BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)
20 maart 2001 *

In zaak T-59/00,

Compagnia Portuale Pietro Chiesa Soc. coop. rl, gevestigd te Genua (Italië), vertegenwoordigd door G. Conte, G. M. Giacomini en B. Della Barile, 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.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van het vermeende besluit van de Commissie van 22 december 1999 tot afwijzing van de klacht waarmee verzoekster wilde doen vaststellen dat de Italiaanse Republiek, de havenautoriteit van de haven van Genua en de Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie de artikelen 82 EG en 86, lid 1, EG hebben geschonden,

geeft

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

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

griffier: H. Jung,

de navolgende

Beschikking

De feiten van het geding

1 Verzoekster, de Compagnia Portuale Pietro Chiesa Soc. coop. rl, is een coöperatie naar Italiaans recht met als doel het verrichten van havendiensten in de haven van Genua. Het verrichten van havendiensten omvat in het bijzonder de uitvoering van havenwerkzaamheden en de terbeschikkingstelling van havenarbeiders.

2 Na de inwerkingtreding van wet nr. 84/94 van 28 januari 1994 houdende aanpassing van de wetgeving voor het havenwezen (GURI nr. 21 van 4 februari 1994; hierna: „wet nr. 84/94") vroeg verzoekster bij de havenautoriteit van de haven van Genua (hierna: „havenautoriteit") een vergunning aan voor het verrichten van de in die wet genoemde havenwerkzaamheden en diensten, alsmede van eenvoudige werkzaamheden.

3 Bij decreet van de havenautoriteit van 29 april 1995 kreeg verzoekster een beperkte vergunning voor het verrichten van havendiensten binnen de sector bulkgoederen ten behoeve van havenbedrijven met een concessie. Die vergunning was geldig tot en met 31 december 1995.

4 Vanaf 13 november 1995 heeft verzoekster de havenautoriteit meermaals gevraagd om uitbreiding van haar vergunning, zodat zij alle soorten in de haven overgeslagen goederen kon afhandelen. Die vergunning is haar nooit verleend en verzoekster oefent haar havenwerkzaamheden sindsdien zonder vergunning uit.

5 De Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie (sinds 19 april 1997 de Compagnia Unica Soc. coop. rl; hierna: „CULMV") verricht eveneens havendiensten in de haven van Genua.

6 Bij besluit van 5 januari 1995 verleende de havenautoriteit CULMV tot en met 31 december 1995 de vergunning om havenwerkzaamheden te verrichten, met uitzondering van de handel in bulkgoederen, alsmede de concessie voor een terminal in de haven van Genua. Sinds 31 december 1995 oefent CULMV haar werkzaamheden zonder vergunning uit.

7 Op 10 november 1998 heeft verzoekster bij de Commissie een klacht tegen de Italiaanse Republiek, de havenautoriteit en CULMV ingediend waarin zij schending stelt van de artikelen 82 EG en 86, lid 1, EG.

8 Die klacht is gericht tegen het monopolie van CULMV op de markt voor het verrichten van havendiensten in de haven van Genua. Die situatie volgt in de eerste plaats uit de monopoliepositie van CULMV vóór de vaststelling van wet nr. 84/94 en in de tweede plaats uit het gedrag van de havenautoriteit die het voortbestaan van het monopolie van CULMV heeft begunstigd doordat zij niet over verzoeksters vergunningaanvragen heeft beslist. Die situatie wordt in de hand gewerkt door het feit dat het CULMV als enige is toegestaan tijdelijke arbeidskrachten aan te bieden. Dankzij haar feitelijke monopolie in de haven van Genua misbruikt CULMV haar machtspositie in de zin van artikel 82 EG op de in het arrest van het Hof van 10 december 1991, Merci Convenzionali Porto di Genova (C-179/90, Jurispr. blz. I-5889), beschreven wijze.

9 In haar klacht stelt verzoekster dat het monopolie van CULMV mogelijk wordt gemaakt door de geldende nationale regeling voor terbeschikkingstelling van havenarbeiders en door het gedrag van de havenautoriteit bij de toekenning van vergunningen voor het verrichten van havenwerkzaamheden, waarmee haars inziens artikel 82 EG juncto artikel 86 EG wordt geschonden.

10 Bij brief van 4 november 1999 heeft verzoekster de Commissie krachtens artikel 232 EG aangemaand om een definitief besluit ten aanzien van de Italiaanse Republiek en CULMV te nemen. Zij stelt in dat verband dat de inertie van de Commissie het uit het monopolie voortvloeiende concurrentievoordeel van CULMV versterkt en de uitoefening van haar eigen activiteiten belemmert.

11 Bij brief van 22 december 1999 (hierna: „bestreden handeling") heeft de Commissie geantwoord.

Procesverloop en conclusies van partijen

12 Het onderhavige beroep is ingesteld bij verzoekschrift dat op 17 maart 2000 ter griffie van het Gerecht is ingeschreven.

13 Bij afzonderlijke akte, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 29 mei 2000, heeft de Commissie overeenkomstig artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

14 Op 6 juli 2000 heeft verzoekster haar schriftelijke opmerkingen in antwoord op deze exceptie neergelegd ter griffie van het Hof.

15 Verzoekster concludeert dat het Gerecht behage:

— de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen;

— de bestreden handeling nietig te verklaren;

— verweerster te verwijzen in de kosten.

16 Verweerster concludeert dat het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

17 Volgens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht, indien een partij daarom verzoekt, uitspraak doen over de niet-ontvankelijkheid zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan. Overeenkomstig lid 3 van dat artikel geschiedt de verdere behandeling van het verzoek mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist. In casu acht het Gerecht zich door het onderzoek van de stukken in het dossier voldoende ingelicht om zonder mondelinge behandeling op het verzoek te beslissen.

De ontvankelijkheid van het beroep

Argumenten van partijen

18 De Commissie beklemtoont dat verzoekster heeft aangevoerd dat de ontvankelijkheid van haar beroep afhankelijk is van het feit of de bestreden handeling een

definitief besluit vormt, en dat het onderhavige beroep als ingetrokken moet worden beschouwd, wanneer de Commissie haar meedeelt het onderzoek te willen voortzetten.

19 Volgens de Commissie is het beroep niet-ontvankelijk, omdat de bestreden handeling geen handeling is die krachtens artikel 230 EG vatbaar is voor beroep. Zij brengt immers geen bindende rechtsgevolgen teweeg die verzoeksters belangen kunnen aantasten (zie arrest Hof van 11 november 1981, IBM/ Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 10).

20 Voorts is het beroep niet-ontvankelijk, omdat verzoekster geen procesbelang heeft. Zij heeft immers pas in het stadium van het beroep aangevoerd dat de Commissie de klacht niet heeft onderzocht wat de vermeende autonome schending van artikel 82 EG door CULMV betreft.

21 Zelfs wanneer de bestreden handeling als een definitief besluit zou moeten worden aangemerkt of wanneer de Commissie verzoekster in een latere fase van de procedure zou meedelen dat zij een beschikking uit hoofde van artikel 86, lid 3, EG weigert, zijn die besluiten hoe dan ook geen voor beroep vatbare handelingen. Volgens de Commissie kan verzoekster namelijk niet stellen dat zij in een uitzonderlijke situatie verkeert waarin een particulier bevoegd is om in rechte op te treden tegen de weigering van de Commissie om een op artikel 86, leden 1 en 3, EG steunende beschikking te geven (zie arrest Hof van 20 februari 1997, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissie, C-107/95 P, Jurispr. blz. I-947).

22 Daartegenover stelt verzoekster, wat de aard van de bestreden handeling betreft, dat de Commissie die handeling pas op het niveau van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid uitdrukkelijk als interlocutoir aanmerkt en dat dit argument om verschillende redenen moet worden afgewezen.

23 Om te beginnen betreft de gestelde schade een situatie in het verleden waarvoor de door de Commissie in de bestreden handeling genoemde wijziging van de havenwet geen enkel gunstig gevolg teweegbrengt, omdat die wijziging betrekking heeft op de verlening of weigering van vergunningen na de inwerkingtreding van de wet.

24 Verder is de door haar gestelde schade het gevolg van maatregelen van de overheidsinstantie, die het voor CULMV gemakkelijker maakten om haar machtspositie te misbruiken, en niet van de inhoud van de havenwet die gold toen de aangevraagde vergunningen niet zijn verleend.

25 Ten slotte is de door de Commissie in de bestreden handeling genoemde toekomstige wijziging van de havenwet onzeker, zodat zij geen geldige reden kan zijn om een tussenmaatregel te treffen. De zeer recente goedkeuring van de wet tot wijziging van wet nr. 84/94 biedt geen oplossing voor de problemen in verband met de regeling van de havenwerkzaamheden en de toewijzing van aanvullende en bijkomende werkzaamheden in de Italiaanse havens. In werkelijkheid is bij de wijzigingswet in wezen aan de havenautoriteiten of, wanneer zij niet zijn aangesteld, aan de zeescheepvaartautoriteiten de bevoegdheid verleend om de havendiensten te bepalen door middel van een specifieke regeling, die is geënt op bindende criteria die moeten worden vastgesteld bij een decreet van de minister van Verkeer en Zeescheepvaart dat binnen 120 dagen na de inwerkingtreding van die wet tot stand moet komen. Die wet voorziet dus niet in een regeling van de markt van havenwerkzaamheden en havendiensten die voldoende waarborgen biedt voor inachtneming van de vrije toegang tot deze werkzaamheden onder doorzichtige en niet-discriminerende voorwaarden. De nieuwe regeling lijkt de mededinging tussen havenbedrijven niet te waarborgen, hoewel daarin wordt verklaard dat de terbeschikkingstelling van tijdelijke arbeidskrachten voor havenwerkzaamheden en havendiensten niet past in het kader van uitvoering van havenwerkzaamheden.

26 Bijgevolg kan de bestreden handeling niets anders zijn dan een definitieve maatregel waarmee de Commissie verzoeksters klacht betreffende schending van

artikel 82 EG door CULMV, welke schending in de hand werd gewerkt door de met artikel 86 EG strijdige maatregelen van de havenautoriteit, heeft willen seponeren.

27 In de tweede plaats stelt verzoekster als verweer tegen het argument van de Commissie dat zij niet bevoegd is om in rechte op te komen tegen de weigering van de Commissie om een beschikking uit hoofde van artikel 86, lid 3, EG te geven, dat dit belang in de door de Commissie aangehaalde communautaire rechtspraak wordt erkend, wanneer de betrokken maatregelen de positie van de natuurlijke of rechtspersoon rechtstreeks en individueel raken. Dat is het geval bij maatregelen die niet de institutionele betrekkingen regelen of geen openbaar belang beschermen.

28 Ook zijn de maatregelen van de havenautoriteit geen normatieve handelingen van algemene strekking, zodat haar optreden de lidstaat niet dwingt om een normatieve handeling van algemene strekking vast te stellen, te wijzigen of in te trekken.

29 Bovendien vormt de weigering van de Commissie om een beschikking te geven met betrekking tot een situatie die het recht van een marktdeelnemer op toegang tot de markt schaadt, een maatregel die laatstgenoemde rechtstreeks en individueel raakt.

30 Ten slotte valt het procesbelang af te leiden uit de plaats en het doel van artikel 86 EG, die volledig overeenstemmen met die van de bepalingen betreffende staatssteun, zodat een natuurlijk of rechtspersoon belang heeft bij een beroep tegen een maatregel die de Commissie in het kader van de haar bij artikel 86, lid 3, EG toegekende beoordelingsvrijheid heeft genomen.

Beoordeling door het Gerecht

31 Volgens het betoog van de Commissie is verzoekster niet-ontvankelijk in haar beroep tot nietigverklaring van de bestreden handeling, omdat in de eerste plaats deze handeling geen voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 230 EG vormt en in de tweede plaats verzoekster er geen belang bij heeft hiertegen op te komen. Haars inziens heeft verzoekster in haar klacht geen autonome schending van artikel 82 EG door CULMV gesteld, en is zij, wat de schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG door de Italiaanse Republiek betreft, niet verplicht om op verzoek van een particulier te handelen uit hoofde van artikel 86, lid 3, EG.

32 Alvorens na te gaan of de bestreden handeling vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring, moet de inhoud van de klacht worden onderzocht, teneinde vast te stellen of verzoekster daarin een autonome schending van artikel 82 EG door CULMV heeft gesteld.

33 In haar klacht stelt verzoekster zich op het standpunt dat de door CULMV ingenomen machtspositie mogelijk is gemaakt door de geldende nationale regeling en door het gedrag van de havenautoriteit.

34 In punt b, „Misbruik van machtspositie door CULMV", in de vijfde paragraaf van de klacht, met het opschrift „Het feitelijke monopolie van CULMV in de haven van Genua", heeft verzoekster een autonome handelwijze van CULMV beschreven die haars inziens misbruik van machtspositie oplevert.

35 Verzoekster vermeldt in dat punt namelijk dat CULMV, door het feitelijke monopolie dat zij thans in de sector havendiensten heeft, wordt gebracht tot

misbruik van haar machtspositie in de zin van artikel 82 EG op de in het reeds genoemde arrest Merci Convenzionali Porto di Genova beschreven wijze. Zij voegt eraan toe dat CULMV in staat is om de gebruikersprijzen en arbeidsvoorwaarden op te leggen, te beslissen over de voor de dienstverlening te kiezen ondernemingsstructuur, daarbij de voorkeur gevend aan een op arbeidskracht berustend stelsel boven moderne technologieën, en haar diensten aan de verschillende contracterende ondernemingen tegen ongelijke voorwaarden te verlenen.

36 Verzoekster noemt vervolgens een concreet geval waarin CULMV diensten zou hebben aangeboden tegen een prijs die 25 % minder bedroeg dan haar prijzen, uitsluitend met het doel om de enige klant weg te lokken aan wie zij thans haar diensten verleent, en op die wijze haar marktpositie verder te versterken. Dit gedrag van CULMV is in strijd met de communautaire beginselen op het gebied van de mededinging. In een vergelijkbaar geval heeft de Commissie een dergelijk gedrag als misbruik aangemerkt [beschikking 88/138/EEG van de Commissie van 22 december 1987 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/30.787 en 31.488 — Eurofix-Bauco/Hilti), PB L 65, blz. 19, punt 81].

37 Bovendien heeft de Commissie zelf verzoeksters klacht uitgelegd als was zij gericht tegen een vermeende schending van artikel 82 EG door CULMV. In de inleiding van de bestreden handeling staat namelijk:

„De onderhavige klacht is op 16 november 1998 (ongeveer een jaar geleden) bij de diensten van het directoraat-generaal Mededinging geregistreerd. Die klacht was gericht tegen de Italiaanse Republiek en de [havenautoriteit] wegens vermeende schending van artikel 86 EG en artikel 82 EG, en tegen CULMV wegens vermeende schending van artikel 82 EG."

38 De Commissie vervolgt dan met de verklaring:

„[Na] een eerste onderzoek is gebleken dat alle betwiste praktijken op administratieve beslissingen van de [havenautoriteit] en/of op de gewijzigde versie van wet nr. 84/94 berustten. Daarom heeft de Commissie geen procedure tegen CULMV op basis van verordening [nr. 17] van de Raad ingeleid, maar een dossier met betrekking tot Italië geopend wegens de eventuele schending van artikel 86 [EG] juncto artikel 82 EG. [Verzoekster] heeft dit eerste onderzoek nooit bestreden."

39 Hieruit volgt dat verzoekster, anders dan de Commissie in haar exceptie van niet-ontvankelijkheid beweert, in haar klacht een autonome schending van artikel 82 EG door CULMV heeft gesteld.

40 Tegen deze achtergrond moet worden vastgesteld of de bestreden handeling vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG; hiervoor dient te worden gekeken naar wat zij in wezen inhoudt.

41 Volgens vaste rechtspraak zijn als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG, te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Meer in het bijzonder zijn handelingen of besluiten die tot stand komen in een uit verscheidene fasen bestaande procedure, en met name wanneer zij de afsluiting vormen van een interne procedure, in beginsel slechts voor beroep vatbare handelingen wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren niet voorlopige maatregelen ter voorbereiding van de eindbeschikking (zie arrest Hof IBM/Commissie, reeds aangehaald, punten 9 en 10, en arrest Gerecht van 10 juli 1990, Automec/Commissie, T-64/89, Jurispr. blz. II-367, punt 42).

42 Voorts stelt een instelling die bevoegd is om inbreuken vast te stellen en daarvoor een sanctie op te leggen, en bij wie particulieren een klacht kunnen indienen, zoals de Commissie in het kader van het mededingingsrecht, noodzakelijkerwijs een handeling met rechtsgevolgen vast wanneer zij het naar aanleiding van die klacht ingestelde onderzoek beëindigt. In dat verband kan het seponeren van een klacht niet als een voorafgaande of voorbereidende handeling worden aangemerkt, omdat dit het eindstadium van de procedure vormt en niet zal worden gevolgd door enige handeling waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (zie arrest Hof van 16 juni 1994, SFEI e.a./Commissie, C-39/93 P, Jurispr. blz. I-2681, punten 27 en 28).

43 Wat in casu in de eerste plaats de vermeende schending door de Italiaanse Republiek van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG betreft, blijkt uit de bestreden handeling duidelijk dat de Commissie een procedure tegen haar heeft ingeleid.

44 Vastgesteld moet worden dat de bestreden handeling in geen geval kan worden beschouwd als een beëindiging van die procedure. De Commissie stelt verzoekster daarin immers slechts in kennis van de voortgang van de tegen de Italiaanse Republiek ingeleide procedure, alsmede van haar voorafgaande opmerkingen aangaande het door haar tegen deze staat ingestelde onderzoek.

45 In dat verband vermeldt de Commissie in de bestreden handeling dat zij „nog niet in staat is een definitief standpunt ten gunste of ten ongunste van [verzoekster] in te nemen, omdat de Italiaanse autoriteiten het verzoek om inlichtingen nog niet hebben beantwoord".

46 Bovendien heeft de Commissie bij haar exceptie van niet-ontvankelijkheid een brief van 15 juni 1999 aan de Italiaanse Republiek gevoegd, waarin zij haar vraagt om aanvullende inlichtingen over CULMV en verzoekster. Toen een antwoord van de Italiaanse Republiek uitbleef, heeft de Commissie haar verzoek

herhaald bij brieven van 23 november 1999 en 7 april 2000, die eveneens als bijlage bij die exceptie zijn gevoegd.

47 Verzoeksters argumenten betreffende de vroegere en huidige gevolgen van de vermeende inbreuken op de mededingingsregels en het voor haar onzekere voordeel van de wijziging van wet nr. 84/94, zijn niet relevant voor de vraag of de genoemde handeling al dan niet definitief is. De Commissie heeft immers nooit ontkend dat dergelijke inbreuken kunnen bestaan, en verder blijkt uit het feit dat de Commissie de voorziene wetswijzigingen afwacht eerder dat zij haar gedachten op dit punt nog niet heeft bepaald.

48 Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over verzoeksters bevoegdheid om op te komen tegen een beschikking van de Commissie krachtens artikel 86, lid 3, EG, moet dus worden vastgesteld dat de bestreden handeling met betrekking tot de procedure betreffende schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG een tussenmaatregel is.

49 Wat in de tweede plaats de vermeende schending door CULMV van artikel 82 EG betreft, blijkt uit de bestreden handeling dat de Commissie heeft besloten tegen CULMV geen, maar tegen de Italiaanse Republiek wel een procedure in te leiden, omdat zij er na een eerste onderzoek van uitging dat de betwiste praktijken op administratieve beslissingen van de havenautoriteit en/of op wet nr. 84/94 berustten.

50 Aangezien artikel 82 EG slechts betrekking heeft op mededingingsverstorende gedragingen waartoe de ondernemingen op eigen initiatief hebben besloten, kan de beoordeling van deze gedragingen een voorafgaande evaluatie van de toepasselijke nationale wettelijke regeling vereisen. Deze voorafgaande evaluatie van de invloed die de wettelijke regeling op de gedragingen van de ondernemingen kan hebben, heeft evenwel slechts betrekking op de vraag of deze wettelijke regeling de mogelijkheid openlaat van een mededinging die door autonome

gedragingen van de ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst (zie arrest Hof van 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing, C-359/95 P en C-379/95 P, Jurispr. blz. I-6265, punten 32-35).

51 Op grond van de eerste gegevens waarover zij beschikte is de Commissie ervan uitgegaan, dat artikel 82 EG niet op autonome wijze door CULMV was geschonden. Dat de Commissie in dat stadium heeft aangenomen dat er sprake kon zijn van schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG, rechtvaardigt dat zij haar onderzoek op de betrokken wettelijke en bestuursrechtelijke regels concentreert. Dat betekent echter niet dat de Commissie heeft besloten om ook dan geen procedure tegen CULMV in te leiden wanneer zij na afloop van dat onderzoek zou vaststellen dat een autonome gedraging van die onderneming, ondanks de nationale regels, mogelijk bleef.

52 Aangezien de bestreden handeling geen definitief standpunt van de Commissie over de eventuele inleiding van een procedure tegen CULMV inhoudt, vormt zij in zoverre dus geen handeling waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld.

53 Uit het voorgaande volgt dat de bestreden handeling geen definitieve handeling is en dat het beroep dus niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Kosten

54 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

dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in haar eigen kosten alsmede in die van de Commissie.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer)

beschikt:

1) **Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.**

2) **Verzoekster wordt verwezen in haar eigen kosten alsmede in die van de Commissie.**

Luxemburg, 20 maart 2001.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

P. Lindh