CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS van 10 december 1996 *

Inhoudsoverzicht

I — Inleiding ..... I - 1550

II — Het rechtskader ..... I - 1550

A — De gemeenschapsbepalingen ..... I - 1550

B — De nationale wetgeving ..... I - 1551

III — De feiten ..... I - 1553

IV — De prejudiciële vragen ..... I - 1554

V — Beantwoording van de prejudiciële vragen ..... I - 1555

A — De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen ..... I - 1555

B — Ten gronde ..... I - 1556

1) De vraag, of SEPG een onderneming is ..... I - 1557

a) De rechtspraak van het Hof ..... I - 1558

b) De vraag, of de werkzaamheden van SEPG al dan niet van economische aard zijn ..... I - 1562

c) De preventieve bescherming van het milieu als overheidstaak ..... I - 1565

2) De vraag, of SEPG de artikelen 86 en 90, lid 2, van het Verdrag heeft overtreden ..... I - 1568

a) Antwoord op de eerste prejudiciële vraag: de afbakening van de relevante markt en de vraag, of SEPG een machtspositie heeft ..... I - 1569

b) Antwoord op de tweede prejudiciële vraag: misbruik van machtspositie ..... I - 1572

i) Overtreding van artikel 86, tweede alinea, sub a ..... I - 1573

ii) Overtreding van artikel 86, tweede alinea, sub c ..... I - 1574

iii) Overtreding van artikel 86, tweede alinea, sub d ..... I - 1574

* *Oorspronkelijke taal: Grieks.*

c) Antwoord op de derde prejudiciële vraag: beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten ..... I - 1575

3) De vraag, of SEPG een onderneming is, belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang ..... I - 1576

VI — Conclusie ..... I - 1579

I — Inleiding

1. Het Tribunale di Genova heeft het Hof krachtens artikel 177 van het Verdrag een reeks prejudiciële vragen gesteld aangaande het probleem, of een door een havenautoriteit ten behoeve van een havenbedrijf ingesteld monopolie op het gebied van het toezicht op respectievelijk de bestrijding van milieuverontreiniging in de haven van Genua, verenigbaar is met de gemeenschapswetgeving.

2. Deze zaak noopt tot onderzoek van de vraag, in hoeverre de verschillende verplichte diensten die in de havens van de Lid-Staten worden verricht, met artikel 86 van het Verdrag verenigbaar zijn. Zij vertoont enige gelijkenis met een eerdere verwijzing van dezelfde rechter in de zaak Merci convenzionali porto di Genova [1] (hierna: „arrest Merci"), zowel wat het nationale rechtskader als wat de organisatie van de werkzaamheden in de haven van Genua betreft.

3. De zaak is van belang, omdat zij het Hof de gelegenheid biedt zich uit te spreken over de vraag, in hoeverre de bescherming van het milieu al dan niet een kerntaak van de overheid is en dus, of een entiteit die de voorkoming van verontreiniging tot belangrijkste taak heeft, een overheidstaak vervult.

II — Het rechtskader

A — *De gemeenschapsbepalingen*

4. Artikel 86 van het Verdrag verbiedt het misbruik maken van een machtspositie door een onderneming voor zover de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed en verklaart dit misbruik onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. De bepaling luidt als volgt:

„Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voor zover de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan.

1 — Arrest van 10 december 1991 (zaak C-170/90, Jurispr. 1991, blz. I-5889).

Dit misbruik kan met name bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden,

b) (...)

c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmede nadeel berokkenend bij de mededinging,

d) het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten."

5. Artikel 90 van het Verdrag bepaalt:

„1. De Lid-Staten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van dit Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 6 en 85 tot en met 94.

2. De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

3. (...)"

B — *De nationale wetgeving*

6. De haven van Genua wordt beheerd door een publiekrechtelijk lichaam, het Consorzio autonomo del porto (hierna: „CAP") [2], dat zowel bestuursrechtelijke als economische taken verricht met betrekking tot het beheer van de haven van Genua.

7. Bij beschikking (ordinanza) nr. 14 van 1 juli 1986 heeft de president van het CAP

2 — Per 30 december 1994 werd het CAP krachtens wet nr. 84 van 28 januari 1994 ter hervorming van de havenwetgeving, vervangen door de Autorità portuale (havenautoriteit).

het reglement goedgekeurd inzake de havenpolitie en de veiligheid van de petroleumhaven van Genua-Multedo, dat wil zeggen de terminal voor aardolieproducten in de haven van Genua (hierna: de „petroleumhaven").

8. Bij beschikking nr. 32 van de president van het CAP van 23 juli 1991 werd dit reglement gewijzigd en werd in een verplichte inspectie- en bestrijdingsdienst voorzien, bedoeld om het mariene gebied van de haven te beschermen tegen eventuele verontreiniging ten gevolge van het uitstromen van olie in zee.

9. Bij decreet nr. 1186 van de president van het CAP van 30 augustus 1991 is de uitvoering van deze taak in de vorm van een exclusieve concessie opgedragen aan Servizi ecologici porto di Genova SpA (hierna: „SEPG").

10. Volgens artikel 1 van beschikking nr. 32 van de president van het CAP is deze dienst belast met de volgende taken:

a. voortdurende inspectie van het water in verband met de aanwezigheid van aan de kades aanleggende of afgemeerde tankschepen, met het oog op onmiddellijke ontdekking van eventuele onrechtmatige lozingen van olie of andere gevaarlijke stoffen;

b. in geval van verontreiniging door een schip of vanaf de wal tijdens het laden of lossen of in enige andere omstandigheid:

1) onmiddellijke aangifte van het feit bij de bevoegde autoriteiten, onder opgave van alle voor de evaluatie van het voorval nuttige gegevens;

2) tijdige uitvoering van alle noodzakelijke of passende maatregelen om lozingen en de daaraan verbonden risico's te beperken en de geloosde stoffen te verwijderen en/of te neutraliseren en het verontreinigde water weer schoon te maken; de kosten ter zake komen ten laste van degenen die voor de verontreiniging verantwoordelijk zijn.

11. Bij decreet nr. 1191 van 30 augustus 1991 heeft de president van het CAP de tarieven goedgekeurd die SEPG voor haar diensten in rekening mocht brengen aan schepen die van de installaties in de petroleumhaven gebruik maken. Deze tarieven waren gebaseerd op de tonnage van het schip, de vervoerde hoeveelheden en de duur van haar dienstverlening. Ingevolge dit decreet is elk schip dat voor het laden of lossen van aardolie- en petrochemische producten gebruik maakt van de installaties in de petroleumhaven, ongeacht herkomst of nationaliteit, verplicht de bedragen te betalen die SEPG voor haar werkzaamheden in rekening brengt.

12. Genoemde decreten van de president van het CAP regelden echter niet het tarief van het havenbedrijf Porto petroli SpA, dat door het CAP was belast met de technische werkzaamheden van het laden en lossen van aardolie-, chemische en petrochemische producten in de petroleumhaven.

III — De feiten

13. Diego Calì & Figli Srl (hierna: „Calì"), een vennootschap naar Italiaans recht, die voor rekening van derden petrochemische producten over zee vervoert in tankschepen, heeft tussen 1992 en 1994 herhaaldelijk gebruik gemaakt van de kades Ovest 2 en 3 in de petroleumhaven [3] om aceton [4] te laden en lossen.

14. In de omgeving van de Ligurische Golf zijn geen andere terminals voor het laden en lossen van chemische en petrochemische producten. [5]

15. De feitelijke havenverrichtingen zijn niet door Calì zelf uitgevoerd, maar door het havenbedrijf Porto petroli di Genova SpA. De betrokken schepen beschikten echter over eigen voorzieningen ter voorkoming van verontreiniging.

16. SEPG heeft Calì een bedrag van in totaal 8 708 928 LIT in rekening gebracht voor ten behoeve van Calì „verrichte diensten". De rederij weigerde dit bedrag te voldoen met als argument, dat zij zich nooit tot SEGP had gewend voor enigerlei milieuwerkzaamheden in de haven van Genua.

3 — De verwijzende rechter verklaart, dat de kades Ovest 2 en 3 uitsluitend bestemd zijn voor het laden en lossen van petrochemische en chemische producten, terwijl de aanlegsteigers Alpha, Beta, Gamma en Delta van de petroleumhaven bestemd zijn voor aardolieproducten.

4 — Naar de Commissie verklaart (punt 9 van haar schriftelijke opmerkingen), is aceton volgens de geldende gemeenschapswetgeving een gevaarlijk chemisch product wegens zijn brandbaarheid, maar niet vervuilend voor het mariene milieu.

5 — Zoals de Commissie opmerkt (punt 7 van haar schriftelijke opmerkingen), is de petroleumhaven van Genua wegens haar strategische positie en grote hoeveelheden overgeslagen goederen, toe te schrijven aan haar ligging nabij de belangrijke industriegebieden van Noordwest-Italië, de belangrijkste Italiaanse haven. Volgens cijfers van de Commissie maakten aardolie- en chemische producten meer dan 50 % uit van het in de Golf van Genua geregistreerde goederenverkeer (precies 23 830 000 ton op een totaal van 43 225 000 ton). Het volume van de in deze sector in de haven van Genua overgeslagen goederen bedraagt meer dan het totale volume van producten van dezelfde sector die in de havens van La Spezia, Livorno en Savona tezamen worden overgeslagen. Ten slotte wijst zij erop, dat de petroleumhaven van Genua de grootste Italiaanse haven is voor aardolieproducten; het volume van de in deze haven overgeslagen producten bedraagt 15 % van het totale volume van in Italië overgeslagen aardolieproducten. Volgens Calì waren in 1995 meer dan 50 % van de in de Golf van Genua overgeslagen goederen aardolie-, chemische of petrochemische producten. Om precies te zijn, ging het om 27 415 550 ton aardolieproducten en 1 387 ton daarmee verband houdende afvalstoffen, en om 745 553 ton chemische producten en 622 ton daarmee verband houdende afvalstoffen.

17. Op 22 december 1994 verkreeg SEPG van de president van het Tribunale di Genova een bevel tot betaling tegen Calì tot het beloop van voornoemd bedrag.

IV — De prejudiciële vragen

18. In het kader van het verzet tegen dit bevel heeft het Tribunale di Genova bij beschikking van 12 oktober 1995 de behandeling van de zaak geschorst totdat het Hof uitspraak zou hebben gedaan over de volgende vragen:

„1) Is er sprake van een ‚machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan', wanneer een op initiatief van een nationale havenautoriteit opgerichte vennootschap op aandelen bij een door die autoriteit verleende exclusieve administratieve concessie de opdracht krijgt — en deze ook daadwerkelijk uitvoert — om in een sector van de haven die specifiek bestemd is voor het laden en lossen van aardolieproducten, milieubeschermingstaken te verrichten, en zij van degenen die van haar diensten gebruik maken, in het bijzonder de schepen die aan de kades afmeren voor deze verrichtingen, de daarvoor geldende, door de havenautoriteit op basis van de tonnage van het schip en de hoeveelheid gelost of geladen product eenzijdig vastgestelde vergoeding heft?

2) Is er in de in vraag 1 beschreven situatie en in geval van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, sprake van misbruik van deze machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag en in het bijzonder van een van de ‚praktijken' waaruit het misbruik ingevolge het bepaalde sub a, c en d van dit artikel kan bestaan, wanneer een onderneming met een exclusieve concessie voor het verrichten van die taken, tarieven oplegt (ook al geschiedt dit op basis van een besluit van het orgaan dat de concessie heeft verleend):

— die dwingend zijn en losstaan van het daadwerkelijk verrichten van inspectie-en/of bestrijdingswerkzaamheden en die enkel op grond van het afmeren aan een aanlegpier in de petroleumhaven en het aldaar laden en lossen van aardolieproducten en chemische of petrochemische producten worden geheven op grond van een opgelegde overeenkomst;

— waarvan de hoogte uitsluitend wordt bepaald door de tonnage van de schepen, de hoeveelheid product en — bij een daadwerkelijk ingrijpen — door de duur daarvan, doch niet door de aard, de eigenschappen of het milieurisico van het product;

— die, daar zij uitsluitend drukken op het schip (het lijdend voorwerp van het laden en lossen), een ander treffen dan degene die de noodzakelijke technische maatregelen moet treffen (in casu SpA Porto petroli di

Genova en de verladers/ontvangers van het product), zodat degene die de inspectie- en bestrijdingskosten betaalt, per definitie niet degene is die voor eventuele verontreiniging verantwoordelijk is;

— die worden verlangd voor diensten die niet nodig zijn voor het schip, gezien de aard van het product en/of het feit dat het is voorzien van eigen installaties en systemen ter voorkoming van verontreiniging, die zijn afgestemd op het soort product dat wordt geladen of gelost;

— die voor het schip hoge financiële lasten met zich brengen, die bovenop de uit het aanlegcontract tussen de reder en het havenbedrijf voortvloeiende kosten komen en die geen enkel functioneel verband hebben met de inhoud van dat contract?

3) Indien in de in de vragen 1 en 2 bedoelde omstandigheden sprake is van een of meer praktijken die misbruik van machtspositie door een onderneming opleveren in de zin van artikel 86 van het Verdrag, kan de handel tussen de Lid-Staten van de Unie hierdoor dan ongunstig worden beïnvloed?"

V — Beantwoording van de prejudiciële vragen

A — *De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen*

19. In het kader van het verzet tegen het gerechtelijk bevel tot betaling betoogde Calì, dat er voor de afdoening van het geschil tussen twee alternatieven moest worden gekozen, waarvan de tweede de uitlegging van artikel 86 van het Verdrag betrof.

20. Zou het Tribunale aanvaarden, aldus Calì, dat de decreten van het CAP moeten worden uitgelegd in die zin, dat zij uitsluitend gelden voor schepen die in de petroleumhaven olieproducten laden en lossen, maar niet voor schepen met petrochemische producten, dan behoefden geen prejudiciële vragen te worden gesteld ter oplossing van het geschil. Dat zou daarentegen noodzakelijk zijn, wanneer het Tribunale aanvaardde dat het tarief voor de werkzaamheden van SEPG ten behoeve van schepen die van de installaties van de petroleumhaven gebruik maken, zonder onderscheid voor alle schepen geldt die daar afmeren, ongeacht of zij aardolieproducten dan wel petrochemische producten laden en lossen.

21. De regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt eveneens, dat waar de nationale rechter geen antwoord heeft gegeven op deze

belangrijke vraag van nationaal recht, verwijzing naar het Hof niet nodig is, omdat zulks zou betekenen dat het Hof uitspraak moet doen op een probleem van hypothetische aard; in dit verband haalt de regering van het Verenigd Koninkrijk het arrest Meilicke aan. [6]

22. Naar mijn mening kunnen de tegenwerpingen van Calì en van de regering van het Verenigd Koninkrijk niet worden aanvaard. Volgens vaste rechtspraak is de nationale rechter, die als enige rechtstreeks op de hoogte is van de feitelijke omstandigheden van de zaak, in staat om, gelet op de bijzonderheden van de zaak, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. [7] Eveneens heeft het Hof herhaaldelijk beklemtoond, dat de beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter in de zin van artikel 177 „zich eveneens uitstrekt tot de vraag, in welk stadium van de procedure een prejudiciële vraag naar het Hof moet worden verwezen". [8]

23. Gelet op deze rechtspraak en het feit dat het Hof „beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die nodig zijn om een bruikbaar antwoord te geven op de gestelde vragen" [9], kan niet worden gezegd, dat de prejudiciële vragen van het Tribunale kennelijk niet relevant zijn voor de oplossing van het bij hem aanhangige geschil. [10] Derhalve dient het Hof de prejudiciële vragen te onderzoeken, „tenzij de verwijzing naar de desbetreffende tekst kennelijk onjuist is". [11]

B — *Ten gronde*

24. Met zijn prejudiciële vragen verlangt de nationale rechter van het Hof een uitspraak over de vraag, of er in het geval van SEPG sprake is van misbruik van machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, die de intracommunautaire handel kan beïnvloeden, een en ander in de zin van artikel 86 van het Verdrag.

25. Het eerste waarover duidelijkheid moet worden verschaft, is stellig, of SEPG inderdaad een onderneming is in de zin van het communautaire mededingingsrecht, en zo dit het geval is, dan moet vervolgens de markt worden afgebakend ten aanzien waarvan moet worden onderzocht, of SEPG een machtspositie inneemt.

6 — Arrest van 16 juli 1992 (zaak C-83/91, Jurispr. 1992, blz. I-4871, r. o. 29-32).

7 — Zie bijvoorbeeld arrest van 16 juli 1992 (zaak C-67/91, Asociación Española de Banca Privada e. a., Jurispr. 1992, blz. I-4785, r. o. 25). Zie ook arresten van 29 november 1978 (zaak 83/78, Pigs Marketing Board, Jurispr. 1978, blz. 2347, r. o. 25) en 27 oktober 1993 (zaak C-127/92, Enderby, Jurispr. 1993, blz. I-5535, r. o. 10).

8 — Zie bijvoorbeeld arrest van 27 juni 1991 (zaak C-348/89, Mecanarte, Jurispr. 1991, blz. I-3277, r. o. 48) en de oudere arresten van 10 maart 1981 (gevoegde zaken 36/80 en 71/80, Irish Creamery e. a., Jurispr. 1981, blz. 735, r. o. 5 e. v.) en 21 april 1988 (zaak 338/85, Pardini (Jurispr. 1988, blz. 2041, r. o. 8).

9 — Arrest Meilicke (aangehaald in voetnoot 6), r. o. 32.

10 — Zie ook arrest van 11 juni 1987 (zaak 14/86, Strafzaak tegen X, Jurispr. 1987, blz. 2545, r. o. 16).

11 — Arrest van 19 december 1968 (zaak 13/68, Salgoil, Jurispr. 1968, blz. 661, 672).

1) *De vraag, of SEPG een onderneming is*

26. Volgens de Duitse regering en Calì is SEPG een onderneming met een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, in de zin van de arresten Merci [12] en Corsica Ferries [13].

27. Calì beweert, dat de verhouding tussen het CAP, het publiekrechtelijk lichaam dat de concessie heeft afgegeven, en SEPG een bestuursrechtelijk karakter heeft, terwijl die tussen SEPG en de gebruikers van de petroleumhaven het resultaat van een opgelegde overeenkomst is (contract imposé), want niet berustend op de vrije wil van partijen, maar op de bindende instructies van de havenautoriteit, het CAP, die de vervoerder dwingt gebruik te maken van de door SEPG verrichte milieu-inspectiediensten.

28. Volgens de Italiaanse regering blijkt uit het doel van de taak die SEPG in exclusieve concessie verricht, dat het om heel andere werkzaamheden gaat dan de havenwerkzaamheden die aanleiding voor de prejudiciële vragen vormden in de zaken Merci en Corsica Ferries, omdat het hier gaat om inspectiewerkzaamheden ten behoeve van de veiligheid in de haven en de bescherming van het mariene milieu (punt 3 van haar schriftelijke opmerkingen).

29. SEPG stelt, dat haar inspectie- en preventiewerkzaamheden in de petroleumhaven, waarvan alle schepen die daar binnenlopen, profiteren, de wat zij noemt „passieve" veiligheid dienen van de haven en van een nabijgelegen dichtbevolkt stadsdeel van Genua en van de aangrenzende gebieden, die toeristisch van belang zijn. Tegen het besluit waarbij de vergoeding is vastgelegd die van de afmerende schepen wordt geheven, is administratief beroep mogelijk. Bij de concrete werkzaamheden ter bestrijding van verontreiniging na een ongeval ontbreekt dit verplichte karakter, omdat dan de vervuiler, voor zover die bekend is, die werkzaamheden op zijn eigen kosten aan een onderneming van zijn keuze kan opdragen.

30. Daarom moet worden onderzocht, of SEPG met haar preventieve milieutaken in de petroleumhaven, haar voornaamste werkzaamheid, die wegens de desbetreffende facturen de aanleiding waren voor het onderhavige geschil, een economische activiteit uitoefent en daarmee onderworpen is aan de mededingingsregels, zoals de Duitse regering, de Commissie en Calì staande houden. Het alternatief zou zijn, de betrokken werkzaamheden van SEPG als verband houdend met de uitoefening van overheidsprerogatieven te beschouwen, zoals de Franse regering en SEPG in hun opmerkin-

12 — Aangehaald in voetnoot 1).

13 — Arrest van 17 mei 1994 (zaak C-18/93, Jurispr. 1994, blz. I-1783).

gen beweren, welke mogelijkheid ook door de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen wordt genoemd.

31. Ik zal eerst de rechtspraak van het Hof onderzoeken met betrekking tot de vraag, welke entiteiten volgens het communautaire mededingingsrecht ondernemingen zijn, en vervolgens nagaan, of SEPG een onderneming is.

a) De rechtspraak van het Hof

32. Het Hof heeft zich reeds herhaalde malen bezig gehouden met de vraag, welke subjecten onder het begrip onderneming vallen en daarmee onder het communautaire mededingingsrecht. Zo heeft het uitgemaakt, dat „het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd". [14] In de rechtspraak van het Hof wordt het begrip onderneming dus steeds ruim geïnterpreteerd. Daarom moet eerst worden uitgemaakt, of de activiteit van een lichaam of van een overheidsinstelling de uitoefening van overheidsgezag of van een economische activiteit van industriële of commerciële aard omvat, die „althans in beginsel, door een particuliere onderneming en met winstoogmerk kan worden verricht". [15]

33. De rechtspraak biedt voldoende voorbeelden. Zo heeft het Hof in de zaak Höfner en Elser de Duitse Bundesanstalt für Arbeit als onderneming aangemerkt, omdat dit publiekrechtelijk orgaan als afzonderlijke eenheid een economische activiteit — arbeidsbemiddeling — uitoefende. [16]

34. In de zaak Merci [17] ging het om de markt van de organisatie van de havenwerkzaamheden met betrekking tot conventionele goederen in de haven van Genua voor rekening van derden, die aan een bepaald havenbedrijf waren opgedragen, alsmede om de uitvoering van die werkzaamheden door een bepaalde havencorporatie. In die zaak werd niet bestreden, dat het ging om subjecten die een economische activiteit uitoefenden. Het Hof oordeelde, dat die subjecten te beschouwen waren als ondernemingen waaraan door de staat uitsluitende rechten waren toegekend in de zin van artikel 90, lid 1, van het Verdrag. Eveneens oordeelde het, dat een

14 — Zie arrest van 23 april 1991 (zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r. o. 21).

15 — Zie punt 9 van de conclusie van advocaat-generaal Tesauro bij het arrest van 19 januari 1994 (zaak C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Jurispr. 1994, blz. I-43).

16 — In het arrest Höfner en Elser (aangehaald in voetnoot 14), waarin het ging om een overheidsbureau voor arbeidsbemiddeling, heeft het Hof uitgemaakt, dat dit bureau aan te merken was als onderneming en dat in de context van het mededingingsrecht „arbeidsbemiddeling een economische activiteit" is (r. o. 21). Het Hof overwoog (r. o. 22): „De omstandigheid dat de arbeidsbemiddeling gewoonlijk is toevertrouwd aan publiekrechtelijke organen, doet niets af aan het economisch karakter van deze activiteit. De arbeidsbemiddeling is niet altijd in handen van overheidsdiensten geweest en een dergelijk overheidsmonopolie is ook niet noodzakelijk." Het Hof concludeerde, dat een dergelijk orgaan (r. o. 23) „als een onderneming in de zin van de communautaire mededingingsregels kan worden aangemerkt".

17 — Aangehaald in voetnoot 1.

dergelijke onderneming en/of corporatie niet kan worden geacht „te zijn belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang" in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag. [18]

35. In het arrest Corsica Ferries [19], waarin het ging om de markt van verplichte loodsdiensten in de petroleumhaven van Genua, verzorgd door de vereniging van loodsen van de haven van Genua (Corpo dei piloti del porto di Genova), waarvan de hoedanigheid van onderneming niet in het geding was, oordeelde het Hof evenals in het arrest Merci, dat aan deze corporatie „door de overheid een uitsluitend recht is verleend voor het verrichten van de verplichte loodsdiensten in de haven van Genua" [20], in de zin van artikel 90, lid 1.

36. In de zaak SAT Fluggesellschaft [21] kwam het Hof ten aanzien van de vraag, of de activiteiten van deze instelling, waaraan met name de gemeenschappelijke organisatie van de luchtverkeersleiding in het luchtruim van de verdragspartijen is opgedragen, activiteiten vormden in de zin van de artikelen 86 en 90 van het Verdrag, na toetsing van de aard en het doel van die activiteiten en de regels ter zake [22], tot de conclusie dat van een onderneming in de zin van die artikelen geen sprake was.

37. Het Hof oordeelde [23]: „In hun geheel beschouwd, komen de werkzaamheden van Eurocontrol wegens hun aard en hun doel en de regels waaraan zij zijn onderworpen, neer op het uitoefenen van prerogatieven inzake de controle en de politie van het luchtruim, die typisch overheidsprerogatieven zijn. Zij hebben geen economisch karakter dat de toepassing van de mededingingsregels van het EEG-Verdrag zou kunnen rechtvaardigen." [24] De inning van de „en route"-heffingen kon volgens het Hof niet los worden gezien van de andere activiteiten van Eurocontrol. [25] Het heeft niet onderzocht, of Eurocontrol in het kader van alleen de inning van de „en route"-heffing, die de

18 — Arrest Merci (aangehaald in voetnoot 1), r. o. 15.

19 — Aangehaald in voetnoot 13.

20 — R. o. 39 en 42.

21 — Aangehaald in voetnoot 15. In die zaak, door Eurocontrol voor de Belgische rechter aangespannen, ging het om inning van „en route"-heffingen die een luchtvaartmaatschappij (SAT Fluggesellschaft) was verschuldigd voor vluchten gedurende een bepaalde periode.

22 — Tot de aan dit orgaan toevertrouwde taken behoorde in het bijzonder de inning (zo nodig af te dwingen), namens de verdragsluitende staten en de bij het verdrag (verdrag getekend te Brussel op 13 december 1960, zoals nadien gewijzigd) aangesloten derde staten, van „en route"-heffingen die gebruikers zijn verschuldigd voor luchtverkeersdiensten, voor welke inning zij over de gecigende middelen beschikt overeenkomstig de multilaterale overeenkomst betreffende „en route"-heffingen. Deze overeenkomst had nu juist tot doel, de oprichting van een gemeenschappelijk stelsel voor de vaststelling en inning van de „en route"-heffingen, verschuldigd voor vluchten in het luchtruim van de verdragsluitende staten.

23 — Arrest SAT Fluggesellschaft (aangehaald in voetnoot 15), r. o. 30.

24 — Het Hof heeft weliswaar nooit een definitie gegeven van het begrip „openbaar gezag", maar de definitie van advocaat-generaal Mayras in zijn conclusie in de zaak Reyners (arrest van 21 juni 1974, zaak 2/74, *Jurispr. 1974*, blz. 631, 665) is klassiek: „Het openbaar gezag is het gezag dat zijn bron vindt in de soevereiniteit, het imperium van de staat; voor degene die het uitoefent, impliceert het gebruik van bijzondere bevoegdheden van publiekrechtelijke aard, van overheidsprivileges, van zeggenschap over burgers." Zie ook de punten 22 en 23 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest Höfner en Elser (aangehaald in voetnoot 14).

25 — R. o. 28; zie ook r. o. 30.

aanleiding was voor het hoofdgeding, niet een onderneming met een fiscaal monopolie was in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag. [26]

38. In de vorengenoemde zaak (SAT Fluggesellschaft) is het Hof de conclusie van advocaat-generaal Tesauro gevolgd, die het volgende opmerkte: „Wanneer een orgaan opdrachten vervult die een overheidsprerogatief zijn, kan het geheel van zijn werkzaamheden slechts dan aan de toepassing van de mededingingsregels worden onttrokken, wanneer die opdrachten niet uit de algemene context van de betrokken werkzaamheden kunnen worden gelicht; het komt mij dan ook voor, dat de verrichte diensten (radarcontrole, weerkundige dienst, hulpdiensten) één onlosmakelijk geheel vormen. Op dit punt meen ik dus te mogen stellen, dat de controle van het luchtverkeer uiteraard een monopolie is, en dat concurrentie tussen twee organen niet alleen niet wenselijk, doch zonder meer onmogelijk is." [27] Met de kwalificatie van een entiteit als onderneming achtte hij onverenigbaar, het verrichten van een activiteit die gepaard gaat met de uitoefening van overheidsgezag, zodat een orgaan dat in de hoedanigheid van overheidsorgaan handelt, niet onderworpen is aan de mededingingsregels van het Verdrag. [28] Het gaat, zo besloot hij, om een „openbare dienst die volledig buiten de context van een commerciële exploitatie met winstoogmerk staat: dit neemt evenwel niet weg, dat er naar gestreefd kan worden deze activiteit even doeltreffend, doch tegen gunstiger financiële voorwaarden te verrichten".

39. In het arrest Poucet en Pistre [29] overwoog het Hof voorts, dat de sociale-zekerheidskassen of de organen die meewerken aan het beheer van de openbare dienst van de sociale zekerheid, geen economische activiteit uitoefenen, maar „een taak van zuiver sociale aard", omdat hun werkzaamheid onder overheidstoezicht staat [30] en „berust op het beginsel van nationale solidariteit en ieder winstoogmerk mist. De betaalde uitkeringen zijn wettelijke uitkeringen, die niet afhangen van het bedrag van de premies." [31] Het beklemtoonde, dat dergelijke sociale-zekerheidsstelsels „berusten op een systeem van verplichte aansluiting, dat onmisbaar is voor de toepassing van het solidariteitsbeginsel en voor het financiële evenwicht van die stelsels". [32] En verder, dat deze kassen bij de uitoefening van hun taak „de wet [toepassen] en dus op geen enkele wijze de hoogte van de premies, het gebruik van de fondsen

26 — Zie op dit punt ook het (oudere) arrest van 14 oktober 1976 (zaak 29/76, LTU, Jurispr. 1976, blz. 1541, r. o. 4 en 5).

27 — Punt 13 van de conclusie in de zaak SAT Fluggesellschaft (aangehaald in voetnoot 15).

28 — Punt 9 van de conclusie.

29 — Arrest van 17 februari 1993 (gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Jurispr. 1993, blz. I-637; hierna: het „arrest Poucet").

30 — R. o. 14. Advocaat-generaal Jacobs neemt in punt 64 van zijn conclusie in de zaak Van Schijndel en Van Veen (arrest van 14 december 1995, gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93, Jurispr. 1995, blz. I-4705) hetzelfde standpunt in over de juridische kwalificatie van een bedrijfspensioenfonds als onderneming, maar het Hof heeft zich daarover uiteindelijk niet uitgesproken.

31 — Arrest Poucet (aangehaald in voetnoot 29), r. o. 18; zie ook r. o. 8. In het arrest van 16 november 1995 (zaak C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance e. a., Jurispr. 1995, blz. I-4013) overwoog het Hof, dat een orgaan dat is belast met het beheer van een aanvullende pensioenregeling volgens het kapitalisatiebeginsel, een onderneming is in de zin van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, omdat de bijdragen op de financiële markt werden geïnvesteerd en vervolgens uitgekeerd in de vorm van een lijfrente en niet van een kapitaaluitkering. Het Hof oordeelde (r. o. 21), dat een dergelijk orgaan, al heeft het geen winstoogmerk en al vertoont het beheerde stelsel, dat bij wet als facultatieve regeling is ingevoerd en functioneert volgens regels die door het bestuur worden vastgesteld, bepaalde elementen van solidariteit (r. o. 19 en 20), terwijl de uitgekeerde prestaties uitsluitend afhangen van de hoogte van de bijdragen, een onderneming is in de zin van de artikelen 85 e. v. van het Verdrag.

32 — Arrest Poucet (aangehaald in voetnoot 29), r. o. 13.

of de vaststelling van het niveau van de prestaties [kunnen] beïnvloeden". [33]

40. Interessant is, dat het Hof voor de vraag, of er al dan niet sprake is van een economische activiteit, op de aard van die activiteit let, ongeacht wie ze verricht. Het Hof gaat er dus van uit, dat [34] „het handelen van de staat ofwel uitoefening van overheidsgezag [kan] zijn, ofwel het verrichten van economische activiteiten van industriële of commerciële aard, bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op de markt" [35], en dat voor de kwalificatie van enigerlei activiteit als die van een overheidsbedrijf het gemis van afzonderlijke rechtspersoonlijkheid ten opzichte van de staat niet doorslaggevend is. Het preciseerde: „Om dit onderscheid te kunnen maken, is het dus noodzakelijk de door de staat verrichte activiteiten van geval tot geval te onderzoeken en vast te stellen tot welke categorie zij behoren." [36]

41. Uit de rechtspraak van het Hof, met name de arresten SAT Fluggesellschaft en Poucet, is af te leiden, dat bepaalde entiteiten die instrumenten van een beleid van openbaar (algemeen) belang zijn en die overheidsprerogatieven uitoefenen, dat wil zeggen een typische overheidstaak of een taak van zuiver sociale aard, geen ondernemingen zijn en dus niet onderworpen zijn aan het communautaire mededingingsrecht.

42. Hiertoe heeft het Hof vooral de aard van de uitgeoefende activiteiten getoetst; het heeft dus onderzocht, of deze een economische aard hadden en of zij in beginsel ook door een particuliere onderneming met winstoogmerk konden worden vervuld. Het onderzocht daarbij tevens het doel en de regels waaraan die activiteiten waren gebonden. [37] Daarnaast heeft het Hof een reeks aanwijzingen in aanmerking genomen, die op zich niet volstaan om een activiteit als van andere dan economische aard aan te merken, waarvoor de mededingingsregels niet gelden. Concreet beoordeelde het Hof, in hoeverre de entiteit, om wier activiteiten het ging, functioneerde volgens door de bestuursrechtelijke autoriteiten vastgestelde regels, en met name, of het de mogelijkheid had de hoogte van de voor zijn diensten verlangde tegenprestaties te beïnvloeden en of een winstoogmerk aanwezig was.

33 — Arrest Poucet (aangehaald in voetnoot 29), r. o. 15.

34 — Zie arrest van 16 juni 1987 (zaak 118/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, r. o. 7), waarin het Hof de amministrazione autonoma dei monopoli di Stato als openbare onderneming aanmerkte, die geen afzonderlijke rechtspersoonlijkheid bezat ten opzichte van de staat, maar wel aan het economisch leven deelnam door in de sector verwerkte tabaksproducten goederen en diensten op de markt aan te bieden.

35 — Bijvoorbeeld het arrest van 11 juli 1985 (zaak 107/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1985, blz. 2655, met name r. o. 14 en 15), waarin het Hof vaststelde, dat alleen een deel van de postale werkzaamheden van een publiekrechtelijke organisatie te beschouwen is als activiteit van een overheidsinstantie in de enge betekenis van het woord.

36 — Arrest Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 34), r. o. 7. Zie ook arrest van 27 oktober 1993 (zaak C-92/91, Taillandier, Jurispr. 1993, blz. I-5383, r. o. 14). In het arrest van 20 maart 1985 (zaak 41/83, Italië/Commissie, Jurispr. 1985, blz. 873, r. o. 20) oordeelde het Hof voorts, dat de regels die British Telecommunications had ingevoerd op grond van de verordenende bevoegdheid die haar bij wet was verleend, te beschouwen waren als onlosmakelijk deel van haar ondernemingsactiviteit.

37 — Zie het in voetnoot 15 aangehaalde arrest SAT Fluggesellschaft (r. o. 30) en het in voetnoot 29 aangehaalde arrest Poucet (r. o. 18).

b) De vraag, of de werkzaamheden van SEPG al dan niet van economische aard zijn

43. Eerst moet ik een verduidelijking aanbrengen. Ik meen, dat de inning van de vergoeding door SEPG, de aanleiding voor het onderhavige geschil, met de inspectiewerkzaamheden in de haven één geheel vormt, en daarom zal ik voor al die werkzaamheden tezamen onderzoeken, of er sprake is van een onderneming in de zin van het communautaire mededingingsrecht. [38]

44. Met betrekking tot de eventuele economische aard van de werkzaamheden van SEPG zijn zowel de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking als SEPG, de Italiaanse en de Franse regering van mening, dat de werkzaamheden van SEPG ter voorkoming van milieuverontreiniging voornamelijk de veiligheid moeten dienen van de gebruikers van de petroleumhaven, van de dichtbevolkte wijken rond de haven en meer in het algemeen van de omgeving van Genua, die toeristisch sterk ontwikkeld is, maar ook de bescherming van het milieu in de haven en uiteindelijk het behoud van het algemene erfgoed.

45. Naar mijn mening kan de door SEPG uitgeoefende milieu-inspectie in de petroleumhaven niet worden aangemerkt als activiteit van economische aard, zodat deze vennootschap niet is te beschouwen als onderneming in de zin van het communautaire mededingingsrecht.

46. Bij bestudering van de aard en het doel van de taken van SEPG zoals omschreven in artikel 1 van beschikking nr. 32 van de president van het CAP — het uitoefenen van toezicht ter voorkoming van milieuverontreiniging, dus ter bescherming van het milieu in de haven en de aangrenzende omgeving —, blijkt dat deze taken onder te verdelen zijn in verschillende categorieën, al naar gelang het doel waarop zij zijn gericht. Ten eerste gaat het om de bescherming van het mariene milieu van de petroleumhaven, dat wil zeggen de bescherming van het algemene erfgoed, in het belang van de staat en van de burgers. Ten tweede gaat het om bescherming van de gebruikers van de petroleumhaven tegen de gevaren van mogelijke ongevallen, en ten derde om de bescherming van de aan de petroleumhaven grenzende omgeving, de bewoners daarvan en ook de aldaar geves-

38 — Met betrekking tot de tak van de activiteiten van SEPG, die de bestrijding van mogelijke verontreiniging in de petroleumhaven betreffen ten gevolge van een ecologisch ongeval, bijvoorbeeld uitstroming van olie of van chemische of petrochemische producten, meen ik, dat de schoonmaakwerkzaamheden van de vervuilde wateren moeten worden uitgevoerd door een onderneming met geschoold personeel en een geschikte uitrusting. Deze werkzaamheden hebben dus een bij uitstek economisch karakter en worden beheerst door het beginsel „de vervuiler betaalt", voor zover die bekend is.

tigde bedrijven, die een rechtstreeks belang hebben bij de voorkoming van ecologische ongevallen door binnenlopende tankschepen.

47. De milieu-inspectie in de petroleumhaven door SEPG beantwoordt aan de wezenlijke behoefte aan veiligheid, zowel van de gebruikers van de petroleumhaven als van de bewoners van de aan de haven grenzende gebieden. Afgezien van het feit dat deze werkzaamheden de bescherming van het milieu tot doel hebben, een punt waarop ik hierna nader zal ingaan, houden zij rechtstreeks verband met — zo zij daarmee al niet zijn gelijk te stellen — een politiefunctie in de petroleumhaven. Deze functie kan naar mijn mening worden uitgeoefend door een overheidsinstantie, ongeacht de voor de organisatie en het beheer daarvan gekozen rechtsvorm. De juridische entiteit waaraan dergelijke taken zijn toevertrouwd, is dan ook niet aan te merken als onderneming in de zin van artikel 86, en daarmee kan bespreking van de vraag, of er sprake is van een onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag, achterwege blijven. [39]

48. Afgezien daarvan meen ik, dat het Hof uitdrukkelijk dient te erkennen, dat de vervulling van bedoelde taken van preventieve milieubescherming door SEPG een wezenlijke overheidstaak is en dat een activiteit, bestaande uit het toezicht op het mariene milieu (ter voorkoming van verontreiniging), dat wil zeggen bescherming van het milieu, geen ondernemingsactiviteit kan zijn, maar tot de kerntaken van de overheid behoort.

49. Op grond van deze analyse acht ik het niet voorstelbaar, dat de milieu-inspectietaken van SEPG in de petroleumhaven onder een regime van mededinging worden uitgeoefend, omdat zulks afbreuk zou doen aan de doeltreffendheid van het beschermingsmechanisme, zowel voor het havenmilieu als voor de veiligheid van de gebruikers en bewoners van de naburige omgeving. Het gaat dus om een openbare dienst, waaraan elke gedachte aan commerciële exploitatie met winstoogmerk vreemd is. Dat het om een dienst in het algemeen belang gaat, blijkt ook uit het feit dat die inspectie alleen mogelijk is, wanneer zij onafhankelijk van de betaling van de door een bepaald schip verschuldigde retributie wordt verricht.

50. Een andere omstandigheid die mij tot de conclusie voert, dat de werkzaamheden van SEPG niet van economische aard zijn, is het feit dat het beheer ervan aan beginselen is onderworpen die aan een particuliere onderneming vreemd zijn, aangezien het CAP volgens decreet nr. 1191 van diens president eenzijdig de door SEPG te hanteren tarieven bepaalt voor de werkzaamheden ten behoeve

39 — Natuurlijk valt niet te ontkennen, dat van die werkzaamheden ook in economisch opzicht een gunstige nevenwerking uitgaat. Zoals de Italiaanse regering opmerkt, heeft deze werkzaamheid alleen al tot gevolg dat de reders betere voorwaarden en gunstiger premies van de verzekeringsmaatschappijen kunnen bedingen.

van de schepen die van de terminals van de petroleumhaven gebruik maken. Met andere woorden: SEPG kan niet zelfstandig beslissingen nemen, los van de wil van het CAP, maar handelt voor diens rekening, zonder wezenlijke invloed te hebben op de vaststelling van de tarieven [40], en zij beperkt zich tot de berekening van de telkens verschuldigde vergoeding en de inning daarvan.

51. Ervan uitgaande, dat de diensten waarvoor de vergoeding moet worden betaald, geen economische aard hebben, moet hetzelfde gelden voor werkzaamheden ter inning van de verschuldigde vergoeding.

52. SEPG beweert, dat er niet noodzakelijkerwijs een contractuele relatie hoeft te bestaan tussen haar en Calì om betaling van de vergoedingen van haar te kunnen verlangen, en dat de betalingsverplichting van Calì uiteindelijk een uitvloeisel is van de bevoegdheid van het CAP om heffingen op te leggen. De bedragen die zij voor de door haar verrichte milieutaken in rekening brengt aan ieder schip dat van de petroleumhaven gebruik maakt, en tot inning waarvan zij bevoegd is, moeten als van zuiver fiscale aard worden beschouwd.

53. Zoals de gemachtigde van de Italiaanse regering ter terechtzitting opmerkte, belet dit kenmerk van de milieu- en inspectiedienst ons te kunnen spreken van een markt; het element van vraag en aanbod ontbreekt, aangezien de dienst in het algemeen, los van concrete dienstverrichtingen ten behoeve van binnenlopende tankschepen, in de petroleumhaven wordt verricht. Die dienst bestaat in de zorg voor de bescherming van de waterkwaliteit en in het uitoefenen van toezicht ter vermijding van verontreinigingsgevaar. Doet zich een ongeval voor, dan is SEPG niet tegenover het schip, maar alleen tegenover de havenautoriteiten van Genua aansprakelijk. Dat is volgens de Italiaanse regering het verschil tussen het onderhavige geschil en het geval van de verplichte loodsdiensten in de haven, waar de loods jegens het schip aansprakelijk is voor eventueel door zijn verkeerde manoeuvres veroorzaakte ongevallen.

54. In dit verband zou ik willen beklemtonen, dat de in casu door SEPG geïnde vergoeding voor de milieu-inspectiewerkzaamheden in de petroleumhaven moet worden beschouwd als een belasting

40 — In de zaak SAT Fluggesellschaft (aangehaald in voetnoot 15) beklemtoonde het Hof, enerzijds dat de betrokken internationale organisatie optrad „voor rekening van de Verdragsluitende Staten en daarbij in feite geen invloed [had] op het bedrag van de ‚en route'-heffingen" (r. o. 29) en anderzijds: „Eurocontrol int de heffingen voor rekening van de Staten en draagt ze aan hen af, na daarop een ‚administratieve heffing' ter dekking van de inningskosten in mindering te hebben gebracht" (r. o. 23). In de zaak Poucet (aangehaald in voetnoot 29) beklemtoonde het Hof evenzeer, dat de sociale-zekerheidskas geen invloed kon uitoefenen op de hoogte van de bijdrage, het gebruik van de fondsen of de vaststelling van het niveau van de prestaties (r. o. 15).

die de particulier is verschuldigd voor het voordeel dat hij ontleent aan een bepaalde bestuursactiviteit ten behoeve van een fundamenteel collectief belang. [41]

c) De preventieve bescherming van het milieu als overheidstaak

55. De gevaren die het milieu heden ten dage bedreigen, en de zeer ernstige milieurampen [42] die zich herhaalde malen verspreid over de gehele planeet hebben voorgedaan, hebben in de gehele wereld niet alleen de burgers, maar ook particuliere en openbare instellingen en de regeringen gesensibiliseerd en gemobiliseerd, wat heeft geleid tot maatregelen voor een doeltreffende milieubescherming. Hieruit wordt duidelijk, dat de preventie van milieuongevallen van kapitaal belang is, want zij dient het algemeen belang, niet alleen van de huidige, maar ook van de toekomstige generaties. [43] Daarom kan men stellen, dat het hoofddoel van de milieubescherming de preventie is. [44]

56. Bestudering van het Verdrag en van het afgeleide gemeenschapsrecht leert naar mijn mening, dat milieubescherming, vooral in de vorm van preventie, een overheidstaak is [45], die alleen als kerntaak van de overheid denkbaar is. [46]

57. Artikel 2 van het Verdrag bepaalt uitdrukkelijk, dat de Gemeenschap onder meer tot taak heeft de „groei met inachtneming van het milieu" te bevorderen. Volgens artikel 3, sub k, van het Verdrag omvat het optreden van de Gemeenschap ter bereiking van deze doelstelling „een beleid op het gebied van het milieu". Inachtneming van het

41 — Zie de parallelle argumentatie in punt 14 van de conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak *SAT Fluggesellschaft* (aangehaald in voetnoot 15).

42 — Ik hoef slechts te herinneren aan de rampen ten gevolge van uitstromende olie, zoals bijvoorbeeld aan de kust van Bretagne en Schotland, en vrijkomende radioactiviteit (Tsjernobyl) of gevaarlijke chemische stoffen in de atmosfeer (dioxine, Seveso).

43 — Dit staat uitdrukkelijk in de verklaring van Rio van 1992 (beginsel 3) en in het rapport van het internationale comité voor het milieu en de ontwikkeling uit 1987, beter bekend als het rapport Brundtland.

44 — Zie M. Dekleris, vice-voorzitter van de Symvoulio tis Epikrateias (Griekse Raad van State): „O Dodekadeltos tou Perivallontos — Enkolpio viosimou anaptyxeos" (Het milieu — Handleiding voor een leefbare ontwikkeling), twaalfdelig, uitgeverij A. N. Sakkoula, Athene-Comitini, 1996, in de reeks *Nomos kai Fisi — Vivliothiki Perivallontikon Dikaion* (Wet en natuur — Bibliotheek milieurecht) (397 bladzijden). De auteur meent, dat uit de internationale, communautaire en nationale regelingen betreffende het milieu een wat hij noemt „beginsel van openbare ecologische orde" kan worden afgeleid, volgens hetwelk „de organisatie, regulering en handhaving van het evenwicht tussen door de mens gecreëerde systemen en ecosystemen in beginsel een verantwoordelijkheid is van de staat en door deze moet worden gegarandeerd" (blz. 67 en 119), dat „de markt stellig een aanvullende rol heeft" en dat de bescherming van het milieu „moet geschieden volgens wetenschappelijke criteria" (blz. 119); de schrijver besluit, dat dit beginsel „dwingend is jegens eenieder" (blz. 67).

45 — Ik kom tot dezelfde conclusie bij lezing van de internationale relevante teksten, vooral de verklaringen over het milieu van Stockholm van 1972 (beginselen 17 en 18) en van Rio in 1992 (beginselen 4, 7 en 11), alsmede de Agenda 21 van 1992, waarin de beginselen van de verklaring van Rio nader zijn uitgewerkt (zie de richtlijnen in hoofdstuk 8, in verband met de organische fusie van milieu en ontwikkeling bij het nemen van besluiten); zie M. Dekleris, op. cit., blz. 122 e. v.

46 — Dat betekent natuurlijk niet, dat het voortdurend nastreven van een dergelijk doel niet de bewustwording en steun van alle betrokken instanties en burgers vereist.

milieu en uitwerking van een milieubeleid lijken mij zonder het waakzame toezicht van de bevoegde instanties, juist ter voorkoming van aantastingen van het milieu, niet voorstelbaar.

58. Het toegenomen belang van de milieubescherming blijkt ook uit het feit, dat de gehele titel XVI van het Verdrag (artikelen 130 R-130 T) aan het milieu is gewijd.

59. De fundamentele bepaling inzake milieubescherming is artikel 130 R van het Verdrag, dat als volgt luidt:

„(...)

2. De Gemeenschap streeft in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Gemeenschap. Haar beleid berust op het *voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen*, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt. De eisen ter zake van milieubescherming moeten in het bepalen en uitvoeren van Gemeenschapsbeleid op andere gebieden worden geïntegreerd.

(...)" (cursivering van mij). [47]

Volgens artikel 130 T beletten de beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 130 S „niet dat een Lid-Staat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft", doch moeten zulke maatregelen verenigbaar zijn met het Verdrag en ter kennis van de Commissie worden gebracht. [48]

60. Uit een aantal bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht en de rechtspraak van het Hof valt naar mijn mening af te leiden, dat de bescherming van het milieu en meer in het bijzonder het toezicht en de controle op de feitelijke naleving van de wetgeving en de maatregelen ter voorkoming van ongevallen die het milieu schaden, taken zijn van de overheid, dat wil zeggen van de overheidsinstanties, aangezien „het beste milieubeleid

47 — Artikel 130 R, leden 1 en 4, luidt als volgt:
„1. Het beleid van de Gemeenschap op milieugebied draagt bij tot het nastreven van de volgende doelstellingen:
— behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu;
— bescherming van de gezondheid van de mens;
— behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen;
— bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen.
4. In het kader van hun onderscheiden bevoegdheden werken de Gemeenschap en de Lid-Staten samen met derde landen en de bevoegde internationale organisaties. (...)"

48 — Veelzeggend is artikel 24, lid 1, van de Griekse Grondwet, waarin wordt verklaard dat „de bescherming van het natuurlijke en culturele milieu een verplichting is van de staat. Ter behoud daarvan heeft de staat de verplichting om met name preventieve of repressieve maatregelen te treffen."

erin bestaat, van meet af aan het ontstaan van vervuiling of hinder te vermijden, veeleer dan later de gevolgen ervan te bestrijden". [49]

61. Zo overwoog het Hof met betrekking tot richtlijn 84/631/EEG van de Raad [50] ten aanzien van de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen [51]: „De betrokken nationale autoriteiten kunnen bezwaar maken en dus een bepaalde overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen (...) verbieden om het hoofd te bieden aan problemen betreffende enerzijds de bescherming van het *milieu en de volksgezondheid* en anderzijds de openbare orde en veiligheid." [52] De bescherming van het milieu en van de volksgezondheid en de openbare orde en veiligheid worden dus naast elkaar genoemd als redenen die de bijzondere maatregelen van nationale instanties legitimeren. Wij mogen dus aannemen, dat zij hier worden genoemd als taken die bij de overheid thuishoren. [53]

62. Nog een argument voor de opvatting, dat de preventie van milieuongevallen tot de overheidstaken behoort, is te putten uit de bepalingen van bijvoorbeeld richtlijn 93/75/EEG van de Raad. [54] Volgens de derde overweging van de considerans wordt met deze richtlijn een informatiesysteem ten behoeve van de bevoegde instanties ingevoerd, zodat zij de nodige voorzorgsmaatregelen kunnen treffen ten aanzien van schepen die gevaarlijke of verontreinigende goederen vervoeren naar of vanuit de zeehavens van de Gemeenschap. Uit de gezamenlijke bepalingen van deze richtlijn valt af te leiden, dat de preventie van vervuiling en ernstige ongevallen door het vervoer over zee van gevaarlijke of verontreinigende goederen gekoppeld is aan het algemene streven naar toezicht en veiligheid ter voorkoming en beperking van

49 — Het eerste van de door de Raad vastgestelde algemene beginselen van een milieubeleid, zoals die door de ministers van milieubescherming op 31 oktober 1972 in Bonn zijn uitgestippeld; zie de bijlage (titel II) bij de verklaring van de Raad van de Europese Gemeenschappen en de regeringsvertegenwoordiger van de Lid-Staten, in het kader van de Raad bijeen op 22 november 1973, met betrekking tot een actieprogramma van de Europese Gemeenschappen op het gebied van milieu (PB 1973, C 112, blz. 1).

50 — Richtlijn 84/631/EEG van de Raad van 6 december 1984 betreffende toezicht en controle in de Gemeenschap op de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen (PB 1984, L 326, blz. 31), zoals gewijzigd bij richtlijn 86/279/EEG van de Raad van 12 juni 1986 (PB 1986, L 181, blz. 13). Bij deze richtlijn werd een volledig stelsel ingevoerd dat met name betrekking heeft op grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen met het oog op de verwijdering ervan in concreet omschreven inrichtingen en dat is gebaseerd op de verplichting van de houder van de afvalstoffen, vooraf een gedetailleerde kennisgeving te verrichten.

51 — Arrest van 10 mei 1995 (zaak C-422/92, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1995, blz. I-1097, r. o. 32).

52 — Zie verordening (EEG) nr. 259/93 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschappen (PB 1993, L 30, blz. 1), waarbij richtlijn 84/631 werd ingetrokken. Bij die verordening, zoals het Hof in herinnering bracht (zie arrest van 15 februari 1996, zaak C-209/94 P, Buralux e. a., Jurispr. 1996, blz. I-615, r. o. 5), werd een volledige en uniforme regeling ingevoerd betreffende de overbrenging van alle soorten gevaarlijke en niet-gevaarlijke afvalstoffen, niet enkel tussen de Lid-Staten maar ook tussen de Gemeenschap en derde landen. Zij verplicht (artikel 30) tot het nemen van de nodige maatregelen en voorziet in een stelsel van door de bevoegde instanties van Lid-Staten uit te voeren controles om te verzekeren dat de afvalstoffen worden vervoerd overeenkomstig de bepalingen van de verordening.

53 — In artikel 4 van richtlijn 78/319/EEG van de Raad van 20 maart 1978 betreffende toxische en gevaarlijke afvalstoffen (PB 1978, L 84, blz. 43) is bepaald: „De Lid-Staten nemen passende maatregelen om het voorkomen van het ontstaan van toxische en gevaarlijke afvalstoffen, de recycling en het verwerken van toxische en gevaarlijke afvalstoffen (...) bij voorrang te vorderen." Bij artikel 15 werd een stelsel van controle en toezicht door de bevoegde instanties ingevoerd.

54 — Richtlijn 93/75/EEG van de Raad van 13 september 1993 betreffende de minimumeisen voor schepen die gevaarlijke of verontreinigende goederen vervoeren en die naar of uit de zeehavens van de Gemeenschap varen (PB 1993, L 247, blz. 19). Deze richtlijn strekt tot uitvoering van de internationale SOLAS- en MARPOL-overeenkomsten alsmede resolutie A 648(16) van de Internationale maritieme organisatie (IMO).

schade door mogelijke ongevallen in de zeewateren binnen en buiten de havens. Met andere woorden, toezicht en controle op de naleving van de wetgeving die strekt tot vermijding van zulke ongelukken, zijn overheidstaken, die worden uitgeoefend ter voldoening aan een dwingend algemeen belang. [55]

63. Uit de rechtspraak van het Hof is voorts af te leiden, dat het de bescherming van het milieu erkent als „doelstelling van algemeen belang" [56], die beperking van de vrije uitoefening van de handel en van de vrije mededinging rechtvaardigt. [57]

64. Ten slotte zijn er nog andere gemeenschapsrechtelijke instrumenten [58] die steun bieden aan de opvatting, dat toezicht ten behoeve van een preventieve bescherming van het milieu een taak is van de overheidsinstanties, waaraan geen economisch karakter kan worden toegeschreven.

2) *De vraag, of SEPG de artikelen 86 en 90, lid 2, van het Verdrag heeft overtreden*

65. Volgens de Italiaanse wetgeving heeft SEPG het exclusieve recht van inspectie (en

55 — Het is veelzeggend, dat richtlijn 80/68/EEG van de Raad van 17 december 1979 betreffende de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging veroorzaakt door de lozing van bepaalde gevaarlijke stoffen (PB 1980, L 20, blz. 43), zoals ook het Hof overwoog, „erop is gericht het grondwater in de Gemeenschap doeltreffend te beschermen door de Lid-Staten bij wege van precieze en gedetailleerde voorschriften te verplichten een coherente regeling, bestaande uit verboden, vergunningen en controleprocedures, uit te vaardigen om het lozen van bepaalde stoffen te verhinderen of te beperken", welke stoffen voorts worden opgesomd in twee bijlagen; zie het arrest van 28 februari 1991 (zaak C-131/88, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1991, blz. I-825, r. o. 7).

56 — Zie arrest van 7 februari 1985 (zaak 240/83, ADBHU, Jurispr. 1985, blz. 531, r. o. 15).

57 — Zie arrest van 14 oktober 1987 (zaak 278/85, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1987, blz. 4069, r. o. 16). In het arrest van 12 mei 1987 (gevoegde zaken 372/85, 373/85 en 374/85, Traen, Jurispr. 1987, blz. 2141, r. o. 22), naar aanleiding van een strafzaak tegen drie exploitanten en een chauffeur van ophaalbedrijven voor afvalstoffen, die afvalstoffen op diverse landbouwgronden zouden hebben gestort zonder voorafgaande vergunning van de bevoegde instantie, zoals voorgeschreven bij richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (PB 1975, L 194, blz. 47). Het Hof oordeelde, dat „de bevoegdheid waarover de Lid-Staten bij de organisatie van het (...) toezicht beschikken, behalve door de grenzen die normaal aan de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid zijn gesteld, enkel wordt beperkt door de verplichting om de doelstellingen van deze richtlijn, namelijk de bescherming van de gezondheid van de mens en van het milieu, te eerbiedigen". Daaruit kan weer worden afgeleid, dat de bescherming van het milieu een doel is van algemeen belang, de nastreving waarvan naar mijn mening verband houdt met de uitoefening van overheidsgezag. Het arrest Traen is van belang, omdat, zoals hier in het geval van SEPG, het toezicht op de verwijdering van afvalstoffen was opgedragen aan de directeur van een door de overheid opgerichte waterzuiveringsmaatschappij.

58 — Na de top van Dublin in juni 1990 bijvoorbeeld, verklaarden de deelnemers, dat het streven van de staatshoofden en regeringsleiders van de Gemeenschappen is „dat de activiteit van de Gemeenschap en haar Lid-Staten op gecoördineerde wijze zal worden opgezet en op basis van de beginselen van duurzame ontwikkeling en een *preventief en door voorzorg ingegeven optreden* (...)", waarbij onder „duurzame ontwikkeling" wordt verstaan een „ontwikkeling waardoor aan de huidige behoeften wordt voldaan, zonder dat het vermogen van toekomstige generaties om aan hun eigen behoeften te voldoen nadelig wordt beïnvloed" (cursivering van mij). Zie ook de resolutie van de Raad van 1 februari 1993 betreffende een beleidsplan en actieprogramma van de Gemeenschap inzake milieu en duurzame ontwikkeling (PB 1993, C 138, blz. 1). De „Raad energie", die op 20 juni 1996 in Luxemburg bijeenkwam, heeft een „gemeenschappelijk standpunt" bekendgemaakt inzake de beginselen en voorwaarden voor de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke markt voor elektrische energie. Volgens dit „gemeenschappelijk standpunt", dat vervolgens in het Europees Parlement zou worden behandeld, zijn de belangrijkste punten in de vast te stellen richtlijn (zie „Résumé de la ‚position commune' du Conseil" in *EUROPE/Documents*, nr. 1993, 10 juni 1996): de Lid-Staten kunnen de bedrijven in de elektriciteitssector belasten met openbare taken in het algemeen belang, met betrekking tot de veiligheid, waaronder begrepen de voorzieningszekerheid, de regelmatigheid, kwaliteit en prijs van de voorziening, alsmede de bescherming van het milieu. Erkend wordt dus, dat de bescherming van het milieu een verplichting van de overheid is, en dus een overheidstaak. Ten slotte noem ik het vijfde „beleidsplan en actieprogramma van de Europese Gemeenschappen op het gebied van het milieu en duurzame ontwikkeling", getiteld „Op weg naar duurzame ontwikkeling", dat door de Commissie is uitgewerkt (PB 1993, C 138, blz. 5). Het is kenmerkend dat in punt 3, getiteld „De betrokkenen", wordt vastgesteld dat de communautaire actieprogramma's voor het milieu tot dan toe vooral waren gebaseerd op wetgeving en toezicht, waarbij de regeringen en de industrie betrokken waren. De bewustwording van een gezamenlijke verantwoordelijkheid vergt een veel bredere en actievere betrokkenheid van alle economische partijen, zoals overheidsinstanties, overheidsbedrijven en particuliere ondernemingen in alle vormen en vooral de bevolking in zijn geheel, zowel als burger als in de rol van consument. De nadruk wordt gelegd op de rol van de lokale en regionale instanties, bijvoorbeeld waar het gaat om de controle van industriële vervuiling.

snel ingrijpen) ter bescherming van het mariene milieu tegen mogelijke verontreiniging door het uitstromen van olieproducten. Zij heeft dus een exclusief recht in de zin van artikel 90, lid 1, van het Verdrag.

66. Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat „het gedrag van een onderneming bedoeld in artikel 90, lid 1, van het Verdrag moet worden getoetst aan de artikelen 85, 86 en 90, lid 2". [59] Zou het Hof SEPG dus willen aanmerken als onderneming in de zin van het communautaire mededingingsrecht, dan moet bij de toetsing van het gedrag van SEPG aan artikel 86 ook de vraag worden betrokken, of SEPG te beschouwen is als onderneming, belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, en zo ja, welke consequenties deze kwalificatie heeft.

a) Antwoord op de eerste prejudiciële vraag: de afbakening van de relevante markt en de vraag, of SEPG een machtspositie heeft

67. De regering van het Verenigd Koninkrijk meent, dat SEPG, die een exclusief recht geniet en een dienst ter voorkoming van milieuverontreiniging verzorgt, volgens het arrest Merci een machtspositie inneemt op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt. De door SEPG verrichte werkzaamheden lijken echter geen afzonderlijke dienst die bij het gebruik van de haven komt, zoals in het geval Merci, maar veeleer een bestanddeel van het beheer van de haven. Het „inspectie"-element van haar werkzaamheden omvat een in de haven uitgevoerd toezicht om eventueel optredende verontreiniging tijdig te kunnen opsporen. Het ingrijpen ter bestrijding van verontreiniging is geen dienst die ten behoeve van het vervuilende schip wordt verricht, maar maakt deel uit van het havenbeheer, dat in het belang van alle gebruikers van de haven en van het goed functioneren van de haveninrichtingen in het algemeen wordt uitgeoefend.

68. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie heeft niet SEPG een machtspositie, maar de havenautoriteit, het CAP in zijn geheel, dat de haveninstallaties ter beschikking stelt van de gebruikers. De door SEPG geheven vergoeding behoort tot de bijdragen die ter zake van het gebruik van de petroleumhaven worden geheven.

69. De Commissie bestrijdt niet, dat de milieu-inspectie bij het lossen en laden van aardolieproducten een dienst van algemeen nut is, die een economisch karakter draagt. Omdat echter SEPG ten tijde van de feiten deel uitmaakte van het CAP, meent de Commissie, dat het CAP en SEPG één economische entiteit vormden, zodat iedere handeling van SEPG rechtstreeks aan het CAP moet

59 — Zie bijvoorbeeld arresten van 18 juni 1991 (zaak C-260/89, ERT, Jurispr. 1991, blz. I-2925, r. o. 28) en 27 april 1994 (zaak C-393/92, Almelo, Jurispr. 1994, blz. I-1477, r. o. 33).

worden toegerekend. Wijzend op het arrest Merci [60] stelt de Commissie, dat het Hof herhaaldelijk heeft uitgemaakt, dat het CAP alle kenmerken vertoont van een onderneming in de zin van artikel 86 van het Verdrag.

70. Voor een antwoord op de vraag, of er sprake is van een machtspositie en of de door SEPG in rekening gebrachte diensten een ongerechtvaardigde bijkomende prestatie vormen, die losstaat van het doel van de overeenkomst en die misbruik van machtspositie oplevert, moet volgens de Commissie het ter beschikking stellen van de installaties en de uitrusting voor het laden en lossen van aardolieproducten, petrochemische en chemische producten in de petroleumhaven van Genua als een bedrijfsactiviteit worden aangemerkt. En wel omdat, aldus de Commissie, Calì van die installaties gebruik wenste te maken en deze dienstverlening nu eenmaal verbonden is met de verplichte gebruikmaking van de inspectie- c. q. bestrijdingsdienst van SEPG.

71. Deze redenering van de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie kan niet worden aanvaard. Ik meen, dat alleen de aard van de door SEPG uitgeoefende werkzaamheden en niet, of zij tezamen met het CAP een economische eenheid vormt, beslissend is voor de vraag, of SEPG wegens de door haar uitgeoefende activiteiten een onderneming is wier gedrag moet worden getoetst aan de artikelen 86 en 90 van het Verdrag. [61] Dat is ook wat de nationale rechter ons vraagt en ik geloof niet, dat het voor een nuttig antwoord nodig is om te onderzoeken, in hoeverre het CAP een onderneming is in de zin van artikel 86, en met name een onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang.

72. Naast deze overwegingen is nog van belang, dat uit het arrest Merci [62] blijkt, dat het Hof niet spreekt over het CAP, maar uitdrukkelijk over een „onderneming" van een Lid-Staat, „zoals de corporatie in de haven van Genua". [63] Het Hof heeft dus niet beslist, of het CAP een onderneming is in de zin van artikel 86, maar of twee bepaalde eenheden een onderneming vormen. [64] Meer bepaald overwoog het Hof omtrent de markt van het voor rekening van derden organiseren van havenwerkzaamheden voor conventionele goederen in de haven van Genua

60 — In het bijzonder r. o. 13 van het arrest Merci (aangehaald in voetnoot 1) en punt 16 van de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in dezelfde zaak.

61 — Zie r. o. 19 e. v. van het arrest SAT Fluggesellschaft (aangehaald in voetnoot 15).

62 — Aangehaald in voetnoot 1 (r. o. 13).

63 — Overigens valt ook uit punt 16 van de in voetnoot 60 reeds genoemde conclusie van advocaat-generaal Van Gerven af te leiden, dat de toetsing, in hoeverre het ging om ondernemingen, uitsluitend betrekking had op twee havenbedrijven (Merci en Compagnia) en niet op het CAP in zijn geheel.

64 — De overweging in r. o. 27 van het arrest Merci: „Noch uit de door de nationale rechter overgelegde stukken, noch uit de bij het Hof ingediende opmerkingen blijkt, dat de havenwerkzaamheden een algemeen economisch belang dienen dat deze onderscheidt van andere economische activiteiten", sluit volgens mij niet uit, dat sommige activiteiten die binnen een haven worden uitgeoefend, zulke kenmerken vertonen; in ieder geval heeft het Hof niet beslist, dat het CAP een onderneming is in de zin van het communautaire mededingingsrecht.

door een bepaald havenbedrijf [65] en de uitvoering van die werkzaamheden door een bepaalde havencorporatie [66], dat een dergelijke onderneming en/of corporatie een machtspositie heeft, maar niet kan worden geacht te zijn „belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang" in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag [67]; op de vraag, in hoeverre het CAP in zijn geheel een onderneming is, is het niet ingegaan. [68]

73. In de zaak Corsica Ferries [69] heeft het Hof bij zijn toetsing, of er sprake is van misbruik van machtspositie door een onderneming die het uitsluitend recht heeft voor het verrichten van verplichte loodsdiensten in de haven van Genua, de markt gedefinieerd als „die van de loodsdiensten in de haven van Genua". [70] Ook hier heeft het dus niet onderzocht, of het CAP een onderneming is met een machtspositie op een concrete markt (die van de havendiensten in hun geheel).

74. Hoewel het Hof in het arrest Merci de haven van Genua als wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt heeft aangemerkt, gaat deze oplossing volgens SEPG niet op voor de petroleumhaven, en wel wegens de afmetingen daarvan (een deel van de haven van Genua), de producten die daarin worden overgeslagen (aardolie- en petrochemische producten) en de alternatieven die het havenstelsel biedt.

75. In deze vorm kan ik deze opvatting van SEPG niet delen. Mijns inziens is de rechtspraak hier duidelijk. Het Hof heeft in het arrest Merci uitgemaakt: „Met name gezien de overgeslagen hoeveelheden in de haven en de belangrijke plaats die deze in het geheel van de in- en uitvoeractiviteiten in de betrokken Lid-Staat inneemt, kan deze markt worden geacht een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt uit te maken." [71]

76. De markt waar het hier om gaat, is die van het verrichten van diensten ter voorkoming van milieuverontreiniging in een deel van de haven van Genua, waar dankzij de speciale installaties aldaar petroleumproducten, chemicaliën en petrochemische producten kunnen worden geladen en gelost. Uit de door Calì en de Commissie ter terechtzitting genoemde cijfers over de overgeslagen producten (aardolieproducten, chemicaliën en petrochemische producten) in de petroleumhaven van Genua, die een belangrijk aandeel van alle in de haven van Genua overgeslagen producten uitmaken, blijkt dat de hele streek van Ligurië via de petroleumhaven van Genua wordt bediend. De strategische betekenis ligt voor de hand, gezien de nabijheid van de belangrijke industriegebieden van Noordwest-Italië. Op de voet van het arrest

65 — Bedoeld is Merci convenzionali porto di Genova.

66 — Bedoeld is Compagnia unica lavoratori merci varie del porto di Genova.

67 — Arrest aangehaald in voetnoot 1 (r. o. 28).

68 — Dat zou ook niet dienstig zijn geweest, aangezien aan het CAP volgens de nationale wetgeving zowel economische als bestuurlijke activiteiten zijn opgedragen.

69 — Arrest aangehaald in voetnoot 13.

70 — R. o. 41.

71 — Aangehaald in voetnoot 1 (r. o. 15).

Merci [72] moet de markt waarop SEPG actief is (het verrichten van diensten ter voorkoming van milieuverontreiniging in de petroleumhaven van Genua), als een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt worden beschouwd.

77. Het feit alleen al dat SEPG, naar uit de verwijzingsbeschikking en de litigieuze Italiaanse wetgeving blijkt, het monopolie heeft voor de preventie van milieuverontreiniging (maar ook voor de bestrijding bij een ecologisch ongeval), op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, is volgens vaste rechtspraak [73] voldoende bewijs voor het dominante karakter van de onderneming.

78. Om die redenen meen ik, dat de in de zaak Merci gekozen oplossing ook in het onderhavige geval kan gelden, dat wil zeggen dat SEPG voor die tak van activiteiten waarbij zij als onderneming opereert en een monopolie geniet, een machtspositie heeft op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, met dien verstande echter dat „het enkele feit dat door het verlenen van uitsluitende rechten als bedoeld in artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag een machtspositie wordt gecreëerd, als zodanig niet onverenigbaar is met artikel 86", zoals de vaste rechtspraak van het Hof luidt. [74]

b) Antwoord op de tweede prejudiciële vraag: misbruik van machtspositie

79. De voor de nationale rechter opgeworpen vraag, in hoeverre SEPG een onderneming is die misbruik maakt van haar machtspositie in de petroleumhaven, met het gevaar van concurrentievervalsing in de intracommunautaire handel — welke vraag is gerezen naar aanleiding van de weigering van Calì de facturen te betalen voor het gebruik van de kades van de petroleumhaven door haar tankschepen —, behoeft mijns inziens alleen te worden onderzocht voor wat haar milieu-inspectietaak betreft. Hoe de situatie zou zijn bij een werkelijk ongeval, met milieuverontreiniging in de petroleumhaven als gevolg, een vraag waarop de nationale rechter niet ingaat, kan dus onbesproken blijven. Dan zou het Hof namelijk een antwoord geven dat niet nuttig is voor de oplossing van het aanhangige geschil [75], dat wil zeggen, zou het een advies geven over een hypothetische vraag die de nationale rechter niet bezighoudt. [76] Het Hof heeft steeds verklaard, dat het „niet bevoegd is om de vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden, wanneer zij geen verband houden met de feiten of met het voorwerp van het hoofd-

72 — Aangehaald in voetnoot 1 (r. o. 15). Zie ook het in voetnoot 13 genoemde arrest Corsica Ferries (r. o. 41).

73 — Zie bijvoorbeeld de arresten Merci (r. o. 14), Höfner en Elser (r. o. 28) en Corsica Ferries (r. o. 40), en het in voetnoot 59 aangehaalde arrest ERT (r. o. 31).

74 — Arrest Merci (aangehaald in voetnoot 1), r. o. 16. Zie eveneens het in voetnoot 13 aangehaalde arrest Corsica Ferries (r. o. 42).

75 — Zie arresten van 16 december 1981 (zaak 244/80, Foglia, Jurispr. 1981, blz. 3045, r. o. 21), 8 november 1990 (zaak C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Jurispr. 1990, blz. I-4003, r. o. 20), 28 maart 1995 (zaak C-346/93, Kleinwort Benson, Jurispr. 1995, blz. I-615, r. o. 24) en 15 december 1995 (zaak C-415/93, Bosman, Jurispr. 1995, blz. I-4921, r. o. 60).

76 — Zie arrest Foglia (r. o. 18 en 20) en arrest van 3 februari 1983 (zaak 149/82, Robards, Jurispr. 1983, blz. 171, r. o. 19). Zie eveneens arrest van 15 juni 1995 (gevoegde zaken C-422/93, C-423/93 en C-424/93, Zabala Erasun e. a., Jurispr. 1995, blz. I-1567, r. o. 29).

geding, en dus niet objectief noodzakelijk zijn voor de beslechting van het geding". [77]

80. Na deze inleidende opmerking zal ik thans bespreken, of de goedkeuring van SEPG's tarieven door het CAP voor SEPG de voorwaarden schept voor misbruik van haar machtspositie in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub a, c en d, van het Verdrag.

i) Overtreding van artikel 86, tweede alinea, sub a

81. Calì noemt het door het CAP opgelegde tariefstelsel, nog afgezien van het feit dat door SEPG uiteindelijk geen concrete diensten ten behoeve van de gebruikers van de haven zijn verricht, een onbillijke contractuele voorwaarde als bedoeld in artikel 86, tweede alinea, sub a, nu dat systeem geen rekening houdt met de gevaarlijkheid van het vervoerde product, maar alleen met de tonnage van het schip en de ladinghoeveelheid. Volgens haar worden van de gebruikers van de petroleumhaven vergoedingen verlangd voor ongevraagde diensten, en zijn die vergoedingen bovendien onevenredig.

82. SEPG bestrijdt, dat haar tarieven onbillijke contractuele voorwaarden zouden zijn, aangezien de vervoerder de kosten daarvan in de vrachtprijs kan doorberekenen. Gelet op de aard van de door haar verrichte werkzaamheden kunnen de criteria voor de vaststelling van de verschuldigde vergoeding, die evenredig is met de tonnage van het schip en de ladinghoeveelheid, niet als een onbillijke contractuele voorwaarde worden beschouwd. Aangezien die tarieven na speciaal en omstandig onderzoek door deskundigen ter zake en na onderhandelingen met de gebruikers van de petroleumhaven zijn vastgesteld, zijn zij, zeker gelet op het lage bedrag, niet als onevenredig aan te merken.

83. Gelet op de aard van de door SEPG verrichte diensten [78] ten behoeve van alle gebruikers van de petroleumhaven in het algemeen, geloof ik niet dat de criteria aan de hand waarvan de verschuldigde vergoeding wordt vastgesteld — de tonnage van het schip en de ladinghoeveelheid, en niet de aard, kwaliteit en milieuschadelijkheid daarvan — te beschouwen zijn als een onbillijke contractuele voorwaarde. Ik acht die criteria aanvaardbaar, omdat zij objectief zijn. Ik kom tot hetzelfde resultaat waar het gaat om de hoogte van de verschuldigde

77 — Zie bijvoorbeeld arresten van 5 oktober 1995 (zaak C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Jurispr. 1995, blz. I-2883, r. o. 45) en het in voetnoot 13 aangehaalde arrest Corsica Ferries (r. o. 14).

78 — Het laden en lossen van aardolie-, chemische en petrochemische producten bergt gevaren in zich voor het milieu, die het bestaan van de onderhavige milieu-inspectiedienst rechtvaardigt.

bedragen, die aan de lage kant zijn [79], zodat overtreding van artikel 86, tweede alinea, sub a, naar mijn mening weinig aannemelijk is.

84. Daarentegen zou een overtreding van artikel 86, tweede alinea, sub a, kunnen worden aangenomen op grond van de omstandigheid, dat de onderneming met een machtspositie, SEPG, waaraan krachtens de litigieuze nationale regeling een exclusief recht is toegekend, uit dien hoofde een vergoeding verlangt voor diensten waarom Calì niet uitdrukkelijk heeft gevraagd. [80] De vraag is, of dit „misbruik" van machtspositie gerechtvaardigd is op grond van artikel 90, lid 2, waarop ik later nog zal terugkomen (zie punt d hierna).

ii) Overtreding van artikel 86, tweede alinea, sub c

85. Volgens de nationale rechter heeft de verplichte toepassing door SEPG van tarieven die uitsluitend drukken op in de haven aanleggende schepen, en dus op een ander dan degene die de noodzakelijke technische maatregelen moet treffen [81], tot gevolg dat degene die de kosten van de milieu-inspectiedienst betaalt, per definitie niet degene is die voor eventuele verontreiniging verantwoordelijk is. In wezen stelt de nationale rechter dus de vraag, of er misbruik van machtspositie is wegens de toepassing van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, zoals bedoeld in artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag.

86. Deze redenering is niet houdbaar. Mijns inziens kan niet worden gesproken van ongelijke voorwaarden voor gelijkwaardige prestaties, in casu tussen SpA Porto petroli di Genova, die het laden en lossen verricht, en de verladers/ontvangers van het product enerzijds en de tankschepen anderzijds, omdat de verschuldigde vergoeding alleen kan worden geheven van de schepen die de haveninstallaties gebruiken en om welke reden ook een ecologisch ongeval kunnen veroorzaken, en uiteindelijk dus van de ondernemer ten behoeve van wie de lading wordt vervoerd en geladen of gelost.

iii) Overtreding van artikel 86, tweede alinea, sub d

87. Volgens Calì zijn de door SEPG verrichte milieu-inspectiewerkzaamheden een

79 — Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat SEPG ter zake van aan Calì verleende diensten een betalingsbevel heeft verkregen ten belope van een totaalbedrag van 8 708 928 LIT. De Commissie legt uit, dat dat bedrag overeenkomt met 18 facturen van SEPG aan Calì voor het gebruik van de bassins van de petroleumhaven tussen 31 januari 1992 en 31 januari 1994.

80 — In het arrest Merci (aangehaald in voetnoot 1) erkende het Hof (r. o. 19), dat er sprake was van misbruik ingeval ondernemingen met een machtspositie, waaraan door de betrokken nationale regeling uitsluitende rechten waren verleend, dientengevolge ertoe werden gebracht „ofwel betaling te verlangen voor diensten waarom niet is gevraagd, ofwel buitensporige prijzen in rekening te brengen".

81 — In casu gaat het om SpA Porto petroli di Genova en de verladers/ontvangers van het product.

bijkomende prestatie, die niet noodzakelijkerwijs in verband staat met het aanlegcontract tussen de vervoerder en de petroleumhaven. Zij zouden een overbodige en ongerechtvaardigde verhoging van de kosten voor de vervoerder meebrengen, hetgeen in strijd is met artikel 86, tweede alinea, sub d, van het Verdrag.

88. Volgens de Commissie handelt het CAP via haar dochteronderneming SEPG in strijd met artikel 86, tweede alinea, sub d, door zonder onderscheid alle schepen die in de petroleumhaven aanleggen, een dienst op te dringen, die wegens de aard van het vervoerde product (dat in casu niet vervuilend is) overbodig en ongerechtvaardigd is.

89. Deze redenering geeft blijk van kennelijke onderschatting van de betekenis die aan de preventie toekomt bij de bescherming van het milieu in de haven en bij de vermijding van ecologische ongevallen in het belang van de gebruikers; zij zou, althans op het eerste gezicht, alleen kunnen opgaan, wanneer volledig werd voorbijgezien aan de aard van de ten behoeve van de gebruikers van de petroleumhaven verrichte werkzaamheden. Ik kan het voor de milieu-inspectie verschuldigde bedrag echter moeilijk zien als een nodeloze en ongerechtvaardigde verhoging van de kosten van de vervoerder, ook al beschikt zijn schip over eigen, op de soort van het te laden of te lossen product afgestemde installaties ter voorkoming van vervuiling. Ook hier is de vraag, of zulk „misbruik" van machtspositie door SEPG is gerechtvaardigd op grond van artikel 90, lid 2, waarop ik hierna in punt d nader zal ingaan.

c) Antwoord op de derde prejudiciële vraag: beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

90. Volgens Calì leiden de door SEPG gevorderde vergoedingen tot een ongerechtvaardigde stijging van de vervoerskosten, hetgeen doorwerkt in de kostprijs van de in- en uitgevoerde goederen. Het monopolie van SEPG zou aldus een vervalsing van de mededinging teweegbrengen ten nadele van de andere ondernemingen uit Italië of uit andere Lid-Staten, die in de petroleumhaven van Genua soortgelijke diensten zouden willen aanbieden.

91. Gelet op de grote betekenis van de haven van Genua voor de internationale handel en op de vaste rechtspraak van het Hof [82], dat „artikel 86 niet het bewijs verlangt dat het handelsverkeer tussen Lid-Staten als gevolg van het gemaakte misbruik inderdaad merkbaar ongunstig is beïnvloed, doch slechts dat dit misbruik een dergelijk gevolg kan heb-

82 — Zie bijvoorbeeld arresten van 9 november 1983 (zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 104) en 11 november 1986 (zaak 226/84, British Leyland, Jurispr. 1986, blz. 3263, r. o. 20), en het arrest Höfner en Elser (aangehaald in voetnoot 14), r. o. 32.

ben", kan naar mijn mening in het onderhavige geval worden gesteld, dat het gedrag van SEPG, dat misbruik van machtspositie in de zin van artikel 86 oplevert, de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.

3) *De vraag, of SEPG een onderneming is, belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang*

92. Zoals de Italiaanse regering zowel in haar schriftelijke opmerkingen als ter terechtzitting heeft opgemerkt, beheert SEPG een dienst van algemeen nut. Daarom beschouwt zij SEPG als een onderneming belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, en acht zij de mededingingsregels in casu niet van toepassing.

93. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk moet anders dan in het arrest Merci ervan worden uitgegaan, dat de havenautoriteit, waarmee SEPG één geheel vormt, een dienst verricht van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag.

94. De Commissie beweert daarentegen, dat havenwerkzaamheden, waartoe zij de werkzaamheden van SEPG rekent, volgens het arrest Merci geen bijzondere kenmerken vertonen ten opzichte van andere activiteiten in het economisch leven, die toepassing van de uitzondering van artikel 90, lid 2, in dit geval zouden rechtvaardigen.

95. Artikel 90, lid 2, van het Verdrag luidt als volgt: „De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. (...)" Aangezien dit begrip („ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang") een afwijking inhoudt van de communautaire mededingingsregels, wordt het door het Hof eng uitgelegd. [83] In dat kader zal ik onderzoeken, of de mededingingsregels ook op het geval van SEPG van toepassing zijn.

96. Stellig verrichten ondernemingen die zijn belast met het beheer van diensten van

83 — Zie bijvoorbeeld arrest van 21 maart 1974 (zaak 127/73, BRT, Jurispr. 1974, blz. 313, r. o. 20).

algemeen economisch belang [84] „activiteiten die de collectiviteit rechtstreeks ten goede komen". [85] SEPG moet naar mijn mening, voor zover zij als onderneming in de zin van het communautaire mededingingsrecht te beschouwen is, in ieder geval tot deze categorie ondernemingen worden gerekend, gelet op de aard van de door haar verrichte werkzaamheden.

97. In casu moet naar mijn mening uit de door de nationale rechter doorgezonden stukken en uit de voor het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen worden geconcludeerd, dat de activiteiten van SEPG, voor zover van economische aard, het algemeen economisch belang dienen. Het voortdurende toezicht op de haveninstallaties om vervuiling te voorkomen en ze in een toestand te houden, die ononderbroken aanleggen, lossen en laden van tankschepen mogelijk maakt zonder gevaar voor de gebruikers van de petroleumhaven of voor de bevolking en de ondernemers in de aangrenzende gebieden, moet mijns inziens worden beschouwd als het beheer van een dienst van algemeen economisch belang. [86]

98. Voor toepassing van artikel 90, lid 2, van het Verdrag verlangt de rechtspraak van het Hof, dat het beheer van een dienst van algemeen economisch belang „krachtens een overheidsbesluit" aan een bepaalde onderneming is opgedragen. [87] In het onderhavige geval zijn de decreten van de president van het CAP, waarbij SEPG een exclusieve concessie voor het verrichten van de milieuinspectiewerkzaamheden in de haven van Genua is verleend, een „overheidsbesluit" in vorenbedoelde zin, dus een besluit waarbij het beheer van een dienst van algemeen economisch belang aan een bepaalde onderneming is opgedragen of de verplichtingen die op die onderneming rusten bij dat beheer, zijn gespecificeerd.

99. Daarmee rijst de vraag, of de beperkingen van de mededinging onmisbaar zijn voor SEPG om de aan haar toevertrouwde bijzondere taak te kunnen vervullen.

100. Het Hof heeft de mogelijkheid van beperkingen van de mededinging van de kant van andere marktdeelnemers [88] aanvaard, maar alleen „voor zover zij noodzakelijk zijn om de met een dergelijke taak van algemeen

84 — Activiteiten die het Hof als van algemeen economisch belang heeft aangemerkt zijn bijvoorbeeld, het bevaarbaar houden van een belangrijke waterweg (arrest van 14 juli 1971, zaak 10/71, Muller e. a., Jurispr. 1971, blz. 723), dienstverrichting in de telecommunicatie-sector (arrest van 30 april 1974, zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409), de exploitatie van onrendabele luchtvaartlijnen (arrest van 11 april 1989, zaak 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e. a., Jurispr. 1989, blz. 803) en de postbezorging (arrest van 19 mei 1993, zaak C-320/91, Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-2533).

85 — Zie punt 27 van de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in de zaak Merci (aangehaald in voetnoot 1). Zie ook punt 137 van de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Almelo (aangehaald in voetnoot 59).

86 — Zie de analoge redenering van het Hof in het arrest Merci (aangehaald in voetnoot 1), r. o. 27.

87 — Zie het in voetnoot 83 aangehaalde arrest BRT (r. o. 20), het arrest van 14 juli 1981 (zaak 172/80, Züchner, Jurispr. 1981, blz. 2021, r. o. 7) en het in voetnoot 84 aangehaalde arrest Ahmed Saeed Flugreisen (r. o. 55).

88 — Zie het arrest Almelo (aangehaald in voetnoot 59, r. o. 49), waarin het ging om een onderneming waaraan bij een exclusieve publiekrechtelijke concessie de stroomvoorziening van slechts een deel van het nationale grondgebied was toevertrouwd.

belang belaste onderneming in staat te stellen, die taak te vervullen. In dit verband moet rekening worden gehouden met de economische condities waarin de onderneming opereert, in het bijzonder de kosten die door haar moeten worden gedragen en de regelingen, vooral op milieugebied, waaraan zij is onderworpen." Volgens het Hof [89] is het aan de nationale rechter om na te gaan, of de concurrentiebeperking noodzakelijk is om de met een dergelijke taak van algemeen economisch belang belaste onderneming in staat te stellen, haar taak te vervullen. [90]

101. Gelet op de gegevens in het dossier en de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen meen ik, dat toepassing van de mededingingsbepalingen van het Verdrag SEPG in de vervulling van haar taak zou kunnen hinderen. Afgezien van het feit dat het in de praktijk niet goed denkbaar is, dat milieu-inspectiewerkzaamheden worden uitgevoerd door verschillende, met elkaar concurrerende en daardoor minder doelmatige subjecten, zouden particuliere ondernemers, als zij de houder van de exclusieve rechten mochten beconcurreren in door henzelf te kiezen, onder die exclusieve rechten vallende sectoren, zich uitsluitend op de economisch rendabele activiteiten toeleggen, bijvoorbeeld de bewaking van het laden en lossen van tankschepen van alleen bepaalde maatschappijen, tegen gunstiger tarieven dan de houder van het exclusieve recht, omdat particuliere ondernemers, anders dan de houder van het exclusieve recht, niet economisch gedwongen zijn om verliezen in minder rendabele sectoren te compenseren met de winst uit de meer rendabele sectoren. [91] Een dergelijke oplossing zou evenwel niet beantwoorden aan de noodzaak van een voortdurende en doeltreffende bescherming van het milieu, die de Gemeenschap en de Lid-Staten behoren veilig te stellen.

102. Samenvattend, en alleen voor het geval het Hof zou oordelen dat SEPG een onderneming is in de zin van het communautaire mededingingsrecht, concludeer ik, dat SEPG wegens de aard van de haar toevertrouwde taken (milieubescherming) een onderneming is, belast met een taak van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag. In dat geval is het aan de nationale rechter om aan de hand van de door de betrokken onderneming SEPG over te leggen gegevens te beoordelen, welke de vereisten van algemeen belang zijn, waaraan zij moet voldoen en die haar dwingen om in strijd met de artikelen 86 en 90, van het Verdrag te handelen. [92]

89 — Zie arresten Almelo (aangehaald in voetnoot 59), r. o. 50, en Corbeau (aangehaald in voetnoot 84), r. o. 16-19.

90 — Zie bijvoorbeeld arresten Almelo (r. o. 50) en Corbeau (r. o. 20). Zie ook arrest Ahmed Saeed Flugreisen (aangehaald in voetnoot 84), r. o. 55-57.

91 — Zie voor een gelijksoortige kwestie het arrest Corbeau (aangehaald in voetnoot 84), r. o. 18)

92 — Wanneer de nationale rechter tot de conclusie komt, dat aan die aanvullende voorwaarden van artikel 90, lid 2, inderdaad is voldaan, kan hij zich voor de vraag, in hoeverre de door de Lid-Staat overgedragen taak en de vervulling daarvan de ontwikkeling van het handelsverkeer beïnvloedt in een mate die in strijd is met het belang van de Gemeenschap, desgewenst tot de Commissie wenden ter verkrijging van de juridische en economische gegevens aan de hand waarvan deze vraag kan worden beantwoord. Een en ander overeenkomstig hetgeen het Hof heeft beslist ten aanzien van de toepassing van de artikelen 85 en 86 in, bijvoorbeeld, het arrest van 28 februari 1991 (zaak C-234/89, Delimitis, Jurispr. 1991, blz. I-935, r. o. 53) en de eerdere beschikking van 13 juli 1990 (zaak C-2/88, Zwartveld e. a., Jurispr. 1990, blz. I-3365, r. o. 18). Zie ook punt 28 van de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in de zaak Merci (aangehaald in voetnoot 1).

VI — Conclusie

103. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van de Tribunale di Genova te beantwoorden als volgt:

„Een havenbedrijf waaraan een inspectietaak is toevertrouwd ter bescherming van het mariene milieu in een haven, zoals in de verwijzingsbeschikking beschreven, is geen onderneming in de zin van de artikelen 86 en 90 van het Verdrag."