SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS
vom 10. Dezember 1996 *

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitende Bemerkungen ..... I - 1550

II — Rechtlicher Rahmen ..... I - 1550

A — Gemeinschaftsbestimmungen ..... I - 1550

B — Nationale Rechtsvorschriften ..... I - 1551

III — Sachverhalt ..... I - 1553

IV — Vorlagefragen ..... I - 1554

V — Beantwortung der Vorlagefragen ..... I - 1555

A — Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen ..... I - 1555

B — Zur Sache ..... I - 1556

1. Zu der Frage, ob die SEPG ein Unternehmen ist ..... I - 1557

a) Rechtsprechung des Gerichtshofes ..... I - 1558

b) Etwaiger wirtschaftlicher Charakter der Tätigkeit der SEPG ..... I - 1562

c) Präventiver Umweltschutz als hoheitliche Tätigkeit ..... I - 1565

2. Zu der Frage, ob die SEPG gegen die Artikel 86 und 90 Absatz 2 des Vertrages verstoßen hat ..... I - 1568

a) Antwort auf die erste Vorlagefrage: Abgrenzung des relevanten Marktes und Frage, ob die SEPG eine beherrschende Stellung einnimmt ..... I - 1569

b) Antwort auf die zweite Vorlagefrage: Mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung ..... I - 1572

i) Verstoß gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe a ..... I - 1573

ii) Verstoß gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c ..... I - 1574

iii) Verstoß gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe d ..... I - 1574

* Originalsprache: Griechisch.

c) Antwort auf die dritte Vorlagefrage: Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten ..... I - 1575

3. Zu der Frage, ob die SEPG ein mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrautes Unternehmen ist ..... I - 1576

VI — Ergebnis ..... I - 1579

I — Einleitende Bemerkungen

1. Das Tribunale Genua hat dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag eine Reihe von Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, um klären zu lassen, ob das von der Hafenbehörde zugunsten eines Hafenunternehmens geschaffene Monopol für Überwachungsdienste bzw. Maßnahmen zur Bekämpfung von Umweltverschmutzung im Hafen von Genua mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

2. Aufgrund der vorliegenden Rechtssache ist zu prüfen, inwieweit die verschiedenen zwingend vorgeschriebenen Dienste oder erbrachten Leistungen der Häfen in den Mitgliedstaaten mit Artikel 86 des Vertrages vereinbar sind. Diese Frage besitzt sowohl bezüglich der nationalen Rechtsvorschriften als auch der Organisation der Tätigkeiten im Hafen von Genua gewisse Ähnlichkeiten mit einem früheren Vorabentscheidungsersuchen desselben Gerichts in der Rechtssache Merci convenzionali porto di Genova [1] (im folgenden: Merci), in der das Urteil des Gerichtshofes am 10. Dezember 1991 ergangen ist.

1 — Rechtssache C-179/90 (Slg. 1991, I-5889).

3. Sie ist bedeutungsvoll, da sie meines Erachtens dem Gerichtshof die Feststellung erlaubt, inwieweit der Umweltschutz zu den wesentlichen hoheitlichen Tätigkeiten gehört und inwieweit demnach eine hauptsächlich mit der Verhütung von Umweltverschmutzung beauftragte Einrichtung eine als staatliche Aufgabe anzusehende Tätigkeit ausübt.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsbestimmungen*

4. Artikel 86 des Vertrages verbietet die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnte, und erklärt diese Ausnutzung für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt. Dieser Artikel lautet:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Mißbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:

a) der mittelbaren oder unmittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;

b) ...

c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

d) der an den Abschluß von Verträgen geknüpften Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen."

5. Artikel 90 des Vertrages lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten werden in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 6 und 85 bis 94 widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten.

(2) Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

(3) ..."

B — *Nationale Rechtsvorschriften*

6. Der Hafen von Genua wird durch eine öffentliche Einrichtung, nämlich das Consorzio Autonomo del Porto (im folgenden: CAP) [2], verwaltet, der kraft Gesetzes administrative und wirtschaftliche Aufgaben im Zusammenhang mit dem Betrieb des Hafens übertragen wurden.

7. Durch Erlaß Nr. 14 vom 1. Juli 1986 genehmigte der Präsident des CAP die

2 — Mit Wirkung vom 30. Dezember 1994 wurde das CAP aufgrund des Gesetzes Nr. 84 vom 28. Januar 1994 zur Neuordnung des Hafenrechts durch die Autorità Portuale (Hafenbehörde) ersetzt.

Hafenpolizei- und Sicherheitsordnung des Porto petroli di Genova-Multedo, also des Erdölhafens von Genua (im folgenden: Porto petroli).

8. Diese Regelung wurde durch Erlaß Nr. 32 des Präsidenten des CAP vom 23. Juli 1991 geändert, womit ein obligatorischer Überwachungs- und Eingreifdienst zum Schutz der Hafengewässer vor Verschmutzung durch die Einleitung von Kohlenwasserstoffen geschaffen wurde.

9. Durch Dekret Nr. 1186 des Präsidenten des CAP vom 30. August 1991 wurde diese Aufgabe der Servizi Ecologici Porti di Genova SpA (im folgenden: SEPG) durch eine ausschließliche Konzession übertragen.

10. Aus Artikel 1 des Erlasses Nr. 32 des Präsidenten des CAP ergibt sich, daß der SEPG folgende Aufgaben übertragen wurden:

a) eine ständige Überwachung der Gewässer, wenn Tankschiffe im Hafen angelegt haben, um die eventuelle Gefahr einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Einleitung von Kohlenwasserstoffen oder sonstigen die Umwelt verunreinigenden Stoffen unmittelbar feststellen zu können;

b) bei einer Umweltverschmutzung — unabhängig davon, ob sie von einem Schiff oder vom Festland ausgeht —, die während des Lade- oder des Entladevorgangs oder unter sonstigen Umständen eintritt:

1) die unverzügliche Meldung des Sachverhalts an die zuständigen Stellen verbunden mit der Übermittlung aller für die Bewertung des Vorfalls zweckdienlichen Informationen;

2) die rechtzeitige Durchführung aller Maßnahmen, die erforderlich oder zweckmäßig sind, um den Austritt der Stoffe und die damit verbundenen Gefahren einzudämmen, die ausgetretenen Stoffe zu beseitigen und/oder zu neutralisieren und eine vollständige Sanierung der betroffenen Gewässer vorzunehmen, wobei die für die Umweltverschmutzung Verantwortlichen mit den mit diesen Maßnahmen verbundenen Kosten belastet werden können.

11. Mit Dekret Nr. 1191 vom 30. August 1991 genehmigte der Präsident des CAP die Tarife der SEPG für die in Frage stehenden Dienstleistungen für die Schiffe, die die Einrichtungen des Porto petroli benutzen; diese Tarife richten sich nach der Schiffstonnage und den beförderten Mengen sowie nach der Dauer der tatsächlich stattfindenden Maßnahme. Aufgrund dieses Dekrets muß jedes Schiff, das den Erdölhafen zum Laden oder Entladen von Erdöl- oder petrochemischen Erzeugnissen benutzen will, ungeachtet seines Herkunftsorts und seiner Staatszugehörigkeit als Gegenleistung für die Umweltschutzvorsorge die Beträge entrichten, die ihm von der SEPG in Rechnung gestellt werden.

12. Die vorgenannten Entscheidungen des Präsidenten des CAP sahen jedoch nicht die Anwendung des Tarifs auf das Hafenunternehmen Porto Petroli SpA vor, dem das CAP die Durchführung der technischen Lade- und Entladevorgänge für die Erdölerzeugnisse sowie für die chemischen und petrochemischen Erzeugnisse im Porto petroli übertragen hat.

III — Sachverhalt

13. Die Diego Calì & Figli Srl (im folgenden: Calì), eine Gesellschaft italienischen Rechts, die als Seetransportunternehmen mit Tankschiffen für Rechnung Dritter petrochemische Erzeugnisse befördert, benutzte in den Jahren 1992 bis 1994 mehrmals die Anlegeplätze West 2 und West 3 des Porto petroli [3], um Azeton [4] zu entladen.

14. Im Bereich des ligurischen Golfes gibt es keine anderen Häfen zum Laden und Entladen von chemischen und petrochemischen Erzeugnissen [5].

15. Die Entladearbeiten als solche wurden nicht von der Calì, sondern von dem Hafenunternehmen Porto Petroli di Genova vorgenommen. Die Schiffe der Calì verfügten jedoch über eigene Ausrüstungen und Systeme zur Bekämpfung von Umweltverschmutzung.

16. Die SEPG berechnete der Calì für ihr „erbrachte Leistungen" insgesamt 8 708 928 LIT. Die Calì verweigerte die Bezahlung dieser Rechnungen mit der Begründung, daß sie von der SEPG niemals irgendwelche Dienste zur Verhütung von Umweltverschmutzung im Hafen von Genua verlangt habe.

3 — Wie das vorlegende Gericht ausführt, sind die Anlegeplätze West 2 und West 3 ausschließlich für das Be- und Entladen petrochemischer und chemischer Erzeugnisse bestimmt, während die Ladebrücken Alpha, Beta, Gamma und Delta des Porto petroli für das Be- und Entladen von Erdölerzeugnissen bestimmt sind.

4 — Wie die Kommission erklärt (Punkt 9 ihrer beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen), ist Azeton nach den geltenden Gemeinschaftsvorschriften wegen seiner feuergefährlichen, aber nicht meeresverunreinigenden Eigenschaft ein gefährliches chemisches Erzeugnis.

5 — Wie die Kommission betont (Punkt 7 ihrer schriftlichen Erklärungen), ist der Erdölhafen von Genua der wichtigste italienische Hafen in Anbetracht seiner strategischen Lage und der großen Menge der umgeschlagenen Waren aufgrund der Nähe der großen norditalienischen Industriegebiete. Nach den Angaben der Kommission machten die Erdöl- und chemischen Erzeugnisse 1993 mehr als 50 % des Warenverkehrs aus, der im Golf von Genua registriert wurde (nämlich 23 830 000 Tonnen von insgesamt 43 225 000 Tonnen). Der betreffende Warenumschlag im Hafen von Genua übertraf — wie die Kommission weiter erklärt — erheblich den gesamten entsprechenden Warenumschlag in den Häfen von La Spezia, Livorno und Savona. Wie von der Kommission ferner hervorgehoben, ist der Porto petroli von Genua der wichtigste italienische Hafen für Erdölerzeugnisse, wobei die Menge der dort umgeschlagenen Erdölerzeugnisse 15 % der Gesamtmenge der in Italien umgeschlagenen Erdölerzeugnisse ausmacht. Nach den Angaben der Calì waren 1995 mehr als 50 % der im Golf von Genua umgeschlagenen Waren Erdölerzeugnisse sowie chemische und petrochemische Erzeugnisse. Es handelte sich dabei genauer gesagt um folgende Umschlagsmengen: 27 417 550 Tonnen Erdölerzeugnisse und 1 387 Tonnen entsprechende Abfallprodukte sowie 745 553 Tonnen chemische Erzeugnisse und 622 Tonnen entsprechende Abfallprodukte.

17. Am 22. Dezember 1994 erließ das Tribunale Genua auf Antrag der SEPG einen Mahnbescheid, mit dem der Calì aufgegeben wurde, die streitigen Rechnungen zu bezahlen.

IV — Vorlagefragen

18. Auf den Widerspruch der Calì gegen diesen Mahnbescheid hat das Tribunale Genua mit Beschluß vom 12. Oktober 1995 dem Gerichtshof die drei folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Ist eine „beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben" gegeben, wenn eine auf Betreiben einer staatlichen Hafenbehörde gegründete Aktiengesellschaft auf der Grundlage einer von dieser Behörde erteilten verwaltungsrechtlichen ausschließlichen Konzession den Auftrag erhält, in dem Teil des Hafens, der für das Laden und Entladen von Erdölerzeugnissen bestimmt ist, einen „Umweltschutzdienst" zu verrichten — und diesen auch tatsächlich verrichtet —, für dessen Leistungen sie von den Empfängern — nämlich den Schiffen, die für diese Arbeiten an den Kais anlegen — die dafür geltende, einseitig von der Hafenbehörde aufgrund der Tonnage des Schiffes und der Menge der ein- oder ausgeladenen Waren festgesetzte Gebühr erhebt?

2) Ist es — beim Vorliegen des unter A beschriebenen Sachverhalts und einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben — eine mißbräuchliche Ausnutzung dieser „beherrschenden Stellung" im Sinne von Artikel 86 EG-Vertrag und insbesondere im Sinne der in den Buchstaben a, c und d geregelten Fälle und der entsprechenden Verhaltensweisen, wenn ein Unternehmen, das eine ausschließliche Konzession für die Erbringung dieser Leistung hat, Gebühren erhebt (und sei es auch auf der Grundlage einer Entscheidung der die Konzession erteilenden Einrichtung),

— die verbindlich und unabhängig von der tatsächlichen Erbringung einer Überwachungs-und/oder Interventionsleistung sind und die allein aufgrund des Anlegens an einem Anlegeplatz des Erdölhafens und des Ladens oder Entladens von Erdölerzeugnissen oder petrochemischen Erzeugnissen nach dem Muster des vorgeschriebenen Vertrages erhoben werden,

— deren Höhe sich ausschließlich nach der Tonnage des Schiffes, den Warenmengen und — bei tatsächlichen Beseitigungsmaßnahmen — der Dauer dieser Maßnahmen, nicht aber nach der Art und der Beschaffenheit der Ware und der von ihr ausgehenden Gefahr einer Umweltverschmutzung richtet,

— die dadurch, daß sie ausschließlich das Schiff belasten (das passive Objekt der Lade- und Entladearbeiten), nicht denjenigen treffen, der die erforderlichen technischen Maßnahmen durchzuführen hat (im vorliegenden Fall die SpA Porto Petroli di Genova und die Belader/Empfänger

der Waren), so daß zwangsläufig ein Dritter und nicht der für die Umweltverschmutzung Verantwortliche mit den Überwachungskosten des Umweltschutzdienstes belastet wird,

— die für eine Leistung zu entrichten sind, die für das Schiff angesichts der Art der Ware und/oder in Anbetracht der Tatsache, daß es über eigene Umweltschutzmittel und -systeme verfügt, die der Art der zu ladenden oder zu entladenden Ware angemessen sind, nutzlos ist,

— die das Schiff mit einer Vermögensleistung und entsprechenden Kosten belasten, die zusätzlich zu den in dem Vertrag zwischen dem Transportunternehmen und der den Hafen verwaltenden Gesellschaft geregelten Kosten anfallen und in keinem funktionellen Zusammenhang mit dem Gegenstand des Vertrages stehen?

3) Kann sich, falls in den unter A und B beschriebenen Fallgestaltungen eine oder mehrere Verhaltensweisen festzustellen sind, die eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung durch ein Unternehmen im Sinne von Artikel 86 EG-Vertrag darstellen, aus diesem Sachverhalt eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten der Union ergeben?

V — Beantwortung der Vorlagefragen

A — *Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen*

19. In dem Widerspruchsverfahren gegen den Mahnbescheid erklärte die Calì, daß bei der Antwort auf ihren Antrag zwischen zwei Möglichkeiten zu wählen sei, wobei die zweite die Auslegung des Artikels 86 des Vertrages erfordere.

20. Würde, wie die Calì ausführt, das Tribunale konkret gesehen davon ausgehen, daß die Entscheidungen des CAP in dem Sinne auszulegen sind, daß sie nur auf Schiffe Anwendung finden, die Erdölerzeugnisse im Porto petroli laden oder entladen, und nicht Schiffe betreffen, die entsprechende Dienste für petrochemische Erzeugnisse leisten, so wäre die Vorabentscheidungsvorlage für die Lösung des Rechtsstreits nicht erforderlich. Andererseits wäre das Vorabentscheidungsersuchen nach Ansicht der Calì unerläßlich, wenn das Tribunale davon ausginge, daß die Gebühr für die Dienste der SEPG für Schiffe, die die Einrichtungen des Porto petroli benutzen, unterschiedslos auf alle Schiffe Anwendung findet, die dort anlegen, gleichgültig, ob es sich bei den verladenen oder entladenen Waren um Erdölerzeugnisse oder petrochemische Erzeugnisse handelt.

21. Die Regierung des Vereinigten Königreichs vertritt ebenfalls die Auffassung, daß die Vorabentscheidungsvorlage durch den

Gerichtshof nicht erforderlich sei, da das nationale Gericht diese wichtige Frage des nationalen Rechts nicht gelöst habe; dies würde nämlich bedeuten, daß der Gerichtshof zu einer hypothetischen Frage Stellung nehmen würde, wobei sich die Regierung des Vereinigten Königreichs auf das Urteil Meilicke [6] beruft.

22. Ich kann die Ansicht der Calì und der Regierung des Vereinigten Königreichs nicht teilen. Nach ständiger Rechtsprechung können nämlich die nationalen Gerichte, die allein den Sachverhalt der Rechtssache unmittelbar kennen, in Anbetracht der Besonderheiten des Falles beurteilen, ob eine Vorabentscheidung für den Erlaß ihres Urteils erforderlich ist und ob die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen für die Lösung des bei ihnen anhängigen Rechtsstreits von Bedeutung sind [7]. Der Gerichtshof hat außerdem mehrmals betont, daß sich die Beurteilungsbefugnis des innerstaatlichen Gerichts im Sinne von Artikel 177 auch auf die Frage erstreckt, „in welchem Abschnitt des Verfahrens dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen ist" [8].

23. Da der Gerichtshof „über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, deren er für eine sachgerechte Beantwortung der ihm gestellten Fragen bedarf" [9], können die Vorlagefragen des Tribunale in Anbetracht der oben genannten Rechtsprechung nicht als offensichtlich unerheblich für die Lösung des Rechtsstreits angesehen werden, der bei diesem Gericht anhängig ist [10]. Da „die auszulegende Vorschrift nicht offensichtlich irrtümlich herangezogen worden" ist [11], hat der Gerichtshof demnach die Vorlagefragen zu prüfen.

B — *Zur Sache*

24. Mit den Fragen, die das nationale Gericht dem Gerichtshof vorgelegt hat, möchte es wissen, ob im Falle der SEPG nach Artikel 86 des Vertrages eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben vorliegt, die dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

25. Die erste Frage, die einer Klärung bedarf, bezieht sich offensichtlich darauf, ob die SEPG tatsächlich ein Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft ist, und zielt bejahendenfalls darauf ab, daß der Gerichtshof sodann den Markt bestimmt, in dessen Rahmen er prüft, ob die SEPG eine beherrschende Stellung einnimmt.

6 — Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-83/91 (Slg. 1992, I-4871, Randnrn. 29 bis 32).

7 — Siehe z. B. Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-67/91 (Asociación Española de Banca Privada u. a., Slg. 1992, I-4785, Randnr. 25). Siehe auch die Urteile vom 29. November 1978 in der Rechtssache 83/78 (Pigs Marketing Board, Slg. 1978, 2347, Randnr. 25) und vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-127/92 (Enderby, Slg. 1993, I-5535, Randnr. 10).

8 — Vgl. Urteil vom 27. Juni 1991 in der Rechtssache C-348/89 (Mecanarte, Slg. 1991, I-3277, Randnr. 48) und die früheren Urteile vom 10. März 1981 in den Rechtssachen 36/80 und 71/80 (Irish Creamery, Slg. 1981, 735, Randnrn. 5 ff.) und vom 21. April 1988 in der Rechtssache 338/85 (Pardini, Slg. 1988, 2041, Randnr. 8).

9 — Urteil Meilicke, bereits zitiert in Fußnote 6, Randnr. 32.

10 — Siehe auch Urteil vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 14/86 (Pretore di Salò/X, Slg. 1987, 2545, Randnr. 16).

11 — Urteil vom 19. Dezember 1968 in der Rechtssache 13/68 (Salgoil, Slg. 1968, 680, 690).

1) *Zu der Frage, ob die SEPG ein Unternehmen ist*

26. Die deutsche Regierung und die Calì vertreten die Auffassung, die SEPG sei nach den Urteilen Merci [12] und Corsica Ferries [13] ein Unternehmen, das eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes innehabe.

27. Die Calì trägt vor, daß die Beziehung zwischen dem CAP als öffentlicher Einrichtung, die die Konzession bewilligt habe, und der SEPG Verwaltungscharakter habe, während die Beziehung zwischen der SEPG und den Benutzern des Porto petroli das Ergebnis eines Zwangvertrags sei, da sie nicht auf dem freien Willen der Vertragsparteien beruhe, sondern auf zwingenden Anweisungen der Hafenbehörde, nämlich des CAP, das dem vertragsbeteiligten Transportunternehmen die Pflicht auferlege, den Umweltschutzüberwachungsdienst der SEPG in Anspruch zu nehmen.

28. Die italienische Regierung führt aus, Sinn und Zweck des von der SEPG in Form einer ausschließlichen Konzession erbrachten Dienstes zeigten, daß es sich um eine völlig andersartige Tätigkeit handele als bei den anderen Hafendiensten, die Anlaß zu den Fragen gewesen seien, die dem Gerichtshof in den Rechtssachen Merci und Corsica Ferries vorgelegt worden seien, da diese Tätigkeit in einer Umweltschutzüberwachung bestehe und die Sicherheit des Hafens sowie den Umweltschutz der Hafengewässer gewährleisten solle (Punkt 3 der schriftlichen Erklärungen der italienischen Regierung).

29. Die SEPG erklärt, sie gewährleiste durch die zugunsten aller anlegenden Schiffe durchgeführte Umweltschutzüberwachung und Umweltverschmutzungsverhütung im Erdölhafen die sogenannte „passive" Sicherheit des Hafens und die Sicherheit eines benachbarten dichtbesiedelten Stadtbereichs von Genua sowie der angrenzenden Gebiete, in denen sich der Tourismus entwickele. Die Entscheidung über die Festsetzung der verbindlichen Gebühren, die durch entsprechende Rechnungen an die im Hafen anlegenden Schiffe erhoben würden, könne Gegenstand einer Verwaltungsklage sein. Was die besonderen Dienste zur Bekämpfung einer Umweltverschmutzung im Schadensfall betreffe, so seien diese nicht verbindlich, da sie der Schadensverursacher, sofern er bekannt sei, auf seine Kosten einem Unternehmen seiner Wahl anvertrauen könne.

30. Es ist somit zu prüfen, ob die SEPG im Rahmen ihrer Tätigkeit der Umweltverschmutzungsverhütung im Porto petroli, also ihrer wichtigsten Aufgabe, die mit den damit verbundenen Rechnungen den vorliegenden Rechtsstreit ausgelöst hat, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und demnach den Wettbewerbsregeln unterliegt, wie die deutsche Regierung, die Kommission und die Calì behaupten. Eine andere Möglichkeit läge in der Annahme, daß die betreffende Tätigkeit der SEPG mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden ist, wie die französische Regierung und die SEPG in ihren Erklärungen behaupten; auch die

12 — Bereits zitiert in Fußnote 1.

13 — Urteil vom 17. Mai 1994 in der Rechtssache C-18/93 (Slg. 1994, I-1783).

Kommission weist im übrigen in ihren schriftlichen Erklärungen auf diese Möglichkeit hin.

31. Zunächst ist die Rechtsprechung des Gerichtshofes bezüglich der Natur der Einheiten zu betrachten, die Unternehmen nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft darstellen; sodann ist zu prüfen, ob die SEPG als Unternehmen anzusehen ist.

a) Rechtsprechung des Gerichtshofes

32. Der Gerichtshof hat sich mehrmals mit der Frage befaßt, welche Einheiten unter den Begriff des Unternehmens fallen und somit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft unterliegen. So hat er ausgeführt, daß „der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit [umfaßt], unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung" [14]. Der Gerichtshof legt also in seiner ständigen Rechtsprechung den Begriff des Unternehmens weit aus. Demnach ist unbedingt zu prüfen, ob die Tätigkeit einer Einrichtung oder einer Verwaltungsbehörde die Ausübung hoheitlicher Gewalt oder einer Wirtschaftstätigkeit industrieller oder kaufmännischer Art umfaßt, „die — zumindest vom Grundsatz her — von einem privaten Unternehmen und zur Erzielung eines Gewinns ausgeübt werden kann" [15].

33. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes umfaßt mehrere Beispiele. So hat er in der Rechtssache Höfner und Elser die Bundesanstalt für Arbeit als Unternehmen angesehen, da diese öffentliche Einrichtung eine Tätigkeit der Arbeitsvermittlung als gesonderte wirtschaftliche Einheit ausübt [16].

34. In der Rechtssache Merci [17] handelte es sich um den Markt der Organisation der die gewöhnliche Fracht betreffenden Hafenarbeiten im Hafen von Genua für Rechnung Dritter, die einem bestimmten Hafenunternehmen übertragen wurde, und um die Durchführung dieser Arbeiten durch eine bestimmte Hafengesellschaft. Hierbei wurde nicht bestritten, daß es sich um Einrichtungen handelt, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben. Der Gerichtshof vertrat die Auffassung, daß die betreffenden Einrichtungen als Unternehmen anzusehen sind, denen der Staat ausschließliche Rechte nach Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages übertragen hat. Er hat ferner festgestellt, daß solche Unternehmen

14 — Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 21).

15 — Nr. 9 der Schlußanträge des Generalanwalts Tesauro zum Urteil vom 19. Januar 1994 in der Rechtssache C-364/92 (SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, Slg. 1994, I-43).

16 — Im Urteil Höfner und Elser (bereits zitiert in Fußnote 14) bezüglich einer öffentlich-rechtlichen Anstalt für Arbeitsvermittlung hat der Gerichtshof festgestellt, daß diese Einrichtung als Unternehmen angesehen werden kann, und ausgeführt, daß „die Arbeitsvermittlung" im Rahmen des Wettbewerbsrechts „eine wirtschaftliche Tätigkeit" darstellt (Randnr. 21). Er hat ferner ausgeführt (Randnr. 22): „Daß die Vermittlungstätigkeit normalerweise öffentlich-rechtlichen Anstalten übertragen ist, spricht nicht gegen die wirtschaftliche Natur dieser Tätigkeit. Die Arbeitsvermittlung ist nicht immer von öffentlichen Einrichtungen betrieben worden und muß nicht notwendig von solchen Einrichtungen betrieben werden." Der Gerichtshof hat daraus geschlossen (Randnr. 23), daß sich eine solche Einheit „als Unternehmen im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln qualifizieren" läßt.

17 — Bereits zitiert in Fußnote 1.

und/oder Gesellschaften nicht als Einrichtungen angesehen werden können, die nach Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages „mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind" [18].

35. Im Urteil Corsica Ferries [19] bezüglich des Marktes der vorgeschriebenen Lotsendienste im Porto petroli von Genua, die vom Lotsenverband des Hafens (Corpo dei Piloti del Porto di Genova) wahrgenommen werden, dessen Unternehmenscharakter nicht bestritten wurde, hat der Gerichtshof wie im Urteil Merci festgestellt, daß diesem Verband nach Artikel 90 Absatz 1 „vom Staat das ausschließliche Recht gewährt worden [ist], die vorgeschriebenen Lotsendienste im Hafen von Genua zu erbringen" [20].

36. In der Rechtssache Eurocontrol [21] hat der Gerichtshof, um beurteilen zu können, ob die Tätigkeiten der betreffenden Einrichtung, der insbesondere die gemeinsame Organisation der Flugsicherungsdienste im Luftraum der Vertragsparteien übertragen wurde, Tätigkeiten nach den Artikeln 86 und 90 des Vertrages darstellen, deren Natur und Zweck sowie die Regeln für diese Tätigkeiten [22] geprüft und festgestellt, daß die genannte Einrichtung kein Unternehmen im Sinne dieser Artikel ist.

37. Der Gerichtshof hat folgendes festgestellt [23]: „In ihrer Gesamtheit hängen die Tätigkeiten von Eurocontrol ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln nach mit der Ausübung von Vorrechten zusammen, die die Kontrolle und die Überwachung des Luftraums betreffen; dies sind typischerweise hoheitliche Vorrechte. Sie weisen keinen wirtschaftlichen Charakter auf, der die Anwendung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags rechtfertigen würde." [24] Die Einziehung der Streckengebühren läßt sich nach Ansicht des Gerichtshofes nicht von den anderen Tätigkeiten von Eurocontrol trennen [25]. Er hat nicht geprüft, ob

18 — Urteil Merci, bereits zitiert in Fußnote 1, Randnr. 28.

19 — Bereits zitiert in Fußnote 13.

20 — Randnrn. 39 und 42.

21 — Bereits zitiert in Fußnote 15. In dieser Rechtssache hatte Eurocontrol die belgischen Gerichte angerufen. Sie betraf die Einziehung von Streckengebühren bei einer Luftfahrtgesellschaft (der Fluggesellschaft SAT) für deren Flüge während eines bestimmten Zeitraums.

22 — Zu den der betreffenden Einrichtung übertragenen Aufgaben gehörte insbesondere die (auch zwangsweise) Einziehung der Flugsicherungs-Streckengebühren bei den Benutzern im Auftrag der Vertragsparteien und der der betreffenden Vereinbarung beigetretenen Drittstaaten (diese Vereinbarung wurde am 13. Dezember 1960 in Brüssel unterzeichnet und später abgeändert), wobei die genannte Einrichtung für die Erhebung über die geeigneten Mittel gemäß der mehrseitigen Vereinbarung über die Gebühren verfügte. Diese Vereinbarung bezweckte die Schaffung eines gemeinsamen Systems der Festsetzung und Einziehung von Streckengebühren für Flüge im Luftraum der Vertragsparteien.

23 — Urteil Eurocontrol, bereits zitiert in Fußnote 15, Randnr. 30.

24 — Der Gerichtshof hat den Begriff der öffentlichen Gewalt zwar nicht definiert, die Begriffsbestimmung von Generalanwalt Mayras in dessen Schlußanträgen zum Urteil des Gerichtshofes vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Reyners, Slg. 1974, 631, 665) blieb jedoch klassisch. Sie lautet: „Die öffentliche Gewalt entspringt der staatlichen Herrschaftsmacht, dem staatlichen Imperium. Sie beinhaltet für denjenigen, der sie ausübt, die Möglichkeit, dem Bürger gegenüber von Sonderrechten, Hoheitsprivilegien und Zwangsbefugnissen Gebrauch zu machen." Siehe auch Nrn. 22 und 23 der Schlußanträge von Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache Höfner und Elser (bereits zitiert in Fußnote 14).

25 — Randnr. 28; siehe auch Randnr. 30.

Eurocontrol im ausschließlichen Rahmen seiner Tätigkeit der Streckengebühreinziehung, die zu dem Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens geführt hat, nicht ein Unternehmen mit Finanzmonopol nach Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages ist [26].

38. In der vorgenannten Rechtssache (Eurocontrol) folgte der Gerichtshof den Schlußanträgen von Generalanwalt Tesauro, der betonte, daß „die Wahrnehmung von Funktionen, die die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch eine Stelle mit sich bringt, nur dann die Anwendung der Wettbewerbsregeln für die Gesamtheit der von dieser ausgeübten Tätigkeiten ausschließen [kann], wenn diese Funktionen einen untrennbaren Bestandteil des betreffenden Tätigkeitskomplexes darstellen", und zu dem Schluß kam, daß „die Tätigkeit der Luftraumkontrolle in dem Raum, in dem sie ausgeübt wird, ein natürliches Monopol darstellt und daß in bezug auf diese Tätigkeit ein Wettbewerb zwischen Organisationen nicht nur nicht wünschenswert, sondern tatsächlich sogar unmöglich wäre" [27]. Wie er weiter bemerkte [28], ist die Tätigkeit einer Einrichtung, die die Ausübung hoheitlicher Gewalt mit sich bringt, unvereinbar mit einer Qualifizierung der betreffenden Einrichtung als Unternehmen, so daß eine Stelle, die hoheitlich handelt, nicht den Wettbewerbsregeln des Vertrages unterliegt. Er führte schließlich aus: „Es handelt sich im Grunde um einen öffentlichen Dienst, bei dem jeder Gedanke an eine auf die Erzielung eines Gewinns gerichtete kommerzielle Nutzung sachfremd ist: Dies ist gegebenenfalls — und bei gleicher Effizienz — nicht unvereinbar mit dem Streben nach einer wirtschaftlichen Ausübung der betreffenden Tätigkeit."

39. Ferner hat der Gerichtshof im Urteil Poucet [29] die Auffassung vertreten, daß die Krankenkassen oder Einrichtungen, die bei der Verwaltung der öffentlichen Aufgaben der sozialen Sicherheit mitwirken, keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, sondern eine „Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter" erfüllen, da diese Tätigkeit der staatlichen Kontrolle unterliegt [30], „auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität" beruht und „ohne Gewinnzweck ausgeübt" wird. „Die Leistungen werden von Gesetzes wegen und unabhängig von der Höhe der Beiträge erbracht." [31] Der Gerichtshof hat betont, daß die so gestalteten Systeme der sozialen Sicherheit „auf einem System der Versicherungspflicht" beruhen, „das für die Anwendung des Solidaritätsgrundsatzes sowie für das finanzielle Gleichgewicht dieser Systeme unerläßlich ist" [32]. Er hat ferner ausgeführt: „Die Kassen wenden bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die Gesetze an und haben daher keine Möglichkeit, auf die Höhe der Beiträge, die Verwendung der

26 — Siehe hierzu auch das (frühere) Urteil vom 14. Oktober 1976 in der Rechtssache 29/76 (Eurocontrol, Slg. 1976, 1541, Randnrn. 4 und 5).

27 — Nr. 13 der Schlußanträge in der Rechtssache Eurocontrol (bereits zitiert in Fußnote 15).

28 — Nr. 9 der Schlußanträge.

29 — Urteil vom 17. Februar 1993 in den Rechtssachen C-159/91 und C-160/91 (Slg. 1993, I-637; im folgenden: Urteil Poucet).

30 — Randnr. 14. Generalanwalt Jacobs hat in Nr. 64 seiner Schlußanträge zum Urteil vom 14. Dezember 1995 in den Rechtssachen C-430/93 und C-431/93 (Van Schijndel, Slg. 1995, I-4705) bezüglich der rechtlichen Qualifizierung eines Berufsrentenfonds als Unternehmen eine ähnliche Auffassung vertreten; der Gerichtshof hat hierzu jedoch nicht Stellung genommen.

31 — Urteil Poucet, bereits zitiert in Fußnote 29, Randnr. 18; siehe auch Randnr. 8. Im Urteil vom 16. November 1995 in der Rechtssache C-244/94 (Fédération française des sociétés d'assurance u. a., Slg. 1995, I-4013) hat der Gerichtshof festgestellt, daß eine mit der Verwaltung eines ergänzenden Rentenversicherungssystems beauftragte und nach dem Kapitalisierungsprinzip arbeitende Einrichtung unter den Unternehmensbegriff nach den Artikeln 85 und 86 des Vertrages fällt, da die Beiträge auf dem Finanzmarkt investiert und sodann in Form einer Rente auf Lebenszeit und nicht als Kapitalbetrag ausgezahlt werden. Selbst wenn, wie der Gerichtshof weiter bemerkt hat (Randnr. 12), eine solche Einrichtung keine Gewinnerzielungsabsicht hat und das von ihr verwaltete System gesetzlich auf freiwilliger Basis eingesetzt wurde, nach Verordnungsregeln arbeitet und gewisse Solidaritätsfaktoren aufweist (Randnrn. 19 und 20), während die ausgezahlten Leistungen ausschließlich von den Beiträgen abhängen, stellt sie ein Unternehmen nach den Artikeln 85 ff. des Vertrages dar.

32 — Urteil Poucet, bereits zitiert in Fußnote 29, Randnr. 13.

Mittel oder die Bestimmung des Leistungsumfangs Einfluß zu nehmen." [33]

40. Es sei auch bemerkt, daß der Gerichtshof, um festzustellen, ob eine Tätigkeit wirtschaftlichen Charakter hat, deren Natur unabhängig von der Einrichtung prüft, die diese Tätigkeit ausübt. So hat er festgestellt [34], daß „der Staat sowohl als öffentliche Hand als auch in der Weise handeln kann, daß er wirtschaftliche Tätigkeiten industrieller oder kommerzieller Art ausübt, die darin bestehen, Güter und Dienstleistungen auf dem Markt anzubieten" [35], und daß bei der Qualifizierung einer Tätigkeit als Tätigkeit eines öffentlichen Unternehmens das Fehlen einer von der des Staates getrennten Rechtspersönlichkeit nicht ausschlaggebend ist. Er hat ferner ausgeführt: „Um eine solche Unterscheidung treffen zu können, ist es daher erforderlich, in jedem Einzelfall die vom Staat ausgeübten Tätigkeiten zu prüfen und zu bestimmen, zu welcher Kategorie sie gehören." [36]

41. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes und namentlich aus den Urteilen Eurocontrol und Poucet ergibt sich, daß bestimmte Einheiten keine Unternehmen darstellen und somit in keiner Weise dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft unterliegen, wenn sie Instrumente einer Politik des (allgemeinen) öffentlichen Interesses sind und hoheitliche Vorrechte innehaben, wenn sie also eine Tätigkeit hoheitlicher Gewalt ausüben oder eine Aufgabe ausschließlich sozialer Art erfüllen.

42. Hierzu hat der Gerichtshof im wesentlichen die Natur der ausgeübten Tätigkeiten geprüft; er hat also untersucht, ob diese wirtschaftlichen Charakter haben und grundsätzlich von einem Privatunternehmen zur Gewinnerzielung ausgeübt werden können. Er hat auch deren Ziele und die für sie geltenden Regeln geprüft [37]. Darüber hinaus hat der Gerichtshof eine Reihe oder ein Bündel von Merkmalen in Betracht gezogen, die allein nicht genügen, um den wirtschaftlichen Charakter einer Tätigkeit und die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf diese auszuschließen. Konkret gesagt hat er beurteilt, inwieweit die Einrichtung, deren Tätigkeiten er zu prüfen hatte, nach den von den Verwaltungsbehörden erstellten Regeln arbeitet, ob sie insbesondere von den Benutzern eine Gegenleistung für ihre Dienstleistungen verlangen kann und inwieweit sie einen Gewinnzweck verfolgt.

33 — Urteil Poucet, bereits zitiert in Fußnote 29, Randnr. 15.

34 — Urteil vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 118/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2599, Randnr. 7), wobei der Gerichtshof entschieden hat, daß die autonome Verwaltung der italienischen Staatsmonopole (Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) ein Unternehmen darstellt; diese Verwaltung besaß keine von der des Staates getrennte Rechtspersönlichkeit, nahm jedoch dadurch am Wirtschaftsleben teil, daß sie im Bereich Tabakwaren auf dem Markt Güter und Dienstleistungen anbot.

35 — Der Gerichtshof hat z. B. im Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 107/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 2655, insbesondere Randnrn. 14 und 15) festgestellt, daß nur ein Teil der postalischen Tätigkeiten einer Einrichtung des öffentlichen Rechts als Tätigkeit im Rahmen öffentlicher Gewalt im eigentlichen Sinne angesehen werden kann.

36 — Urteil Kommission/Italien, bereits zitiert in Fußnote 34, Randnr. 7. Siehe auch Urteil vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-92/91 (Taillandier, Slg. 1993, I-5383, Randnr. 14). Siehe auch z. B. für die Einrichtungen des Fernmeldewesens Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi, Slg. 1974, 409, insbesondere Randnr. 14). Vgl. Urteil vom 18. Juni 1975 in der Rechtssache 94/74 (IGAV/ENCC, Slg. 1975, 699, Randnr. 35) bezüglich der italienischen Einfuhrregelung für Papier, Pappe und Zellulose und der Gebühr, die von einer autonomen Einrichtung des öffentlichen Rechts ohne kommerziellen Charakter bei der Vermarktung dieser Erzeugnisse erhoben wird. Ferner hat der Gerichtshof im Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache 41/83 (Italien/Kommission, Slg. 1985, 873, Randnr. 20) die Auffassung vertreten, daß die von der British Telecom aufgrund der ihr von Gesetzes wegen erteilten Verordnungsermächtigung erlassenen Schemes als Bestandteil ihrer Unternehmenstätigkeit anzusehen sind.

37 — Siehe Urteil Eurocontrol, bereits zitiert in Fußnote 15, Randnr. 30, und Urteil Poucet, bereits zitiert in Fußnote 29, Randnr. 18.

b) Etwaiger wirtschaftlicher Charakter der Tätigkeit der SEPG

43. Zunächst ist eine Klarstellung erforderlich. Ich meine, daß die Einziehung der Gebühren durch die SEPG, die dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegt, Bestandteil der Überwachungstätigkeit dieser Einrichtung in den Hafengewässern ist; daher werde ich unter Berücksichtigung der Gesamtheit dieser Tätigkeiten prüfen, inwieweit die genannte Gesellschaft ein Unternehmen nach dem Wettbewerbsrecht darstellt [38].

44. Bezüglich des etwaigen wirtschaftlichen Charakters der Tätigkeit der SEPG vertreten sowohl das nationale Gericht in seinem Vorlagebeschluß als auch die SEPG sowie die italienische und die französische Regierung die Auffassung, daß der wesentliche Zweck der Tätigkeiten der SEPG bei der Verhütung von Umweltverschmutzung nicht nur in der Sicherheit der Benutzer des Porto petroli, der dicht besiedelten Viertel in Hafennähe und allgemeiner der Stadtteile von Genua liegt, die eine bedeutsame touristische Entwicklung zu verzeichnen haben, sondern auch im Umweltschutz des Hafens und schließlich in der Erhaltung des öffentlichen Gutes zu sehen ist.

45. Meines Erachtens kann die Umweltschutzüberwachung der SEPG im Bereich des Porto petroli nicht als wirtschaftliche Tätigkeit betrachtet werden, was bedeutet, daß diese Gesellschaft nicht als Unternehmen nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft anzusehen ist.

46. Eine Untersuchung der Natur und des Zweckes der Tätigkeiten der SEPG, die in Artikel 1 des Erlasses Nr. 32 des Präsidenten des CAP definiert sind und in einer Überwachung zur Verhütung von Umweltverschmutzung, also zum Umweltschutz des Hafens und dessen Umgebung, bestehen, führt je nach Zweckbestimmung dieser Tätigkeiten zu deren Einordnung in verschiedene Kategorien. Erstens handelt es sich um den Schutz der Hafengewässer, also um den Schutz des öffentlichen Gutes, im Interesse des Staates und der Bürger. Zweitens geht es um den Schutz der Benutzer des Porto petroli vor den Gefahren aus etwaigen Unfällen und drittens um den Schutz der Umgebung des Porto petroli, ihrer Bewohner und der dort niedergelassenen Unternehmen, die unmittelbar an der Verhütung aller

38 — Bezüglich des Tätigkeitszweigs, der in der Neutralisierung der Ergebnisse einer etwaigen Umweltverschmutzung im Porto petroli im Falle eines ökologischen Schadens und vor allem bei einer Einleitung von Erdölerzeugnissen, chemischen oder petrochemischen Erzeugnissen besteht, bin ich der Meinung, daß es zweckmäßig ist, für die Reinigung der verschmutzten Gewässer eine Stelle vorzusehen, die über Fachpersonal und die nötige Ausrüstung verfügt. Dieser Zweig hat demnach vorwiegend wirtschaftlichen Charakter und unterliegt dem Grundsatz, daß der Schadensverursacher zahlen muß, wenn er bekannt ist.

durch das Anlegen von Tankschiffen verursachten ökologischen Schadensfälle interessiert sind.

47. Die Umweltschutzüberwachung im Porto petroli durch die SEPG entspricht dem grundlegenden Erfordernis der Sicherheit sowohl der Hafenbenutzer als auch der in Hafennähe wohnenden Bevölkerung. Diese Tätigkeit bezweckt nicht nur den Schutz der Umwelt — hiermit befasse ich mich später —, sie ist vielmehr auch unmittelbar mit einer Polizeifunktion in den Hafengewässern verbunden und kann dieser sogar unter Umständen gleichgesetzt werden; die genannte Funktion kann meines Erachtens von einem Hoheitsträger ausgeübt werden, und zwar unabhängig von der Rechtsform, die für ihre Organisation und Verwaltung gewählt wird. Daher kann die rechtliche Einheit, der diese Aufgaben übertragen wurden, nicht als Unternehmen nach Artikel 86 angesehen werden, und es braucht somit nicht geprüft zu werden, ob sie ein Unternehmen darstellt, das mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages betraut ist [39].

48. Ferner muß der Gerichtshof meines Erachtens ausdrücklich feststellen, daß die Erfüllung der vorgenannten Aufgaben, also der präventive Schutz der Umwelt durch die SEPG, eine wesentliche Aufgabe des Staates ist und eine Tätigkeit, die in der Überwachung der Meeresumwelt (zur Verhütung einer Umweltverschmutzung), d. h. im Umweltschutz, besteht, keine Unternehmenstätigkeit darstellen kann, sondern zu den wesentlichen Tätigkeiten des Staates gehört.

49. Demgemäß glaube ich, daß die Tätigkeit der SEPG, die in der Umweltschutzüberwachung im Porto petroli besteht, nicht geeignet ist, im Wettbewerb ausgeübt zu werden, da dies die Wirksamkeit des Schutzmechanismus sowohl für den Hafen als auch für die Sicherheit der Benutzer und der in der Umgebung wohnenden Bevölkerung gefährden oder sogar zunichte machen würde. Es handelt sich also um einen öffentlichen Dienst, dem jeder Gedanke an eine kaufmännische Nutzung zur Gewinnerzielung fremd ist. Außerdem zeigt auch der Umstand, daß diese Überwachung nur möglich ist, wenn sie unabhängig von der Zahlung der Gebühren durch ein bestimmtes Schiff ausgeübt wird, daß es sich um einen Dienst handelt, der im Interesse der Allgemeinheit sichergestellt wird.

50. Ein weiterer Umstand, der zu dem Schluß führt, daß die Tätigkeit der SEPG keinen wirtschaftlichen Charakter hat, liegt darin, daß die Verwaltung dieser Einrichtung Arbeitsprinzipien unterliegt, die nicht für Privatunternehmen gelten, da der CAP gemäß dem Dekret Nr. 1191 des Präsidenten des CAP einseitig die Tarife genehmigt, die die SEPG für ihre Dienstleistungen auf die Schiffe anwendet, die den Erdölhafen benutzen. Dies bedeutet, daß die SEPG nicht

39 — Es ist natürlich unbestritten, daß diese Dienstleistung günstige Nebeneffekte, auch unter wirtschaftlichem Gesichtspunkt, hat. Wie die italienische Regierung betont, bewirkt allein die Schaffung dieses Dienstes, daß die Reeder bessere Bedingungen und günstige Prämien der Versicherungsgesellschaften erzielen können.

unabhängig von dem Willen des CAP selbständig Entscheidungen treffen kann, daß sie im Auftrag des CAP handelt, ohne die Genehmigung der festgesetzten Tarife wirklich beeinflussen zu können [40], und sich darauf beschränkt, jeweils den geschuldeten Betrag festzusetzen und einzuziehen.

51. Wenn also davon auszugehen ist, daß die Dienstleistung, für die die Gebühren erhoben werden, keinen wirtschaftlichen Charakter hat, so muß dies meines Erachtens auch für die Tätigkeit gelten, die in der Einziehung dieser Gebühren besteht.

52. Die SEPG erklärt, es müsse keine Vertragsbeziehung zwischen ihr und der Calì bestehen, damit sie von dieser die Zahlung der Gebühr verlangen könne; diese Zahlungsverpflichtung ergebe sich letztlich aus dem Recht des CAP zur Abgabenerhebung. Sie fügt hinzu, die Rechnungsbeträge, die für ihre Dienste zur Verhütung von Umweltverschmutzung zu Lasten aller die Einrichtungen des Porto petroli benutzenden Schiffe erhoben würden und für deren Einziehung sie zuständig sei, hätten reinen Abgabencharakter.

53. Aufgrund dieser Eigenschaft des Dienstes zur Verhütung von Umweltverschmutzung, so hat der Vertreter der italienischen Regierung in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß es sich um einen Markt handelt; Angebot und Nachfrage seien nämlich nicht gegeben, da dieser Dienst allgemein im Porto petroli geleistet werde, ohne daß bestimmte Leistungen für die dort anlegenden Tankschiffe erbracht würden, und darin bestehe, daß für die Reinheit der Meeresumwelt gesorgt und eine Überwachung zur Vermeidung einer Umweltverschmutzungsgefahr ausgeübt werde. Die SEPG wäre bei einem Unfall nicht gegenüber dem Schiff, sondern nur gegenüber den Behörden des Hafens von Genua haftbar. Nach Ansicht der italienischen Regierung gibt es daher einen Unterschied zwischen dem vorliegenden Rechtsstreit und dem Fall des verbindlichen Lotsendienstes im Hafen, bei dem der Lotse vielmehr gegenüber dem Schiff zu haften hätte, wenn er einen Schadensfall wegen falscher Manöver herbeiführen würde.

54. Im vorliegenden Fall, so möchte ich betonen, sind die von der SEPG für die Umweltschutzüberwachung in den Gewäs-

40 — In der Rechtssache Eurocontrol (bereits zitiert in Fußnote 15) hat der Gerichtshof zum einen betont, daß die betreffende internationale Organisation „dabei im Auftrag der Vertragsstaaten tätig [wird], ohne die Höhe der Streckengebühren wirklich beeinflussen zu können" (Randnr. 29), und zum anderen bemerkt: „Die Gebühren werden im Auftrag der Staaten erhoben und dann an diese ausgezahlt; dabei wird ein Teil der Einnahme abgezogen, der der Anwendung eines Verwaltungskostensatzes entspricht und die Kosten der Einziehung der Gebühren decken soll" (Randnr. 23). In der Rechtssache Poucet (bereits zitiert in Fußnote 29) hat der Gerichtshof ebenfalls betont, daß die Sozialversicherungskassen keine Möglichkeit haben, auf die Höhe der Beiträge, die Verwendung der Mittel oder die Bestimmung des Leistungsumfangs Einfluß zu nehmen (Randnr. 15).

sern des Porto petroli erhobenen Beträge als Belastung anzusehen, die der einzelne für den Nutzen zu tragen hat, den er aus einer bestimmten Verwaltungstätigkeit zieht, die ausgeübt wird, um einem wesentlichen Interesse der Allgemeinheit nachzukommen [41].

c) Präventiver Umweltschutz als hoheitliche Tätigkeit

55. Das Bewußtsein der Gefahren, die heute die Umwelt bedrohen, und die wiederholten schwerwiegenden Umweltkatastrophen [42] auf der ganzen Welt haben überall nicht nur die Bürger sowie die privaten und öffentlichen Stellen, sondern auch die Regierungen sensibilisiert und mobilisiert und sie zu Maßnahmen für einen wirksamen Umweltschutz veranlaßt. Dies zeigt, daß die Verhütung von Umweltschäden in der Tat von größter Bedeutung ist, da sie nicht nur im allgemeinen Interesse der jetzigen Generation, sondern auch der kommenden Generationen liegt [43]. Hauptziel des Umweltschutzes ist daher die Schadensverhütung [44].

56. Aus einer Untersuchung des Vertrages und des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts ergibt sich meines Erachtens, daß der Umweltschutz, vor allem in Form von Verhütungsmaßnahmen, eine hoheitliche Tätigkeit darstellt [45], die nur als eine der Hauptaufgaben des Staates denkbar ist [46].

57. In Artikel 2 des Vertrages wird ausdrücklich erklärt, daß es u. a. Aufgabe der Gemeinschaft ist, ein „umweltverträgliches Wachstum" zu fördern. Nach Artikel 3 Buchstabe k des Vertrages umfaßt die Tätig-

41 — Vgl. die ähnliche Argumentation in Nr. 14 der Schlußanträge von Generalanwalt Tesauro in der Rechtssache Eurocontrol (bereits zitiert in Fußnote 15).

42 — Es genügt meines Erachtens der Hinweis auf die wiederholten schwerwiegenden Umweltkatastrophen aufgrund ausgelaufener Erdölerzeugnisse, z. B. an der Küste der Bretagne und Schottlands, des Austritts radioaktiver Stoffe (Tschernobyl) oder des Entweichens gefährlicher chemischer Substanzen in die Atmosphäre (Dioxin in Seveso).

43 — Dies wurde ausdrücklich in der Deklaration von Rio 1992 (Grundsatz 3) und 1987 in dem Bericht der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung (besser bekannt als Brundtland-Bericht) betont.

44 — Siehe Michail Dekleris (Vizepräsident des Symvoulio tis Epikrateias [griechischer Staatsrat]) in „O Dodekadeltos tou Perivallontos-Egkolpio viosimou anaptyxeos" („Der Dodekalog der Umwelt-Vademekum für eine lebenswerte Entwicklung"), Kollektion „Nomos kai Physi-Vivliothiki Perivallontikou Dikaiou" (Recht und Umwelt-Bibliothek des Umweltschutzes), hrsg. von A. N. Sakkoula, Athen-Comotini, 1996. Wie der Verfasser erklärt, ergibt sich aus der Gesamtheit der Texte des internationalen, des gemeinschaftlichen und des nationalen Umweltrechts der sogenannte „Grundsatz der öffentlichen Umweltordnung", wonach „Organisation, Regelung und Überwachung des Gleichgewichts zwischen vom Menschen geschaffenen Systemen und Ökosystemen grundsätzlich unter die Verantwortung des Staates fallen, dem die Wahrung dieses Gleichgewichts obliegt" (S. 67 und 119); er bemerkt ferner, daß „der Markt natürlich eine ergänzende Rolle spielt", daß der Umweltschutz „nach wissenschaftlichen Kriterien gewährleistet wird" (S. 119) und schließlich daß „dieser Grundsatz für alle gilt" (S. 67).

45 — Dies zeigt auch eine Untersuchung der einschlägigen internationalen Texte und namentlich der Umweltdeklarationen von Stockholm 1972 (Grundsätze 17 und 18) und Rio 1992 (Grundsätze 4, 7 und 11) sowie der Agenda 21 von 1992, die die Grundsätze der Deklaration von Rio präzisiert hat (siehe die Direktiven in Kapitel 8 über die organische Verbindung von Umwelt und Entwicklung bei Entscheidungen); siehe M. Dekleris, a. a. O., S. 122 ff.

46 — Dies bedeutet natürlich nicht, daß eine beständige Verfolgung eines solchen Zieles nicht der Sensibilisierung und der Hilfe aller betroffenen Einrichtungen und der Bürger bedarf.

keit der Gemeinschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben „eine Politik auf dem Gebiet der Umwelt". Ich glaube nicht, daß die Achtung der Umwelt und die Erarbeitung einer Umweltpolitik ohne die Wachsamkeit der zuständigen Behörden denkbar sind, die gerade zur Verhütung von Umweltschäden eingreifen müssen.

58. Das wachsende Interesse für den Umweltschutz ergibt sich auch daraus, daß der Vertrag einen ganzen Titel XVI (Artikel 130r bis 130t) über die Umwelt enthält.

59. Auf dem Gebiet des Umweltschutzes ist Artikel 130r des Vertrages die grundlegende Vorschrift; sie bestimmt:

„...

(2) Die Umweltpolitik der Gemeinschaft zielt unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau ab. Sie beruht auf den **Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung**, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang in ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie auf dem Verursacherprinzip. Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden.

...“ (Hervorhebung von mir) [47].

Nach Artikel 130t hindern die Schutzmaßnahmen, die der Rat aufgrund des Artikels 130s trifft, „die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen"; diese müssen jedoch mit dem Vertrag vereinbar sein und der Kommission mitgeteilt werden [48].

60. Eine Reihe von Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts und die Rechtsprechung des Gerichtshofes erlauben meines Erachtens die Feststellung, daß der Umweltschutz und insbesondere die Überwachung und Kontrolle im Hinblick auf die tatsächliche Einhaltung der Rechtsvorschriften und Praktiken zur Verhütung von

47 — Die Absätze 1 und 4 dieses Artikels bestimmen:
„(1) Die Umweltpolitik der Gemeinschaft trägt zur Verfolgung der nachstehenden Ziele bei:
— Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität;
— Schutz der menschlichen Gesundheit;
— umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen;
— Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme.
...
(4) Die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten arbeiten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse mit dritten Ländern und den zuständigen internationalen Organisationen zusammen ..."

48 — Artikel 24 Absatz 1 der griechischen Verfassung ist charakteristisch. Er bestimmt, daß „[d]er Schutz der natürlichen und der kulturellen Umwelt ... Pflicht des Staates [ist]. Der Staat ist verpflichtet, besondere vorbeugende oder hemmende Maßnahmen zu deren Bewahrung zu treffen."

Umweltschäden hoheitliche Tätigkeiten, also Tätigkeiten der Behörden, darstellen, denn „die beste Umweltpolitik besteht darin, die Umweltbelastungen von vornherein zu vermeiden, statt sie erst nachträglich in ihren Auswirkungen zu bekämpfen" [49].

61. So hat der Gerichtshof bezüglich der Richtlinie 84/631/EWG des Rates [50] bei grenzüberschreitendem Verbringen gefährlicher Abfälle entschieden [51], daß „die betroffenen nationalen Behörden Einwände erheben und somit eine bestimmte Verbringung gefährlicher Abfälle ... verbieten [können], um Problemen im Zusammenhang mit dem Schutz der Umwelt und der Gesundheit zum einen und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zum anderen zu begegnen" [52]. Der Schutz der Umwelt und der Gesundheit sowie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wird somit als Grund genannt, der die besonderen Maßnahmen der Behörden rechtfertigt. Es kann also davon ausgegangen werden, daß dieser Schutz als Tätigkeit genannt wird, die den Behörden zukommt [53].

62. Die einschlägigen Bestimmungen, z. B. die Richtlinie 93/75/EWG des Rates [54], sprechen ebenfalls dafür, daß die Verhütung von Umweltunfällen zu den hoheitlichen Tätigkeiten gehört. Nach der dritten Begründungserwägung der genannten Richtlinie wird durch diese ein Meldewesen für die zuständigen Behörden geschaffen, so daß sie die nötigen Vorkehrungen gegenüber Schiffen treffen können, die gefährliche oder umweltschädliche Güter befördern und Häfen der Gemeinschaft anlaufen oder aus diesen auslaufen. Aus den Bestimmungen dieser Richtlinie ergibt sich insgesamt, daß die Vermeidung der Gefahren einer Umweltverschmutzung und schwerer Unfälle, die auf die Beförderung gefährlicher oder umweltschädlicher Güter zur See zurückzuführen sind, an die Überwachungs- und Sicherheitsbemühungen geknüpft ist, durch

49 — Dies ist der erste der allgemeinen Grundsätze einer Umweltpolitik des Rates; diese Grundsätze wurden von den Umweltministern auf ihrer Bonner Tagung am 31. Oktober 1972 erstellt; siehe Anhang (Titel II) der Erklärung des Rates der Europäischen Gemeinschaften und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 22. November 1973 über ein Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz (ABl. 1973, C 112, S. 1).

50 — Richtlinie 84/631/EWG des Rates vom 6. Dezember 1984 über die Überwachung und Kontrolle — in der Gemeinschaft — der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle (ABl. L 326, S. 31) in der geänderten Fassung der Richtlinie 86/279/EWG des Rates vom 12. Juni 1986 (ABl. L 181, S. 13). Diese Richtlinie hat ein vollständiges System geschaffen, das in der Hauptsache die grenzüberschreitende Verbringung gefährlicher Abfälle betrifft, wobei diese in genau definierten Anlagen zu beseitigen sind und der Besitzer der Abfälle eine detaillierte vorherige Meldung erstatten muß.

51 — Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-422/92 (Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-1097, Randnr. 32).

52 — Siehe Verordnung (EWG) Nr. 259/93 des Rates vom 1. Februar 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft (ABl. L 30, S. 1), die die Richtlinie 84/631 außer Kraft gesetzt hat. Wie der Gerichtshof festgestellt hat (Urteil vom 15. Februar 1996 in der Rechtssache C-204/94 P, Buralux u. a./Rat, Slg. 1996, I-615, Randnr. 5), ist mit dieser Verordnung „für die Verbringung von Abfällen aller Art, gefährlichen wie ungefährlichen, nicht nur zwischen den Mitgliedstaaten, sondern auch zwischen der Gemeinschaft und Drittländern eine einheitliche Regelung geschaffen worden". Sie sieht vor, daß die erforderlichen Maßnahmen zu treffen sind, und enthält namentlich ein System mit Überprüfungen durch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, um sicherzustellen, daß die Verbringung von Abfällen in Übereinstimmung mit den Vorschriften der Verordnung erfolgt (Artikel 30).

53 — Artikel 4 der Richtlinie 78/319/EWG des Rates vom 20. März 1978 über giftige und gefährliche Abfälle (ABl. L 84, S. 43) bestimmt: „Die Mitgliedstaaten treffen die geeigneten Maßnahmen, um das Anfallen giftiger und gefährlicher Abfälle einzuschränken und die Verwertung und Umwandlung dieser Abfälle ... vorrangig zu fördern." Artikel 15 enthält ein System der Kontrolle und Überwachung durch die zuständigen Behörden.

54 — Richtlinie 93/75/EWG des Rates vom 13. September 1993 über Mindestanforderungen an Schiffe, die Seehäfen der Gemeinschaft anlaufen oder aus ihnen auslaufen und gefährliche oder umweltschädliche Güter befördern (ABl. L 247, S. 19). Diese Richtlinie führt das internationale SOLAS- und MARPOL-Übereinkommen sowie die Entschließung A 648(16) der internationalen Meeresorganisation (IMO) durch.

die Schäden, die ein Unfall an den Meeresgewässern innerhalb und außerhalb der Häfen verursachen würde, verhütet und begrenzt werden sollen. Dies bedeutet, daß die Überwachung und Kontrolle zum Zweck der Prüfung, ob die Rechtsvorschriften für die Verhütung solcher Unfälle eingehalten werden, hoheitliche Tätigkeiten darstellen und ausgeübt werden, um einem zwingenden öffentlichen Interesse nachzukommen [55].

63. Ferner zeigt eine Prüfung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß der Umweltschutz von ihm als „ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel" [56] anerkannt wird, das Einschränkungen der freien Ausübung des Handels und des freien Wettbewerbs rechtfertigt [57].

64. Auch eine Reihe anderer Texte der Gemeinschaft [58] beruht auf dem Gedanken, daß eine Überwachung im Hinblick auf einen präventiven Schutz der Umwelt eine Tätigkeit darstellt, die den Behörden zukommt und nicht als Tätigkeit wirtschaftlicher Art angesehen werden kann.

2) Zu der Frage, ob die SEPG gegen die Artikel 86 und 90 Absatz 2 des Vertrages verstoßen hat

65. Nach den italienischen Rechtsvorschriften besitzt die SEPG das ausschließli-

55 — Es ist charakteristisch, daß — wie auch der Gerichtshof festgestellt hat — die Richtlinie 80/68/EWG des Rates vom 17. Dezember 1979 über den Schutz des Grundwassers gegen Verschmutzung durch bestimmte gefährliche Stoffe (ABl. 1980, L 20, S. 43) „einen wirksamen Schutz des Grundwassers der Gemeinschaft sicherstellen [soll], indem sie die Mitgliedstaaten durch genaue und detaillierte Vorschriften verpflichtet, eine zusammenhängende Regelung von Verboten, Genehmigungen und Überwachungsverfahren zu erlassen, um Ableitungen bestimmter Stoffe zu verhindern oder zu begrenzen"; diese sind in zwei Anhängen aufgeführt; vgl. Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache 131/88 (Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-825, Randnr. 7).

56 — Siehe Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 240/83 (ADBHU, Slg. 1985, 531, Randnr. 15).

57 — Urteil vom 14. Oktober 1987 in der Rechtssache 278/85 (Kommission/Dänemark, Slg. 1987, 4069, Randnr. 16). Im Urteil vom 12. Mai 1987 in den Rechtssachen 372/85 bis 374/85 (Traen u. a., Slg. 1987, 2141, Randnr. 22) bezüglich Strafmaßnahmen gegen drei Leiter und einen Fahrer von Abfallbeseitigungsunternehmen wegen Ablagerung von Abfällen auf verschiedenen Grundstücken ohne vorherige Genehmigung der zuständigen Behörde nach der Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfälle (ABl. L 194, S. 39) hat der Gerichtshof entschieden, daß „die Befugnis, über die die Mitgliedstaaten bei der Organisation der nach ... vorgesehenen Überwachung verfügen, ... nur durch das Erfordernis der Beachtung der Zielsetzung dieser Richtlinie, nämlich des Schutzes der menschlichen Gesundheit und der Umwelt, eingeschränkt wird". Auch daraus läßt sich schließen, daß der Umweltschutz als ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel anzusehen ist, dessen Verfolgung meines Erachtens eine mit der Ausübung hoheitlicher Gewalt verbundene Tätigkeit darstellt. Das Urteil Traen u. a. ist insoweit interessant, als — wie im vorliegenden Fall die SEPG — die mit der Überwachung der Abfallbeseitigung beauftragte Behörde der Leiter eines behördlich geschaffenen Abwasserreinigungsunternehmens war.

58 — Zum Beispiel haben nach dem Gipfel von Dublin im Juni 1990 die Teilnehmer gezeigt, daß die Staats- und Regierungschefs der Gemeinschaft wollen, daß „die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten koordiniert und nach den Grundsätzen einer vertretbaren Entwicklung und der *Vorbeugung* ... handeln" (Hervorhebung von mir). Die Worte „dauerhafte Entwicklung" bedeuten „eine Entwicklung, die geeignet ist, den Erfordernissen der Gegenwart gerecht zu werden, ohne die Möglichkeit zu gefährden, den Erfordernissen der kommenden Generationen nachzukommen". Der „Energie"-Rat, der am 20. Juni 1996 in Luxemburg tagte, hat eine „gemeinsame Haltung" zu den Grundsätzen und Bedingungen für die fortschreitende Schaffung eines einzigen Stromenergiemarktes eingenommen. Wichtig ist, daß nach dieser „gemeinsamen Haltung", die dem Europäischen Rat zur Durchführung mitzuteilen war, die zu erlassende Richtlinie u. a. bestimmt, daß (siehe „Zusammenfassung der ‚gemeinsamen Haltung' des Rates [erstellt vom Sekretariat des Rates]" in *EUROPA/Dokumente*, Nr. 1993 vom 10. Juni 1996) die Mitgliedstaaten den Unternehmen des Stromsektors **Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes** bezüglich der Sicherheit der Versorgung, der Regelmäßigkeit, der Qualität und des Preises für die Lieferung von Stromenergie sowie bezüglich des **Umweltschutzes** auferlegen können. Somit wird anerkannt, daß der Umweltschutz eine Verpflichtung des öffentlichen Dienstes und daher auch eine hoheitliche Aufgabe darstellt. Schließlich verweise ich z. B. auf das fünfte von der Kommission erarbeitete „Programm der Europäischen Gemeinschaft für Umweltpolitik und Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung" mit dem Titel „Für eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung" (ABl. 1993, C 138, S. 5). Bezeichnenderweise wird in Kapitel 3 mit dem Titel „Die Akteure" festgestellt, daß die Aktionsprogramme der Gemeinschaft für den Umweltschutz bisher weitgehend auf Rechtsvorschriften und deren Kontrolle gegründet waren, die sich an die Regierungen und die Industrie richteten. Es wird jedoch betont, daß das Konzept der gemeinsamen Verantwortung eine sehr viel breiter angelegte aktive Beteiligung aller Wirtschaftsteilnehmer erfordert, einschließlich der Behörden, der verschiedenen staatlichen und privaten Unternehmen und vor allem der einzelnen als Bürger und Verbraucher. Die Rolle der örtlichen und regionalen Behörden wird auf Gebieten wie z. B. der Beherrschung der industriellen Umweltverschmutzung hervorgehoben.

che Recht, eine Überwachung auszuüben (und rasch einzugreifen), um die Meeresumwelt vor etwaigen Umweltverschmutzungen zu schützen, die sich aus der Einleitung von Kohlenwasserstoffen ergeben. Sie verfügt daher über ein ausschließliches Recht nach Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages.

66. Der Gerichtshof hat stets festgestellt, daß das „Verhalten eines Unternehmens nach den für Unternehmen geltenden Vorschriften des Vertrages, d. h. insbesondere nach den Artikeln 85, 86 und 90 Absatz 2, zu beurteilen [ist]" [59]. So ist es, falls der Gerichtshof die SEPG für ein Unternehmen nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft hält, meines Erachtens erforderlich, nach einer Untersuchung des Verhaltens der SEPG unter dem Gesichtspunkt des Artikels 86 zu prüfen, inwieweit die SEPG als Unternehmen angesehen werden kann, das nach Artikel 90 Absatz 2 mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ist, und festzustellen, welche Folgen diese Eigenschaft hätte.

a) Antwort auf die erste Vorlagefrage: Abgrenzung des relevanten Marktes und Frage, ob die SEPG eine beherrschende Stellung einnimmt

67. Die Regierung des Vereinigten Königreichs vertritt die Auffassung, daß die SEPG, die ein ausschließliches Recht besitze und einen Dienst zur Verhütung von Umweltverschmutzung wahrnehme, nach dem Urteil Merci eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes innehabe. Die Dienste der SEPG seien wohl keine getrennte Dienstleistung, die wie in der Rechtssache Merci zu der Benutzung des Hafens hinzukomme, sondern seien wohl vielmehr Bestandteil der Hafenverwaltung. Unter dem Aspekt „Überwachungsvorgang" sei die Überwachung im Hafen als eine zur rechtzeitigen Aufdeckung einer Umweltverschmutzung zu verstehen. Das Eingreifen im Falle einer Umweltverschmutzung sei weniger eine Dienstleistung für das umweltverschmutzende Schiff als vielmehr ein Element der Hafenverwaltung zugunsten aller Hafenbenutzer und im Interesse des reibungslosen Funktionierens der Hafenanlagen im allgemeinen.

68. Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission hat nicht die SEPG eine beherrschende Stellung inne, sondern die Hafenbehörde, also das CAP insgesamt als Behörde, die die Hafenanlage den Benutzern zur Verfügung stellt. Die von der SEPG eingezogenen Abgaben gehören nach dieser Ansicht zu der Gesamtheit der Beträge, die für die Benutzung des Porto petroli erhoben werden.

69. Die Kommission bestreitet nicht, daß die Umweltüberwachung beim Laden und Entladen von Erdölerzeugnissen eine gemeinnützige Dienstleistung wirtschaftlicher Art darstellt. Da aber die SEPG in dem maßgeblichen Zeitraum dem CAP unterstanden habe, bildeten das CAP und die SEPG, wie die Kommission ausführt, eine wirtschaftliche Einheit, so daß jede Handlung

59 — Zum Beispiel Urteile vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925, Randnr. 28) und vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92 (Almelo, Slg. 1994, I-1477, Randnr. 33).

der SEPG unmittelbar dem CAP zugerechnet werden könne. Unter Hinweis auf das Urteil Merci [60] vertritt sie die Ansicht, der Gerichtshof habe mehrmals festgestellt, daß das CAP alle erforderlichen Merkmale aufweise, um als Unternehmen nach Artikel 86 des Vertrages angesehen werden zu können.

70. Um die Frage zu beantworten, ob eine beherrschende Stellung vorliegt und ob die von der SEPG in Rechnung gestellten Dienste zusätzliche ungerechtfertigte Leistungen darstellen, die nicht in Verbindung mit dem Zweck des Vertrages stehen und eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung mit sich bringen, ist nach Meinung der Kommission eine Unternehmenstätigkeit darin zu sehen, daß die zum Laden und Entladen von Erdölerzeugnissen sowie von petrochemischen und chemischen Erzeugnissen bestimmten Anlagen und Ausrüstungen des Porto petroli den Benutzern zur Verfügung gestellt werden. Der Grund liegt nach Ansicht der Kommission darin, daß die Calì verlangt hat, über diese Ausrüstungen zu verfügen, und daß diese Dienstleistung mit der Verpflichtung verbunden ist, den Überwachungsdienst bzw. den Eingreifdienst der SEPG im Falle einer Umweltverschmutzung in Anspruch zu nehmen.

71. Dieser Argumentation der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission kann ich nicht zustimmen. Meines Erachtens ist ausschließlich die Natur der von der SEPG ausgeübten Tätigkeit und nicht die Frage, ob diese Gesellschaft eine Einheit mit dem CAP bildet, das entscheidende Merkmal, um zu entscheiden, ob die SEPG aufgrund ihrer Tätigkeiten zu einem Unternehmen wird, dessen Verhalten nach den Artikeln 86 und 90 des Vertrages zu prüfen ist [61]. Im übrigen stellt das nationale Gericht diese Frage, und ich glaube, daß es für die Erteilung einer zweckdienlichen Antwort nicht erforderlich ist, auch zu prüfen, ob das CAP ein Unternehmen nach Artikel 86 und namentlich ein mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrautes Unternehmen darstellt.

72. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Urteil Merci [62], daß sich der Gerichtshof nicht auf das CAP bezieht, sondern ausdrücklich auf „ein Unternehmen" eines Mitgliedstaats „wie etwa die Hafenbetriebsgesellschaft von Genua" [63]. Somit hat er nicht entschieden, ob das CAP ein Unternehmen nach Artikel 86 darstellt, sondern ob zwei bestimmte Einheiten als Unternehmen anzusehen sind [64]. Der Gerichtshof hat bezüglich des Marktes der für Rechnung Dritter durchgeführten Organisation der die gewöhnliche Fracht betreffenden Hafenarbeiten durch ein bestimmtes Hafenunter-

60 — Sie beruft sich auf Randnr. 13 des bereits in Fußnote 1 zitierten Urteils Merci und Nr. 16 der Schlußanträge des Generalanwalts Van Gerven in der genannten Rechtssache.

61 — Siehe Randnrn. 19 ff. des bereits in Fußnote 15 zitierten Urteils Eurocontrol.

62 — Bereits zitiert in Fußnote 1, Randnr. 13.

63 — Im übrigen ergibt sich auch aus Nr. 16 der in Fußnote 60 zitierten Schlußanträge des Generalanwalts Van Gerven, daß die Frage, ob es sich um Unternehmen handelt, ausschließlich zwei Hafenunternehmen betraf, nämlich Merci und Compagnia, und nicht das CAP in seiner Gesamtheit.

64 — Die Feststellung in Randnr. 27 des Urteils Merci, wonach „sich weder aus den vom vorlegenden Gericht übermittelten Akten noch aus den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen [ergibt], daß an den Hafenarbeiten ein allgemeines wirtschaftliches Interesse besteht, das sich von dem Interesse an anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens besonders unterscheidet", schließt meines Erachtens nicht unbedingt aus, daß einzelne Tätigkeiten auf dem Hafengebiet einen solchen Unterscheidungscharakter aufweisen; der Gerichtshof hat jedenfalls nicht entschieden, daß das CAP ein Unternehmen nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft darstellt.

nehmen [65] im Hafen von Genua und der Durchführung dieser Arbeiten durch eine bestimmte Hafengesellschaft [66] entschieden, daß ein solches Unternehmen und/oder eine solche Gesellschaft eine beherrschende Stellung innehaben, daß sie aber nicht als Unternehmen angesehen werden können, die nach Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages „mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind" [67], wobei der Gerichtshof nicht geprüft hat, ob das CAP insgesamt ein Unternehmen darstellt [68].

73. Ferner hat der Gerichtshof im Urteil Corsica Ferries [69], in dem er geprüft hat, ob eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung vorliegt, wenn ein Unternehmen das ausschließliche Recht innehat, zwingend vorgeschriebene Lotsendienste im Hafen von Genua anzubieten, den Markt als „Markt für Lotsendienste im Hafen von Genua" definiert [70]; er hat also erneut nicht geprüft, ob das CAP ein Unternehmen ist, das eine beherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt (nämlich demjenigen der Hafenarbeiten insgesamt) einnimmt.

74. Obgleich der Gerichtshof im Urteil Merci den Hafen von Genua als einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes betrachtet hat, kann diese Lösung nach Ansicht der SEPG vorliegend nicht für den Porto petroli gelten, und zwar in Anbetracht der Größenordnung (nur ein Teil des Hafens von Genua), der Art der dort umgeschlagenen Güter und der Ausweichmöglichkeiten des Hafensystems.

75. Dieser Argumentation der SEPG kann ich mich in dieser Form nicht anschließen. Ich meine, daß die Rechtsprechung hier klar ist. Im Urteil Merci hat der Gerichtshof wie folgt entschieden: „Insbesondere angesichts des Umfangs des Frachtverkehrs in dem genannten Hafen und der Bedeutung dieses Verkehrs für die gesamte Ein- und Ausfuhr auf dem Seeweg in den betreffenden Mitgliedstaat kann dieser Markt als ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes angesehen werden." [71]

76. Es handelt sich hier um den Markt des Umweltschutzes in einem Teil des Hafens von Genua, der aufgrund seiner Einrichtungen das Laden und Entladen von Erdölerzeugnissen sowie chemischen und petrochemischen Erzeugnissen ermöglicht. Aus den von den Vertretern der Calì und der Kommission in der mündlichen Verhandlung genannten Werten des Güterumschlags (Erdölerzeugnisse sowie chemische und petrochemische Erzeugnisse) bezüglich des Porto petroli, die einen hohen Prozentsatz des gesamten Güterumschlags im Hafen von Genua ausmachen, ergibt sich, daß der Porto petroli die gesamte Region Ligurien versorgt. Seine strategische Bedeutung ist offensichtlich aufgrund der Nähe der großen

65 — Es handelt sich um die Gesellschaft Merci Convenzionali Porto di Genova.

66 — Es handelt sich um die Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie del Porto di Genova.

67 — Bereits zitiert in Fußnote 1, Randnr. 28.

68 — Dies wäre im übrigen wenig sinnvoll, da dem CAP gemäß den nationalen Rechtsvorschriften sowohl wirtschaftliche als auch administrative Aufgaben übertragen wurden.

69 — Bereits zitiert in Fußnote 13.

70 — Randnr. 41.

71 — Bereits zitiert in Fußnote 1, Randnr. 15.

Industriegebiete Nordwest-Italiens. Nach dem Urteil Merci [72] ist der Markt, auf dem die SEPG arbeitet (Leistung von Umweltdiensten im Gebiet des Porto petroli von Genua), als wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes anzusehen.

77. Da die SEPG, wie aus dem Vorlagebeschluß und den betreffenden italienischen Rechtsvorschriften hervorgeht, das Monopol für die Tätigkeit der Verhütung von Umweltverschmutzung (und auch für die Eingreifmaßnahmen im Falle eines ökologischen Unfalls) auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes besitzt, zeigt nach ständiger Rechtsprechung [73] allein diese Tatsache den beherrschenden Charakter des Unternehmens.

78. Es kann daher meines Erachtens die Lösung in der Rechtssache Merci auf den vorliegenden Fall angewandt werden, wobei also davon ausgegangen werden kann, daß die SEPG bezüglich ihres Tätigkeitszweigs, bei dem sie ein Unternehmen darstellt und über ein Monopol verfügt, eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes einnimmt; hier ist aber auch darauf hinzuweisen, daß „die Schaffung einer beherrschenden Stellung durch die Gewährung ausschließlicher Rechte im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag als solche noch nicht mit Artikel 86 EWG-Vertrag unvereinbar ist", wie der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat [74].

b) Antwort auf die zweite Vorlagefrage: Mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung

79. Da vor dem nationalen Gericht die Frage aufgeworfen wurde, ob die SEPG ein Unternehmen darstellt, das die beherrschende Stellung mißbräuchlich ausnutzt, die es im Porto petroli innehat, wobei die Gefahr besteht, den Wettbewerb im innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen — diese Gefahr geht daraus hervor, daß die Calì sich geweigert hat, die Rechnungen für die Benutzung der Anlegeplätze des Porto petroli durch ihre Tankschiffe zu bezahlen —, ist diese Frage meines Erachtens nur unter Berücksichtigung des Tätigkeitsbereichs der SEPG zu prüfen, der in der Umweltüberwachung besteht. Somit braucht nach meiner Ansicht nicht geprüft zu werden, was eintreten würde, wenn es tatsächlich zu einem Unfall käme, der zu einer Umweltverschmutzung im Bereich des Porto petroli führt; mit dieser Frage befaßt sich das nationale Gericht nicht. Anderenfalls würde der Gerichtshof eine Antwort erteilen, die für die Lösung des anhängigen Rechtsstreits nicht zweckdienlich wäre [75]; er würde also einfach ein Gutachten zu einer hypothetischen Frage abgeben, mit der sich das nationale Gericht nicht befaßt [76]. Ferner hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden, „daß er für eine Beantwortung gegenüber dem vorlegenden Gericht nicht zuständig ist, wenn die ihm vorgelegten Fragen keinen Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits aufweisen

72 — Bereits zitiert in Fußnote 1, Randnr. 15. Siehe auch Urteil Corsica Ferries (bereits zitiert in Fußnote 13, Randnr. 41).

73 — Zum Beispiel Urteile Merci (Randnr. 14), Höfner (Randnr. 28) und Corsica Ferries (Randnr. 40) sowie ERT (bereits zitiert in Fußnote 59, Randnr. 31).

74 — Urteil Merci (bereits zitiert in Fußnote 1), Randnr. 16. Siehe auch Urteil Corsica Ferries (bereits zitiert in Fußnote 13), Randnr. 42.

75 — Siehe Urteile vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia, Slg. 1981, 3045, Randnr. 21), vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-231/89 (Gmurzynska-Bscher, Slg. 1990, I-4003, Randnr. 20), vom 28. März 1995 in der Rechtssache C-346/93 (Kleinwort Benson, Slg. 1995, I-615, Randnr. 24) und vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 60).

76 — Siehe Urteil Foglia (Randnrn. 18 und 20) und Urteil vom 3. Februar 1983 in der Rechtssache 149/82 (Robards, Slg. 1983, 171, Randnr. 19). Siehe auch Urteil vom 15. Juni 1995 in den Rechtssachen C-422/93, C-423/93 und C-424/93 (Zabala u. a., Slg. 1995, I-1567, Randnr. 29).

und folglich für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreit nicht objektiv erforderlich sind" [77].

80. Nach Klärung dieser Vorfragen ist zu prüfen, ob die Genehmigung der von der SEPG angewandten Tarife durch das CAP für die SEPG die Voraussetzungen der mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung nach Artikel 86 Absatz 2 Buchstaben a, c und d des Vertrages schafft.

i) Verstoß gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe a

81. Die Calì erklärt, das vom CAP auferlegte Berechnungssystem, das nicht die Gefährlichkeit der Fracht, sondern nur die Schiffstonnage und die Frachtmenge berücksichtige, sei — abgesehen davon, daß die SEPG den Hafenbenutzern schließlich keine konkrete Dienstleistung erbracht habe — eine unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe a. Ihres Erachtens werden den Benutzern für nicht verlangte Dienste Gebühren auferlegt, die unverhältnismäßig sind.

82. Die SEPG bemerkt, ihre Tarife seien keine unangemessenen Geschäftsbedingungen, da das Transportunternehmen die entsprechenden Kosten in den Beförderungspreis einbringen könne. In Anbetracht der Art der von ihr ausgeübten Tätigkeit könnten die Kriterien für die Festsetzung der geschuldeten Beträge, die sich nach der Schiffstonnage und der Frachtmenge richteten, nicht als eine unangemessene Geschäftsbedingung angesehen werden. Da nämlich die Tarife nach einer besonderen und ausführlichen Untersuchung durch Fachleute dieses Gebietes und Verhandlungen mit den Benutzern des Porto petroli erstellt würden und jedenfalls niedrig seien, könnten sie nicht als unverhältnismäßig angesehen werden.

83. In Anbetracht der Art der Dienstleistungen [78], die die SEPG allgemein allen Benutzern des Porto petroli erbringt, können meines Erachtens die Kriterien für die Festsetzung der geschuldeten Beträge, die sich nach der Schiffstonnage und der Frachtmenge und nicht nach der Art der Fracht, deren Eigenschaft oder Umweltschädlichkeit richten, nicht als eine unangemessene Geschäftsbedingung angesehen werden. Ich halte diese Kriterien für annehmbar, da sie objektiv sind. Ich komme zu demselben Ergebnis, wenn ich die Höhe der geschuldeten Beträge betrachte, die recht bescheiden

77 — Zum Beispiel Urteil vom 5. Oktober 1995 in der Rechtssache C-96/94 (Centro Servizi Spediporto, Slg. 1995, I-2883, Randnr. 45) und Urteil Corsica Ferries (bereits zitiert in Fußnote 13, Randnr. 14).

78 — Das Laden und Entladen von Erdölerzeugnissen sowie von chemischen und petrochemischen Erzeugnissen bringen Gefahren für die Umwelt mit sich, die die betreffenden Dienstleistungen rechtfertigen, um eine Überwachung zu erreichen, die Umweltverschmutzungen verhüten soll.

ist [79], so daß kaum von einem Verstoß gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe a gesprochen werden kann.

84. Dagegen könnte ein Verstoß gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe a aufgrund des Umstands angenommen werden, daß die SEPG, also die Gesellschaft, die eine beherrschende Stellung innehat und der ein ausschließliches Recht aufgrund der streitigen nationalen Rechtsvorschriften gewährt wurde, dadurch eine Gebühr für Dienstleistungen verlangt, die die Calì nicht ausdrücklich angefordert hat [80]. Es erhebt sich somit die Frage, ob diese „mißbräuchliche" Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung gemäß Artikel 90 Absatz 2 gerechtfertigt ist, was jedoch später (nachstehend unter Buchstabe d) geprüft wird.

ii) Verstoß gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c

85. Wie das nationale Gericht bemerkt, führt der Umstand, daß die SEPG verbindlich Tarife anwendet, die durch ihre ausschließliche Belastung der im Hafen anlegenden Schiffe ein anderes Rechtssubjekt treffen als dasjenige, dem die nötigen technischen Arbeiten obliegen [81], unvermeidlich zu einer Trennung des für eine etwaige Umweltverschmutzung Verantwortlichen von demjenigen, der die Kosten des Umweltschutzdienstes trägt. Im wesentlichen fragt daher das nationale Gericht, ob eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung vorliegt, die sich aus der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gemäß Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c des Vertrages ergibt.

86. Dieser Argumentation kann ich nicht zustimmen. Es handelt sich hier meines Erachtens nicht um die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber der SpA Porto Petroli di Genova, die die Lade- und Entladearbeiten vornimmt, sowie den Beladern oder Empfängern einerseits und den Tankschiffen andererseits, da die geschuldeten Beträge nur bei den Schiffen erhoben werden können, die die Hafenanlagen benutzen und aus verschiedenen Gründen durch einen Unfall die Umwelt verunreinigen könnten, und diese Beträge letztlich bei dem Wirtschaftsteilnehmer eingezogen werden, mit dessen Hilfe die Fracht befördert und geladen oder entladen wird.

iii) Verstoß gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe d

87. Nach Ansicht der Calì ist der Umweltüberwachungsdienst der SEPG eine zusätzli-

79 — Es ergibt sich aus dem Vorlagebeschluß, daß die Calì für die Dienstleistungen der SEPG einen Mahnbescheid über insgesamt 8 708 928 LIT erhalten hatte. Wie die Kommission erklärt, entspricht dieser Betrag 18 Rechnungen der SEPG an die Calì für die Benutzung der Anlegeplätze des Porto petroli in der Zeit vom 31. Januar 1992 bis 31. Januar 1994.

80 — Im Urteil Merci (bereits zitiert in Fußnote 1) hat der Gerichtshof in Randnr. 19 festgestellt, daß eine mißbräuchliche Verhaltensweise vorlag, da die Unternehmen, die eine beherrschende Stellung innehatten und nach der strittigen nationalen Regelung mit ausschließlichen Rechten ausgestattet waren, aus diesem Grund insbesondere veranlaßt waren, „die Bezahlung nicht verlangter Dienstleistungen zu fordern" oder „unverhältnismäßige Preise in Rechnung zu stellen".

81 — Es handelt sich hierbei um die SpA Porto Petroli di Genova und um die Belader/Empfänger der Waren.

che Leistung, die nicht wesentlich ist im Verhältnis zu dem Anlegevertrag zwischen dem Transportunternehmen und dem Porto petroli. Er bringe eine unnötige und ungerechtfertigte Erhöhung der Kosten des Transportunternehmens mit sich, wodurch gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe d des Vertrages verstoßen werde.

88. Die Kommission vertritt die Auffassung, das CAP habe durch die ihm unterstellte SEPG gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe d verstoßen, indem es allen im Porto petroli anlegenden Schiffen unterschiedslos eine Dienstleistung auferlege, die in Anbetracht der Art des beförderten Erzeugnisses (dieses sei nicht umweltschädlich) unnötig und ungerechtfertigt sei.

89. Diese Meinung beruht auf einer offensichtlichen Unterschätzung der Bedeutung, die der Vorbeugung zum Schutz der Hafenumwelt und der Vermeidung von ökologischen Unfällen zugunsten der Benutzer zukommt; sie könnte nur — zumindest auf den ersten Blick — als begründet angesehen werden, wenn vollständig von der Natur der den Hafenbenutzern erbrachten Dienstleistungen abgesehen würde. Es kann jedoch schwerlich behauptet werden, daß der für den Umweltdienst geschuldete Betrag eine überflüssige und ungerechtfertigte Erhöhung der Kosten des Transportunternehmens mit sich bringt, selbst wenn dessen Schiff über eine eigene Ausrüstung zur Bekämpfung von Umweltschäden nach Maßgabe der Art des zu ladenden oder zu entladenden Erzeugnisses verfügt. Es handelt sich erneut um die Frage, ob diese „mißbräuchliche" Ausnutzung einer beherrschenden Stellung durch die SEPG nach Artikel 90 Absatz 2 gerechtfertigt ist; diese Frage wird nachstehend unter d geprüft.

c) Antwort auf die dritte Vorlagefrage: Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

90. Nach Ansicht der Calì verursachen die Gebühren der SEPG eine ungerechtfertigte Erhöhung der Kosten des Transportunternehmens, die sich auf die Kosten der ein- oder ausgeführten Waren auswirkt. So bringe das Monopol zugunsten der SEPG eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs zum Nachteil der übrigen italienischen Unternehmen oder der Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten mit sich, die entsprechende Dienste im Porto petroli anbieten wollten.

91. In Anbetracht der großen Bedeutung des Hafens von Genua für den internationalen Handel und aufgrund der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes [82], wonach „Artikel 86 nicht den Nachweis [verlangt], daß das mißbräuchliche Verhalten den Handel zwischen Mitgliedstaaten tatsächlich spürbar beeinträchtigt hat, sondern

82 — Zum Beispiel Urteile vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, Randnr. 104) und vom 11. November 1986 in der Rechtssache 226/84 (British Leyland/Kommission, Slg. 1986, 3263, Randnr. 20) sowie das bereits in Fußnote 14 zitierte Urteil Höfner und Elser (Randnr. 32).

den Nachweis, daß dieses Verhalten geeignet ist, eine derartige Wirkung zu entfalten", könnte hier meines Erachtens angenommen werden, daß die Verhaltensweise der SEPG, die eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung nach Artikel 86 mit sich bringt, den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann.

94. Die Kommission erklärt dagegen, daß die Hafentätigkeiten, zu denen die Tätigkeiten der SEPG gehörten, nach dem Urteil Merci im Vergleich zu anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens keine spezifischen Eigenschaften aufwiesen, die hier die in Artikel 90 Absatz 2 vorgesehene Ausnahme rechtfertigten.

3) *Zu der Frage, ob die SEPG ein mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrautes Unternehmen ist*

92. Wie der Vertreter der Italienischen Republik sowohl in seinen schriftlichen Erklärungen als auch in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, erbringt die SEPG eine gemeinnützige Dienstleistung. Die SEPG ist daher seiner Ansicht nach ein mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrautes Unternehmen im Sinne von Artikel 90 Absatz 2, so daß die Wettbewerbsregeln hier nicht anwendbar sind.

95. Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages bestimmt: „Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Vertrages, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert." Da dieser Begriff („Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind") eine Ausnahme von den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft mit sich bringt, hat ihn der Gerichtshof eng ausgelegt [83]. Es wird nun in diesem Rahmen geprüft, inwieweit die Wettbewerbsregeln auf den Fall der SEPG anwendbar sind.

93. Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs erbringt die Hafenbehörde, mit der die SEPG ein unlösbares Ganzes bildet, im Gegensatz zum Urteil Merci eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages.

96. Die Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Inter-

83 — Zum Beispiel Urteil vom 21. März 1974 in der Rechtssache 127/73 (BRT, Slg. 1974, 313, Randnr. 20).

esse betraut sind [84], verrichten „Tätigkeiten, die der Allgemeinheit unmittelbar zugute kommen" [85]. Soweit davon auszugehen ist, daß die SEPG ein Unternehmen nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft darstellt, ist sie hier meines Erachtens wegen der Art ihrer Tätigkeiten jedenfalls in diese Kategorie einzuordnen.

97. Meines Erachtens ergibt sich demnach aus den vom vorlegenden Gericht übermittelten Akten und den beim Gericht eingereichten schriftlichen Erklärungen, daß die Tätigkeiten der SEPG unter das allgemeine wirtschaftliche Interesse fallen, wenn sie als Tätigkeiten wirtschaftlicher Art angesehen werden. Die ständige Überwachung der Hafenanlagen, um eine Umweltverschmutzung zu verhüten und um diese Anlagen in einem Zustand zu erhalten, der das freie Anlegen und Beladen oder Entladen von Tankschiffen erlaubt, ohne daß die Hafenbenutzer, die Bevölkerung und die Wirtschaftsteilnehmer der Nachbargebiete gefährdet werden, stellt meiner Ansicht nach eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse dar [86].

98. Um Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages anwenden zu können, muß die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes einem bestimmten Unternehmen durch „Hoheitsakte der öffentlichen Gewalt" [87] übertragen worden sein. Im vorliegenden Fall sind die Entscheidungen des Präsidenten des CAP, durch die der SEPG eine ausschließliche Konzession für den Umweltüberwachungsdienst im Hafen von Genua erteilt wurde, ein „Hoheitsakt der öffentlichen Gewalt" im oben genannten Sinne, wobei eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse einem bestimmten Unternehmen anvertraut wurde oder die Verpflichtungen spezifisch definiert wurden, denen dieses Unternehmen hierbei nachzukommen hat.

99. Somit erhebt sich die Frage, ob die Beschränkungen des Wettbewerbs unerläßlich sind, damit die SEPG die besondere Aufgabe erfüllen kann, die ihr zukommt.

100. Der Gerichtshof hat die Möglichkeit von Beschränkungen des Wettbewerbs von seiten anderer Wirtschaftsteilnehmer zugelassen [88], jedoch nur, „soweit sie erforderlich sind, um den mit einer solchen Aufgabe von

84 — Der Gerichtshof hat mehrmals Tätigkeiten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse untersucht, z. B. bei der Erhaltung der Schiffbarkeit einer wichtigen Wasserstraße im Urteil vom 14. Juli 1971 in der Rechtssache 10/71 (Muller u. a., Slg. 1971, 723), bei Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation im Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi, Slg. 1974, 409), bei der Bedienung kommerziell nicht rentabler Fluglinien im Urteil vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86 (Ahmed Saeed Flugreisen u. a., Slg. 1989, 803) und bei Dienstleistungen im Postbetrieb im Urteil vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-320/91 (Corbeau, Slg. 1993, I-2533).

85 — Dies hat Generalanwalt Van Gerven in Nr. 27 seiner Schlußanträge in der bereits in Fußnote 1 zitierten Rechtssache Merci erklärt. Siehe auch Nr. 137 der Schlußanträge des Generalanwalts Darmon in der bereits in Fußnote 59 zitierten Rechtssache Almelo.

86 — Bezüglich ähnlicher Erwägungen des Gerichtshofes siehe das bereits in Fußnote 1 zitierte Urteil Merci (Randnr. 27).

87 — Siehe Urteile BRT (bereits zitiert in Fußnote 83, Randnr. 20) und Ahmed Saeed Flugreisen u. a. (bereits zitiert in Fußnote 84, Randnr. 55) sowie Urteil vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 172/80 (Züchner, Slg. 1981, 2021, Randnr. 7).

88 — Siehe bereits in Fußnote 59 zitiertes Urteil Almelo (Randnr. 49). Dieses Urteil betrifft ein Unternehmen, das aufgrund einer ausschließlichen öffentlich-rechtlichen Konzession die Stromversorgung lediglich in einem Teil des Staatsgebiets sicherzustellen hatte.

allgemeinem Interesse betrauten Unternehmen die Erfüllung dieser Aufgabe zu ermöglichen. Dabei sind die wirtschaftlichen Voraussetzungen, unter denen das Unternehmen tätig wird, u. a. die Kosten, die es zu tragen hat, und die — insbesondere umweltrechtlichen — Vorschriften zu berücksichtigen, die es zu beachten hat." Wie er feststellt [89], ist es Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Beschränkung des Wettbewerbs unerläßlich ist, um dem mit einer solchen Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen die Erfüllung dieser Aufgabe zu ermöglichen [90].

101. Ich glaube unter Berücksichtigung der Anhaltspunkte in den Akten und der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen, daß die SEPG an der Erfüllung ihrer Aufgabe gehindert werden könnte, wenn die Wettbewerbsregeln des Vertrages angewandt würden. Praktisch ist nämlich nicht vorstellbar, daß die Tätigkeiten der Umweltüberwachung von mehreren miteinander konkurrierenden Stellen ausgeübt werden und somit ihre Wirksamkeit verlieren; wenn es Privatunternehmen gestattet wäre, mit dem Inhaber der ausschließlichen Rechte in Bereichen ihrer Wahl in Wettbewerb zu treten, in denen diese Rechte bestehen, würden sie im übrigen in die Lage versetzt, sich auf die wirtschaftlich rentablen Tätigkeiten zu konzentrieren — z. B. die Überwachung der Lade- und Entladevorgänge nur bei Tankschiffen einiger Gesellschaften — und dort günstigere als die vom Inhaber der ausschließlichen Rechte angewandten Tarife anzubieten, da sie im Gegensatz zu diesem nicht wirtschaftlich gezwungen sind, einen Ausgleich zwischen den in den unrentablen Bereichen entstandenen Verlusten und den in den rentableren Bereichen erzielten Gewinnen vorzunehmen [91]. Damit würde jedoch der notwendige ständige und wirksame Umweltschutz entwertet, den die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben.

102. Nur wenn der Gerichtshof, so läßt sich zusammenfassend sagen, der Auffassung ist, daß die SEPG ein Unternehmen nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft darstellt, würde ich zu dem Schluß gelangen, daß es sich um ein Unternehmen handelt, das mit einer Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages betraut ist. Es ist daher Sache des nationalen Gerichts, anhand der Ausführungen, die die betroffene Gesellschaft, nämlich die SEPG, ihm übermittelt, zu beurteilen, welche Erfordernisse des öffentlichen Interesses vorliegen, denen diese Gesellschaft gerecht werden muß und die sie zwingen, unter Verletzung der Artikel 86 und 90 des Vertrages zu handeln [92].

89 — Zum Beispiel Urteile Almelo (bereits zitiert in Fußnote 59, Randnr. 50) und Corbeau (bereits zitiert in Fußnote 84, Randnrn. 16 bis 19).

90 — Zum Beispiel Urteile Almelo (Randnr. 50) und Corbeau (Randnr. 20). Siehe auch bereits in Fußnote 84 zitiertes Urteil Ahmed Saeed Flugreisen (Randnrn. 55 bis 57).

91 — Siehe zu einem ähnlichen Problem das bereits in Fußnote 84 zitierte Urteil Corbeau (Randnr. 18).

92 — Wenn natürlich das nationale Gericht zu dem Schluß gelangt, daß die ergänzenden Voraussetzungen des Artikels 90 Absatz 2 tatsächlich erfüllt sind, kann es sich insbesondere bezüglich der Frage, ob die von einem Mitgliedstaat übertragene Aufgabe und deren Erfüllung nicht eine dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufende Form der Entwicklung des Handelsverkehrs mit sich bringen, zur Beantwortung dieser Frage gegebenenfalls an die Kommission wenden, um rechtliche und wirtschaftliche Anhaltspunkte zu erhalten, aufgrund deren es die betreffende Antwort erteilen kann, natürlich entsprechend der Auffassung des Gerichtshofes in bezug auf die Anwendung der Artikel 85 und 86, z. B. im Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (Delimitis, Slg. 1991, I-935, Randnr. 53) und in dem (früheren) Beschluß vom 13. Juli 1990 in der Rechtssache C-2/88 (Swartfeld u. a., Slg. 1990, I-3365, Randnr. 18). Siehe ferner Nr. 28 der Schlußanträge des Generalanwalts Van Gerven in der bereits in Fußnote 1 zitierten Rechtssache Merci.

VI — Ergebnis

103. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich vor, die vom Tribunale Genua zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Eine Hafengesellschaft, die mit einer in dem Vorlagebeschluß dargelegten Dienstleistung zum Schutz/zur Überwachung der Umwelt in den Gewässern eines Hafens betraut ist, stellt kein Unternehmen im Sinne der Artikel 86 und 90 des Vertrages dar.