

In de zaak 10-71

betreffende een verzoek, door de Arrondissementsrechtbank (Strafkamer) te Luxemburg in het voor die rechterlijke instantie aanhangig geding tussen

LUXEMBURGS OPENBAAR MINISTERIE

en

MULLER MADELEINE, weduwe van J. P. HEIN

HEIN ALPHONSE

HEIN EUGÈNE

HEIN ANDRÉ

krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag aan het Hof gedaan en strekkende tot het bekomen van een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de mededingingsregels van het EEG-Verdrag in verband met de aanleg van een rivierhaven,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, A. M. Donner en A. Trabucchi (rapporteur), Kamerpresidenten, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore en H. Kutscher, Rechters,

Advocaat-Generaal: A. Dutheillet de Lamothe

Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

I — Overzicht van de feiten; het procesverloop

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten en het proces-

verloop kunnen worden samengevat als volgt:

De Société en nom collectif „J. P. Hein et fils”, die zich bezighield met het uitbaggen van de Moezel, zag aan deze activi-

teit een einde komen met de kanalisatie van deze rivier. Met het oog op een omschakeling harer werkzaamheden vroeg zij bij de Luxemburgse minister van Verkeer een vergunning aan om de overslagkade die zij sinds 1940 in eigendom bezat, uit te breiden ten einde deze te kunnen benutten voor het laden en lossen van schepen die het verkeer op de gekanaliseerde Moezel onderhouden. Een „voorlopige en herroepelijke” machtiging hiertoe, die na gunstig advies van de internationale Moezelcommissie op 17 april 1965 werd verleend, werd op 28 juli van dat jaar ingetrokken. Na besprekingen tussen de betrokkenen over de wettigheid van deze intrekking kreeg de firma Hein begin 1967 toestemming van de minister van Verkeer om haar haven te gebruiken voor het laden en lossen — voor eigen rekening — van bepaalde materialen uit zand- en steengroeven.

Bij vonnis van 20 februari 1970 werden mevrouw M. Muller en de heren Alphonse Hein, Eugène Hein en André Hein, vennoten van de firma J. P. Hein et fils, door de strafkamer van de Arrondissementsrechtbank te Luxemburg strafrechtelijk aansprakelijk geacht wegens het voor rekening van derden laden en lossen van buiten de regeringsvergunning van februari 1967 vallende waren, zulks in strijd met artikel 12 van de Luxemburgse wet van 22 juli 1963 betreffende de aanleg van de Moezelhaven te Mertert, zoals gewijzigd bij de wet van 26 juni 1968, en met artikel 2 van laatstgenoemde wet houdende de ter zake geldende strafbepalingen.

In het vonnis van 20 februari 1970 wordt de bij deze wetten ingestelde voorkeurspositie van de „Société du port de Mertert” (belastingvrijstellingen, onderhoudskosten voor rekening van de Staat, recht van de vennootschap om tevoren te worden geraadpleegd over het verlenen van vergunningen aan derden enzovoorts) uiteengezet en wordt opgemerkt dat „deze regeling voor iedere andere eigenaar van een kade of een haven zwaarder of ongunstiger exploitatievoorwaarden meebrengt dan voor de „Société du port de Mertert”. In het vonnis wordt dien-

aangaande overwogen „dat de vrije mededinging in deze sector niet schijnt te zijn toegelaten; dat uit de stukken trouwens ondubbelzinnig blijkt dat de vennootschap erop uit is haar sterke positie te handhaven en om te zetten in een feitelijk quasi-monopolie” en „dat zich onder deze omstandigheden het probleem voordoet van de concurrentievrijheid en wel in de eerste plaats van de strekking, de rechtstreekse toepasselijkheid en de inhoud van het gemeenschapsrecht ten deze”. Hoewel tijdens de behandeling een schending van de communautaire rechtsregels niet duidelijk werd gesteld, vraagt de rechtbank zich af of de desbetreffende Luxemburgse wetgeving verenigbaar is met het EEG-Verdrag of de ter uitvoering hiervan vastgestelde regels. Gezien de voorrang van het gemeenschapsrecht boven het nationale recht alsmede „het zwaarwegende belang van de eenheid van rechtspraak en voorts rekening houdende met de complexe aard van het gemeenschapsrecht ten aanzien van de aan de orde gestelde vragen, met het specifieke karakter van dat recht en met de — door het Hof van Justitie bevestigde — autonomie van de communautaire begrippen”, acht de rechtbank termen aanwezig om „het Hof te verzoeken bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen inzake de uitlegging van communautaire mededingingsbepalingen”.

Het Gerechtshof van het Groothertogdom Luxemburg, waarbij genoemde personen beroep hadden ingesteld tegen het vonnis van de Arrondissementsrechtbank, verklaarde bij arrest van 15 februari 1971 de in beroep aangevoerde middelen ongegrond, onder voorbehoud van de door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te nemen prejudiciële beslissing inzake de beide reeds in het vonnis van de Arrondissementsrechtbank gestelde vragen, te weten:

- „1. of het gemeenschapsrecht op het hierbedoelde terrein in het algemeen aan particulieren, als nationale rechtssubjecten, rechtstreeks rechten

toekent en of zulks met name het geval is ten aanzien van de materie van de Luxemburgse wet van 22 juli 1963 tot aanleg en exploitatie van een Moezelhaven, zoals gewijzigd bij de desbetreffende wet van 26 juni 1968;

2. zo ja, of en in hoeverre de bepalingen van voormelde wetten onvermijdelijk zijn met de letter en de geest van het Verdrag van Rome dan wel met verordenende of anderszins bindende maatregelen van de bij deze Verdragen ingestelde organen."

De verwijzingsbeschikking is op 17 maart 1971 ingekomen ter griffie van het Hof.

De vennoten van de firma J. P. Hein et fils, verdachten voor de Luxemburgse rechter, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen hebben overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie schriftelijke opmerkingen ingediend.

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal heeft het Hof besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Ter terechtzitting van 22 juni 1971 hebben de Luxemburgse Regering en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

In de procedure voor het Hof werden verdachten in het hoofdgeding vertegenwoordigd door N. Mosar, advocaat te Luxemburg, de Luxemburgse Regering door J. Hostert als gemachtigde, en de Commissie door haar juridisch adviseur R. Baeyens.

Ter terechtzitting van 1 juli 1971 heeft de Advocaat-Generaal conclusie genomen.

II — Schriftelijke opmerkingen, ingediend krachtens artikel 20 van het Statuut van het Hof

Overwegende dat de krachtens artikel 20 van het Statuut van het Hof ingediende opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

De *verdachten* voor de Luxemburgse rechter merken allereerst omtrent de formulering van de in het vonnis gestelde vragen op dat het Hof volgens zijn eigen rechtspraak de onder zijn bevoegdheid vallende interpretatie- of geldigheidsvragen uit het dossier mag afleiden.

De eerste vraag

De *verdachten* voor de nationale rechter merken op dat de mededingingsregels van het EEG-Verdrag rechtstreeks aan particulariseren rechten toekennen.

De *Commissie van de Europese Gemeenschappen* deelt deze mening weliswaar, maar meent dat op deze vraag moeilijk kan worden ingegaan, omdat zij betrekking heeft op de gelijktijdige toepassing van niet nader aangeduide gemeenschapsteksten en van nationale rechtsvoorschriften op een zelfde geval.

De tweede vraag

De *verdachten* voor de nationale rechter merken op dat het bij deze vraag erom gaat of het feit dat een Lid-Staat de werkzaamheden van een onderneming op de belangrijkste rivier van het land — welke rivier bovendien verschillende Lid-Staten gemeen hebben — bij afzonderlijke wet regelt en aan deze onderneming bijzondere rechten en bevoegdheden toekent, welke haar in staat stellen de markt te controleren en de mededinging te vervalsen door misbruik te maken van een haar bij de wet verleende machtspositie, is te verenigen met de letter en geest van het EEG-Verdrag en de uitvoeringsverordeningen.

De wet van 22 juli 1963 machtigt de Luxemburgse Regering voor rekening van de staat deel te nemen in een naamloze vennootschap welke ten doel heeft aan de Moezel een rivierhaven aan te leggen en deze naar industriële en commerciële maatstaven te exploiteren. De „Société du port de Mertert” profiteert aldus van een positie, waaraan zij bijzondere en uitsluitende rechten ontleent en die bijgevolg onder artikel 90 van het EEG-Verdrag valt. Ook al zou deze vennootschap als een vervoeronderneming

zijn te beschouwen, dan verandert zulks niets aan de probleemstelling, omdat verordening nr. 1017/68 de mededingingsregels voor het vervoer over de binnenwateren regelt en met name in artikel 9 de bepalingen van het EEG-Verdrag overneemt ten aanzien van openbare bedrijven en ondernemingen waaraan de Lid-Staten bijzondere of uitsluitende rechten verlenen.

Wat betreft de in artikel 90, lid 2, vervatte uitzondering op de mededingingsregels voor ondernemingen, belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, merken verdachten op dat de „Société du port de Mertert” dergelijke diensten niet had te verrichten. Volgens artikel 1 van de wet betreffende de aanleg en exploitatie van een rivierhaven aan de Moezel dient de vennootschap deze haven namelijk volgens industriële en commerciële maatstaven te exploiteren, zonder dat wordt bepaald dat dit een bijzondere taak van algemeen economisch belang is.

Hoewel gevestigd in het Groothertogdom Luxemburg, zou de onderneming wegens haar ligging aan een grensrivier en de benutting van de haven door ondernemingen uit drie buurlanden, de handel tussen de Lid-Staten door haar werkzaamheden ongunstig beïnvloeden. Uit artikel 12 van de wet van 1963, op grond waarvan de Luxemburgse Regering de „Société du port de Mertert” dient te raadplegen alvorens toestemming te verlenen voor de aanleg of het gebruik van havens of laad- of loskaden, zowel aan de Luxemburgse als aan de Duitse kant, blijkt duidelijk dat de Luxemburgse Regering aan deze onderneming ook voor de Duitse oever een monopoliepositie wenst te verschaffen. Deze onderneming neemt dan ook op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een machtspositie in. De firma J. P. Hein et fils zou momenteel als enige onderneming met de „Société du port de Mertert” kunnen concurreren.

Door het systeem van adviezen volgens artikel 12 van de wet van 1963 enerzijds, en anderzijds door de strafbedreiging in

artikel 2 van de wet van 26 juni 1968 waardoor ambtshalve wordt afgerekend met concurrerende ondernemingen, zou de „Société du port de Mertert” misbruik maken van haar monopoliepositie en buiten elke normale mededinging om de markt eenzijdig haar wil kunnen opleggen.

Deze situatie is in strijd met de artikelen 86 en 90 van het Verdrag, waarvan de uitlegging dient te resulteren in de uitspraak dat het tegen de geest van het Verdrag indruist dat een onderneming een feitelijke monopoliepositie inneemt en door de staat toegekende voorrechten gebruikt om de markt de wet te stellen.

De *Commissie van de Europese Gemeenschappen* wijst erop dat het Hof volgens zijn eigen rechtspraak weliswaar tracht uit de bewoordingen van de verwijzingsbeschikking alleen die vragen af te leiden, die betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsteksten, maar zij meent dat deze vraag, zoals gesteld door de Arrondissementsrechtbank te Luxemburg in haar vonnis van 20 februari 1970, niet op de uitlegging van gemeenschapsteksten betrekking heeft en dus niet onder de ex artikel 177 van het Verdrag aan het Hof toegekende bevoegdheid valt.

III — Mondelinge opmerkingen, gemaakt ter terechtzitting van 22 juni 1971

Bij brief van 9 juni 1971 deelde de Griffier partijen in het hoofdgeding, de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de Luxemburgse Regering mede, dat het Hof wenste dat zij bij hun eventuele mondelinge opmerkingen zouden ingaan op de volgende punten:

1. Rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 90, lid 1 en lid 2;
2. De strekking van deze bepalingen ten opzichte van overheidsmaatregelen welke beogen bijzondere voorrechten en faciliteiten aan een rivierhavenbedrijf te verlenen en haar uitzonderings-

positie op de markt te beschermen door elke eventuele concurrentieactiviteit te onderwerpen aan vergunningen welke alleen mogen worden verleend na overleg met genoemd bedrijf, met name wanneer het gaat om beperkingen betreffende de aard, de herkomst of bestemming en de hoeveelheid te laden of te lossen goederen.

Ter terechtzitting van 22 juni 1971 betoogde de gemachtigde van het *Groot-hertogdom Luxemburg* primair dat de beide vragen van de Luxemburgse rechter niet ontvankelijk zijn, omdat zij niet betrekking hebben op de abstracte uitlegging van het Verdrag, maar op de toepassing van het Verdrag in verband met een bepaalde wet.

Subsidiair betoogde hij met betrekking tot het eerste punt in genoemde brief van 9 juni 1971, dat lid 1 van artikel 90 niet rechtstreeks van toepassing kan zijn, omdat voor de toepassing van dit artikel de in lid 3 bedoelde uitvoeringsmaatregelen dienen te worden genomen. Op zichzelf zou lid 1 van artikel 90 slechts de strekking hebben voor het bijzondere geval van de overheidsbedrijven nog eens te wijzen op de verplichtingen van de Lid-Staten der Gemeenschap ingevolge artikel 5 van het Verdrag.

Lid 2 van artikel 90 zou een beoordelingsbevoegdheid van de Lid-Staten inhouden om eventueel colliderende nationale en communautaire belangen met elkaar in overeenstemming te brengen. Het toezicht op deze beoordeling zou bij de Commissie berusten en er zou geen sprake zijn van rechtstreekse werking.

Aangaande het tweede punt in de brief van 9 juni 1971 verklaarde de Luxemburgse Regering dat de wetgeving inzake de haven van Mertert geen enkele discriminatie in de zin van artikel 7 van het Verdrag oplevert. Het Luxemburgse tra-

ject van de Moezel is trouwens maar 40 km lang, zodat er geen sprake van is dat de wet een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt bestrijkt. Bovendien zou de handel tussen de Lid-Staten hierdoor niet ongunstig worden beïnvloed. De aanleg van de haven van Mertert zou de ontwikkeling van het internationale handelsverkeer integendeel hebben bevorderd. Ten slotte hadden Luxemburg en Duitsland krachtens het Verdrag van Aken van 1816 op zuiver politieke grondslag — los van enige economische overweging — een bijzondere condominiumregeling voor de Moezel getroffen. De Luxemburgse Regering betwijfelde derhalve of de economische regeling van het EEG-Verdrag op deze situatie van toepassing is.

Volgens de *Commissie van de Europese Gemeenschappen* is artikel 90, lid 1, ongeacht enige maatregel der Commissie krachtens lid 3, rechtstreeks toepasselijk. Ook lid 2 van dit artikel zou rechtstreeks toepasselijk zijn, althans voor zover het gedrag van de ondernemingen hierdoor rechtstreeks wordt geregeld. De toepassing van lid 3 en het bestaan van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid ten aanzien van de betrokken belangen zijn zuiver eventueel van aard en kunnen dan ook geen afbreuk doen aan de rechtstreekse toepasselijkheid van genoemde bepalingen.

Ten aanzien van het tweede punt in de brief van 9 juni 1971 merkt de Commissie op dat artikel 86 een optreden van ondernemingen, dat misbruik oplevert, verbiedt en dus niet rechtstreeks de wetgevende arbeid van de Lid-Staten raakt. De door verdachten aangevoerde verordening EEG nr. 1017/68 doelt niet op werkzaamheden van havenbedrijven, die niet kunnen worden geacht zich met vervoeractiviteiten bezig te houden.

Ten aanzien van het recht

- 1 Overwegende dat de Arrondissementsrechtbank (Strafkamer) van Luxemburg bij vonnis van 20 februari 1970, ingekomen ter griffie van het Hof op 17 maart 1971, krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag twee vragen heeft gesteld

over de uitlegging van dit Verdrag in verband met nationale wetten betreffende de inrichting en aanleg van een rivierhaven aan de Moezel (haven van Mertert);

- 2 dat ten eerste wordt gevraagd „of het gemeenschapsrecht op het hierbedoelde terrein in het algemeen aan particulieren, als nationale rechtssubjecten, rechtstreeks rechten toekent en of zulks met name het geval is ten aanzien van de materie van de Luxemburgse wet van 22 juli 1963 tot aanleg en exploitatie van een Moezelhaven, zoals gewijzigd bij de desbetreffende wet van 26 juni 1968”;
- 3 dat, ingeval deze eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, wordt gevraagd „of en in hoeverre de bepalingen van voormelde wetten onverenigbaar zijn met de letter en de geest van het Verdrag van Rome, dan wel met verordenende of anderszins bindende maatregelen van de bij deze Verdragen ingestelde organen”;
- 4 Overwegende dat ondanks de onnauwkeurige vraagstelling het oogmerk der verwijzing uit de redengeving van het vonnis duidelijk blijkt;
- 5 dat de nationale rechter met name te kennen geeft dat hij in verband met de faciliteiten en voorrechten welke bij de wet zijn toegekend aan de „Société du port de Mertert”, die met de exploitatie van de betrokken haven is belast, evenals met de hieruit voortvloeiende ongunstige mededingingspositie van andere ondernemingen die een havenactiviteit aan de Moezel uitoefenen, twijfel koestert omtrent de overeenstemming dezer wetten met de communautaire mededingingsregels;
- 6 dat hij, alvorens de in artikel 2 van de wet van 26 juni 1968 bedreigde straffen bij overtreding van de bepalingen tot beperking van de havenactiviteit van derden, op particulieren toe te passen, het noodzakelijk heeft geacht zich tot het Hof te wenden ten einde de nodige interpretatiegegevens te verkrijgen voor de oplossing van de vraag in hoeverre latere nationale rechtsregels verenigbaar zijn met de communautaire mededingingsregels;
- 7 dat het Hof in het kader van de toepassing van artikel 177 van het Verdrag weliswaar niet bevoegd is uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een nationale bepaling met het gemeenschapsrecht, doch wel uit de formulering van de door de nationale rechter gestelde vragen — de door hem vermelde gegevens in aanmerking genomen — de onder de uitlegging van het Verdrag vallende elementen mag afleiden;
- 8 Overwegende dat blijkens de door de rechtbank verstrekte mededelingen het onderwerp van de gestelde vragen binnen het toepassingsgebied van artikel 90 van het Verdrag valt;

- 9 dat lid 1 van dit artikel de Lid-Staten in het algemeen verbiedt met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, maatregelen te nemen of te handhaven, welke in strijd zijn met de regels van het Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 7 en 85 tot en met 94;
- 10 dat evenwel lid 2 van dit artikel bepaalt dat ondernemingen, belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, onder deze regels en met name onder de mededingingsregels vallen, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert, met dien verstande dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet mag worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap;
- 11 dat onder deze laatste bepaling een onderneming kan vallen, die — in het genot van bepaalde voorrechten voor de uitoefening van de haar wettelijk opgedragen taak en daartoe nauw contact onderhoudend met de overheid — de belangrijkste afzet van de betrokken staat voor het rivierverkeer verzorgt;
- 12 dat voor de beantwoording van de gestelde vragen derhalve moet worden nagegaan of artikel 90, lid 2, voor particulieren rechten kan scheppen, die de nationale rechter dient te handhaven;
- 13 Overwegende dat lid 2 van dit artikel geen onvoorwaardelijke regel geeft;
- 14 dat immers de toepassing van deze bepaling een beoordeling inhoudt van de eisen die inherent zijn aan de vervulling van de bijzondere taken der betrokken ondernemingen enerzijds en aan de bescherming van het belang der Gemeenschap anderzijds;
- 15 dat deze beoordeling deel uitmaakt van de algemene economische beleidsdoeleinden welke de Lid-Staten onder toezicht der Commissie nastreven;
- 16 dat bijgevolg, onverminderd de uitoefening van de in lid 3 van artikel 90 voorziene bevoegdheden door de Commissie, lid 2 van dit artikel in het huidige stadium geen individuele rechten kan doen ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven;

Ten aanzien van de kosten

- 17 Overwegende dat ten aanzien van de kosten, door de regering van het Groothertogdom Luxemburg en door de Commissie van de Europese Ge-

meenschappen wegens indiening hunner opmerkingen aan het Hof gemaakt, geen last tot terugbetaling kan worden gegeven en dat de procedure ten aanzien van partijen als een incident in het geding voor de nationale rechter moet worden beschouwd, zodat deze over de kosten heeft te beslissen;

Gezien de processtukken;
 Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;
 Gehoord de mondelinge opmerkingen van de regering van het Groothertogdom Luxemburg en de Commissie van de Europese Gemeenschappen;
 Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;
 Gelet op het Verdrag tot oprichting van de EEG, met name de artikelen 90 en 177;
 Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de EEG, met name artikel 20;
 Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende op de door de Arrondissementsrechtbank (Strafkamer) te Luxemburg bij vonnis van 20 februari 1970 gestelde vragen,

verklaart voor recht:

Onverminderd de uitoefening van de in lid 3 van artikel 90 van het EEG-Verdrag voorziene bevoegdheden door de Commissie, kan lid 2 van dit artikel in het huidige stadium geen individuele rechten doen ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven.

	Lecourt	Donner	Trabucchi
Monaco	Mertens de Wilmars	Pescatore	Kutscher

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op veertien juli negentienhonderdeenzeventig.

De President	De Griffier
R. Lecourt	A. Van Houtte