 36-38, en Koelman/Commissie, reeds aangehaald, punt 71).

88 Hieruit volgt dat natuurlijke of rechtspersonen die de Commissie vragen krachtens artikel 86, lid 3, EG in te grijpen, in beginsel geen beroep kunnen instellen tegen de beslissing van de Commissie om geen gebruik te maken van haar bevoegdheden krachtens dit artikel (beschikking Bilanzbuchhalter/Commissie, reeds aangehaald, punt 31, en arrest Koelman/Commissie, reeds aangehaald, punt 71).

89 Er is evenwel geoordeeld dat het niet a priori is uitgesloten, dat er uitzonderingssituaties kunnen bestaan waarin een particulier in rechte kan optreden tegen een weigering van de Commissie om een beschikking te geven in het kader van haar toezichthoudende taak als bedoeld in artikel 86, leden 1 en 3, EG (arrest Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissie, reeds aangehaald, punt 25; zie in die zin, inzake een beroep wegens nalaten, arrest TF1/Commissie, reeds aangehaald, punten 51 en 57).

90 In casu heeft verzoekster echter geen melding gemaakt van enige uitzonderlijke omstandigheid waardoor haar beroep tegen de weigering van de Commissie om in te grijpen als ontvankelijk zou kunnen worden aangemerkt. In dit verband heeft verzoekster enkel aangevoerd dat zij een concurrente is van Ancona Merci, maar deze omstandigheid — gesteld dat zij is aangetoond — is niet zo uitzonderlijk dat zij verzoekster procesbevoegdheid zou verlenen om op te komen tegen de weigering van de Commissie om op te treden tegen de maatregelen van de Autorità Portuale di Ancona om regels vast te stellen inzake de afgifte van vergunningen aan zeevervoerders om hun vracht zelf af te handelen op in concessie gegeven kades.

91 Bijgevolg kan verzoekster geen beroep tot nietigverklaring instellen tegen het bestreden besluit voorzover de Commissie daarin beslist geen gebruik te maken van haar bevoegdheden op grond van artikel 86, lid 3, EG.

92 Ter terechtzitting heeft verzoekster echter gesteld dat haar beroep, voorzover het de schending door de Autorità Portuale di Ancona van artikel 82 EG en artikel 86 EG betreft, ontvankelijk moet worden verklaard overeenkomstig het in voormeld arrest max.mobil/Commissie ontwikkelde beginsel. De Commissie heeft hiertegen ingebracht dat dit beginsel, dat een particulier beroep kan instellen tot nietigverklaring van haar besluit om geen gebruik te maken van haar bevoegdheden krachtens artikel 86, lid 3, EG, een koerswijziging in de rechtspraak betekende en dat tegen genoemd arrest van het Gerecht bij het Hof hogere voorziening is ingesteld, die thans nog hangende is.

93 Gesteld dat het bestreden besluit, voorzover het de schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG betreft, moet worden beschouwd als een besluit tot afwijzing van een klacht in de zin van voormeld arrest max.mobil/Commissie, dan zou het onderhavige beroep dat door verzoekster in haar hoedanigheid van klaagster en adressaat van dit besluit is ingesteld, als ontvankelijk moeten worden aangemerkt (arrest max.mobil/Commissie, reeds aangehaald, punt 73).

94 In dit geval is, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid van de Commissie bij de toepassing van artikel 86, lid 3, EG, geoordeeld dat bij de toetsing door het Gerecht enkel moet worden nagegaan of de Commissie haar plicht is nagekomen om de klacht tegen de schending van artikel 86 EG, lid 1, EG zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (zie in die zin arrest max.mobil/Commissie, reeds aangehaald, punten 58 en 73, en beschikking Gerecht van 27 mei 2002, Goldstein/Commissie, T-18/01, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 35).

95 In casu heeft verzoekster betoogd dat de Commissie bij de vaststelling van het bestreden besluit bepaalde feiten over het hoofd heeft gezien of het besluit op onjuiste gegevens heeft gebaseerd. Ter terechtzitting heeft verzoekster gesteld dat deze omstandigheden aantonen dat de Commissie de klacht niet zorgvuldig en onpartijdig heeft onderzocht.

96 Nochtans kan niet worden gesteld dat de Commissie in casu haar plicht om verzoeksters klacht zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, niet is nagekomen.

97 Blijkens het bestreden besluit heeft de Commissie immers de centrale grief geïdentificeerd in de argumentatie van de klacht tegen de schending door de Autorità Portuale di Ancona van artikel 82 EG en artikel 86 EG, en heeft zij de voornaamste en meest relevante elementen die verzoekster ter zake heeft aangevoerd, onderzocht. Dit blijkt uit de omstandigheid dat de Commissie in

het bestreden besluit erop heeft gewezen dat haar bij haar onderzoek bepaalde feitelijke verschilpunten zijn opgevallen ten aanzien van het in verzoeksters klacht vervatte feitenrelaas.

98 Er moet op worden gewezen dat deze feiten door verzoekster werden aangevoerd om aan te tonen dat er geen alternatief bestond voor het gebruik van kade nr. 25 om zelf de steenkool te lossen die zij voor rekening van ENEL vervoerde. Verzoekster leidt hieruit af dat deze kade bijgevolg een noodzakelijke voorziening is in de zin van voormeld arrest Bronner, dat de voorwaarden vastlegt waarin de toegang tot een installatie moet worden aangemerkt als onontbeerlijk voor de uitoefening door de betrokken onderneming van haar activiteit.

99 Met haar redenering in het bestreden besluit wil de Commissie aantonen dat, aangezien de door verzoekster aangevoerde feiten niet bewezen zijn, kade nr. 25 niet als een noodzakelijke voorziening kan worden aangemerkt. Zoals zij ter terechtzitting heeft gesteld, is de Commissie hierdoor tot de conclusie gekomen dat de toepassing van de door de Autorità Portuale di Ancona vastgestelde regeling, en meer bepaald artikel 5 bis van besluit nr. 6/98, niet tot gevolg kan hebben gehad dat verzoekster de toegang tot een noodzakelijke voorziening werd belemmerd. Zonder zich dus uit te spreken over de vraag aan wie de betrokken gedraging moet worden toegerekend, heeft de Commissie zich bijgevolg op het standpunt geplaatst dat zij ten aanzien van de Autorità Portuale di Ancona geen gebruik hoefde te maken van haar bevoegdheden op grond van artikel 86, lid 3, EG.

100 Vastgesteld moet evenwel worden, dat verzoekster in het kader van haar beroep de juistheid van de feitelijke vaststellingen van de Commissie in het bestreden besluit niet heeft betwist, en dat de door haar aangeboden bewijzen de juistheid van haar stellingen niet aantoonden of dat zij alleen elementen heeft aangevoerd die zij in haar klacht niet had vermeld.

101 Zo heeft verzoekster, wat kade nr. 22 betreft, niet de zienswijze van de Commissie in het bestreden besluit betwist dat deze kade openbaar is. Aangaande

de door verzoekster aangevoerde omstandigheid dat kades nrs. 20 en 22 uitsluitend voor het lossen van graan en niet van steenkool zouden zijn bestemd, moet worden vastgesteld dat zulks niet blijkt uit het operationeel driejarenplan dat verzoekster in bijlage bij haar verzoekschrift heeft gevoegd, en waarin enkel staat dat deze kades geschikt zijn voor het lossen van graan.

102 Verzoekster heeft daarenboven niet de juistheid betwist van de in het bestreden besluit vervatte, en door de Autorità Portuale di Ancona ter terechtzitting bevestigde stelling van de Commissie, dat deze kades voldoende diep en lang zijn zodat verzoeksters vrachtschip, de *Capo Noli*, er kan aanleggen.

103 Wat de grief betreft dat de Commissie niet het argument heeft onderzocht dat verzoeksters overeenkomst met ENEL haar belette handelsovereenkomsten inzake de uitvoering van haar havenwerkzaamheden af te sluiten met de concessiehouders van kades, moet worden vastgesteld dat geen enkele bepaling van deze overeenkomst, die in bijlage bij het verzoekschrift werd overgelegd, steun biedt aan dit argument, wat verzoekster trouwens ter terechtzitting heeft beaamd. In dit verband moet worden opgemerkt dat geen enkele bepaling van genoemde overeenkomst de voorwaarden betreft waaronder de steenkool voor ENEL wordt gelost.

104 Verzoekster maakt eveneens bezwaar tegen de uitlegging door de Commissie van het begrip „noodzakelijke voorziening" en is van mening dat kade nr. 25 van de haven van Ancona als zodanig moet worden aangemerkt overeenkomstig het in het voormelde arrest Bronner ontwikkelde beginsel. In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen dat dit argument niet valt onder de toetsing door de gemeenschapsrechter van de naleving door de Commissie van haar plicht om de klacht zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken.

105 Hieruit volgt dat het onderhavige beroep, voorzover het strekt tot de nietigverklaring van een besluit van de Commissie om geen procedure op grond van artikel 86 EG in te stellen, niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond moet worden verklaard.

106 Gelet op een en ander, moet verzoeksters beroep worden verworpen in zijn geheel.

Kosten

107 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

108 Aangezien de Autorità Portuale di Ancona niet heeft geconcludeerd inzake de kosten, dient zij haar eigen kosten te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en in die van de Commissie.

3) Verstaat dat de Autorità Portuale di Ancona haar eigen kosten zal dragen.

Cooke García-Valdecasas Lindh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 juni 2003.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

R. García-Valdecasas