

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte erweiterte Kammer)

30. März 2000 \*

In der Rechtssache T-513/93

**Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali** mit Sitz in Rom (Italien),  
Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte A. Pappalardo, Trapani, A. Marzano,  
Rom, und A. Tizzano, Neapel, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts  
A. Lorang, 51, rue Albert 1<sup>er</sup>, Luxemburg,

Kläger,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, zunächst vertreten durch  
M. Mensi und E. Traversa, sodann durch G. Marengo und E. Traversa, Juri-  
stischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: C. Gómez de  
la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

unterstützt durch

**Associazione Italiana dei Corrieri Aerei Internazionali** mit Sitz in Mailand (Italien), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. Magrone Furlotti und C. Osti, Rom, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts M. Loesch, 11, rue Goethe, Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 93/438/EWG der Kommission vom 30. Juni 1993 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/33.407 — CNSD) (ABl. L 203, S. 27)

erläßt

**DAS GERICHT ERSTER INSTANZ**  
**DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN** (Fünfte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. D. Cooke sowie des Richters R. García-Valdecasas, der Richterin P. Lindh und der Richter J. Pirrung und M. Vilaras,

Kanzler: J. Palacio González, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 1999,

folgendes

## Urteil

### Rechtlicher Rahmen

- 1 In Italien wird die Tätigkeit der selbständigen Zollspediteure durch das Gesetz Nr. 1612 vom 22. Dezember 1960 über die rechtliche Anerkennung des Zollspediteurgewerbes und zur Einrichtung der Berufsregister und der Pensionskasse für Zollspediteure (GURI Nr. 4 vom 5. Januar 1961; nachstehend: Gesetz Nr. 1612/1960) und durch Durchführungsvorschriften, insbesondere durch das Dekret des Finanzministers vom 10. März 1964 zur Durchführung des Gesetzes Nr. 1612/1960 (GURI, Supplemento ordinario, Nr. 102 vom 26. April 1964; nachstehend: Dekret vom 10. März 1964), geregelt.
- 2 Diese Tätigkeit umfaßt insbesondere Dienstleistungen im Rahmen des Zollabfertigungsverfahrens (Artikel 1 des Gesetzes Nr. 1612/1960). Voraussetzung für ihre Ausübung ist der Besitz einer Zulassung (patente) und die Eintragung in das nationale Register der Zollspediteure (albo nazionale). Dieses setzt sich aus allen Bezirksregistern zusammen, die die in jedem Zollbezirk eingerichteten Bezirksräte der Zollspediteure (Consigli compartmentali) führen (Artikel 2 und 4 bis 12 des Gesetzes Nr. 1612/1960).
- 3 Die Tätigkeit der Zollspediteure wird von den Bezirksräten der Zollspediteure überwacht. Die Mitglieder dieser Bezirksräte werden in geheimer Wahl von den in die Register der verschiedenen Bezirksdirektionen eingetragenen Zollspediteuren für eine Amtszeit von zwei Jahren gewählt und können wiedergewählt werden; die Mitglieder wählen aus ihrer Mitte den Vorsitzenden (Artikel 10 des Gesetzes Nr. 1612/1960).

- 4 Die Bezirksräte der Zollspediteure unterliegen der Aufsicht des Consiglio nazionale degli Spedizionerie doganali (nachstehend: CNSD), einer Einrichtung des öffentlichen Rechts, die aus neun von den Mitgliedern der Bezirksräte in geheimer Wahl gewählten Mitgliedern besteht, die aus ihrer Mitte den Vorsitzenden wählen (Artikel 13 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 1612/1960). Bis 1992 gehörte der Generaldirektor für Zölle und indirekte Steuern dem CNSD an und hatte den Vorsitz inne.
- 5 Gemäß Artikel 32 des Decreto-legge Nr. 331 vom 30. August 1992 werden die Vorsitzenden der Bezirksräte und der Vorsitzende des CNSD von den übrigen Mitgliedern in diese Organe gewählt.
- 6 In die Bezirksräte oder den CNSD können nur in die Register eingetragene Zollspediteure gewählt werden (Artikel 8 Absatz 2 und 22 Absatz 2 des Dekrets vom 10. März 1964).
- 7 Artikel 11 des Gesetzes Nr. 1612/1960 lautet:

„Jeder Bezirksrat beschließt den Betrag der für die gewerblichen Leistungen der Zollspediteure zu entrichtenden Gebühren, der dem [CNSD] für die Festlegung der Gebührenordnung vorzuschlagen ist.

Für die gewerblichen Leistungen der Zollspediteure dürfen in keiner Weise niedrigere oder höhere Gebühren als die vom [CNSD] festgelegten verlangt werden.

Etwaige Streitigkeiten über die Anwendung der Gebührenordnung für die gewerblichen Leistungen sind vor dem Bezirksrat auszutragen.“

8 Artikel 14 des Gesetzes Nr. 1612/1960 bestimmt:

„Der [CNSD]

...

d) legt die Gebührenordnung für die gewerblichen Leistungen der Zollspediteure aufgrund der Vorschläge der Bezirksräte fest.“

- 9 Nach den Artikeln 38 bis 40 des Dekrets vom 10. März 1964 können Zollspediteure, die sich nicht an die vom CNSD festgelegte Gebührenordnung halten, mit Disziplinarstrafen belegt werden, die vom Tadel bis — im Wiederholungsfall — zur vorübergehenden Streichung aus dem Register und bei zweimaliger vorübergehender Streichung innerhalb von fünf Jahren durch den Bezirksrat bis zur endgültigen Streichung reichen können.
- 10 In der Sitzung vom 21. März 1988 erließ der CNSD die Gebührenordnung für die gewerblichen Leistungen der Zollspediteure (nachstehend: Gebührenordnung), die folgenden Wortlaut hat:

„Artikel 1

Diese Gebührenordnung sieht die Mindest- und die Höchstbeträge vor, die für die Zollabfertigung und für Leistungen auf dem Gebiet der Devisen, der Warenkunde und der Steuern einschließlich Leistungen in abgabenrechtlichen Streitigkeiten anzusetzen sind.

Bei der konkreten Festlegung des zwischen dem Mindest- und dem Höchstbetrag liegenden Entgelts sind Besonderheiten, Eigenart und Bedeutung des Auftrags zu berücksichtigen.

## Artikel 2

Die in dieser Gebührenordnung festgelegten Entgelte sind auf jeden Fall so in Rechnung zu stellen oder auszuweisen, daß sie von jedem anderen Ansatz oder Kostenbetrag bei der Ausführung des Auftrags unterschieden werden können.

...

## Artikel 3

Die in dieser Gebührenordnung festgelegten Entgelte beziehen sich auf die einzelne Zollmaßnahme oder die einzelne gewerbliche Leistung.

Zollmaßnahmen sind ohne Rücksicht auf die Begleitdokumente alle Maßnahmen, die geeignet sind, die zollrechtliche Bestimmung ausländischer oder inländischer Waren festzulegen.

...

## Artikel 5

Nach näherer Maßgabe des Artikels 1 ist keine Abweichung von dieser Gebührenordnung gegenüber dem Auftraggeber zulässig; von dieser Gebührenordnung abweichende Vereinbarungen sind nichtig, auch wenn aus praktischen Gründen gemäß den Artikeln 1708 und 1709 des [italienischen] Bürgerlichen Gesetzbuchs zwei oder mehr Personen beteiligt sind.

...

## Artikel 6

Der [CNSD] kann besondere und/oder vorübergehende Abweichungen von den in dieser Gebührenordnung vorgesehenen Mindestbeträgen zulassen.

## Artikel 7

Der [CNSD] paßt diese Gebührenordnung entsprechend den vom Istat [Istituto centrale di statistica] ermittelten Indizes — für die Industrie — mit Wirkung vom Datum des entsprechenden Beschlusses an.“

- 11 Ferner legt die streitige Gebührenordnung in ihren Artikeln 8 bis 12 den Satz fest, der auf den Wert oder das Gewicht der zu verzollenden Ware anzuwenden ist, und bestimmt für jede Staffel entweder eine Festgebühr oder — zumeist — eine

Rahmengebühr mit einem Mindest- und einem Höchstsatz, die für die Erfüllung der Zollformalitäten durch den Zollspediteur zu entrichten ist. Die streitige Gebührenordnung führt zu einer spürbaren Erhöhung der in der vorausgegangenen Gebührenordnung festgelegten Mindestgebühren, die in bestimmten Fällen 400 % übersteigt.

- 12 Diese Gebührenordnung wurde vom italienischen Finanzminister durch Dekret vom 6. Juli 1988 (GURI Nr. 168 vom 19. Juli 1988, S. 19) genehmigt, dem sie als Anhang mit folgender Überschrift beigefügt ist: „Nationaler Rat der Zollspediteure. Gebühren für die Zollabfertigung und für gewerbliche Leistungen auf dem Gebiet der Devisen, der Warenkunde und der Steuern einschließlich der Leistungen in abgabenrechtlichen Streitigkeiten“.
- 13 Gemäß Artikel 6 der Gebührenordnung hat der CNSD eine Reihe von Ausnahmen zugelassen, insbesondere auch durch Beschluß vom 12. Juni 1990 für die Associazione Italiana dei Corrieri Aerei Internazionali (nachstehend: AICAI), eine von internationalen Kurierdiensten gegründete Vereinigung italienischen Rechts, die die Vertretung und Beratung ihrer Mitglieder für sämtliche mit der Erbringung internationaler Kurierdienste zusammenhängenden Probleme übernimmt.

## Sachverhalt

- 14 Am 21. Juli 1989 legte AICAI bei der Kommission eine Beschwerde gegen die Entscheidung des CNSD vom 21. März 1988 zur Festlegung der streitigen Gebührenordnung ein und machte geltend, daß diese Gebührenordnung erstens für die niedrigsten Warenwerte die frühere Progression des Tarifs beseitige und die Gebühren in anormalen Schritten erhöhe, zweitens, um eine Kontrolle ihrer ef-

fektiven Anwendung zu ermöglichen, die getrennte Inrechnungstellung jeder Zollabfertigungsmaßnahme vorschreibe, was mit dem global angewandten System unvereinbar sei, und drittens jede Ausnahme verbiete.

- 15 Am 1. Februar und 28. März 1990 verlangte die Kommission beim CNSD gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Verordnung zur Durchführung der Artikel 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), Angaben zur Struktur und zur Funktionsweise des Rates und der Bezirksräte.
- 16 Am 30. Juni 1993 erließ die Kommission die Entscheidung 93/438/EWG in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/33.407 — CNSD) (ABl. L 203, S. 27; nachstehend: Entscheidung), die mit der vorliegenden Klage angefochten wird. In der Entscheidung wurde festgestellt, daß die Zollspediteure „als Unternehmen anzusehen [sind], die eine Wirtschaftstätigkeit ausüben“ (Randnr. 40 der Begründung), daß der CNSD „eine Unternehmensvereinigung [ist]“ und daß „die Beschlüsse [des CNSD]... Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen sind, mit denen die wirtschaftliche Tätigkeit der Mitglieder geregelt werden soll“ (Randnr. 41). Nach Randnummer 45 betreffen die sich aus der streitigen Gebührenordnung ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen „die Festsetzung eines für jede von den Zollspediteuren erbrachte Dienstleistung geltenden festen Mindest- und Höchsttarifs, von dem individuell nicht abgewichen werden kann“, sowie „die Festlegung verbindlicher Einzelheiten für die Fakturierung nach diesem Tarif wie etwa der Einzelfakturierung“. Nach Randnummer 49 ist „[d]er vom CNSD festgesetzte Tarif... geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da er den Preis sämtlicher Zolloperationen bei der Einfuhr nach und bei der Ausfuhr aus Italien verbindlich festlegt“. In Artikel 1 ihrer Entscheidung stellt die Kommission fest, daß „[d]er vom [CNSD] auf dessen Sitzung vom 21. März 1988 beschlossene und am 20. Juli 1988 in Kraft getretene Tarif für Leistungen der Zollspediteure gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag [verstößt]“. In Artikel 2 fordert die Kommission den CNSD auf, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Verstoß unverzüglich abzustellen.

## Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

- 17 Der Kläger hat mit Klageschrift, die am 16. September 1993 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.
- 18 Am 7. Februar 1994 hat die AICAI einen Antrag auf Zulassung als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Beklagten eingereicht. Mit Beschluß vom 17. Oktober 1994 hat der Präsident der Vierten Kammer des Gerichts die AICAI als Streithelferin zugelassen.
- 19 Am 28. November 1994 hat die AICAI ihren Streithilfeschriftsatz eingereicht. Am 16. Januar 1995 hat der Kläger zu diesem Streithilfeschriftsatz Stellung genommen.
- 20 Am 19. Dezember 1995 hat das Gericht die Verfahrensbeteiligten um Beantwortung bestimmter Fragen ersucht. Diesem Ersuchen sind die AICAI und der Kläger am 15. Januar 1996, die Kommission am 17. Januar 1996 nachgekommen.
- 21 Mit Klageschrift, die am 9. Februar 1996 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat die Kommission gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) Klage auf Feststellung erhoben, daß die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5 (jetzt Artikel 10 EG) und 85 EG-Vertrag verstoßen hat, daß sie ein Gesetz erlassen und beibehalten hat, das den CNSD unter Übertragung des entsprechenden Beschlußfassungsrechts dazu verpflichtet, als Unternehmensvereinigung einen gegen Artikel 85 des Vertrages (jetzt Artikel 81 EG) verstoßenden Beschluß zu fassen, mit dem eine für alle Zollspediteure verbindliche Gebührenordnung festgelegt wird (Rechtssache C-35/96).

- 22 Am 8. März 1996 hat der Kläger beantragt, das Verfahren bis zur Verkündung des Urteils in der Rechtssache C-35/96 durch den Gerichtshof auszusetzen. Am 29. März 1996 hat die Kommission einer Aussetzung zugestimmt.
- 23 Mit Beschluß vom 6. Mai 1996 hat die Fünfte erweiterte Kammer des Gerichts das vorliegende Verfahren bis zur Verkündung des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache C-35/96 ausgesetzt.
- 24 Am 18. Juni 1998 hat der Gerichtshof sein Urteil in der Rechtssache C-35/96 (Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851; nachstehend: Urteil vom 18. Juni 1998) verkündet und entschieden, daß „die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5 und 85 des Vertrages verstoßen hat, daß sie ein Gesetz erlassen und beibehalten hat, das den CNSD unter Übertragung des entsprechenden Beschlußfassungsrechts dazu verpflichtet, als Unternehmensvereinigung einen gegen Artikel 85 des Vertrages verstoßenden Beschluß zu fassen, mit dem eine für alle Zollspediteure verbindliche Gebührenordnung festgelegt wird“.
- 25 Am 2. Juli 1998 hat das Gericht die Verfahrensbeteiligten im Wege der prozeßleitenden Maßnahme gemäß Artikel 64 seiner Verfahrensordnung aufgefordert, ihm ihren Standpunkt zu den Folgerungen mitzuteilen, die aus dem Urteil vom 18. Juni 1998 für die vorliegende Rechtssache zu ziehen seien.
- 26 Dieser Aufforderung sind die AICAI am 21. Juli und der Kläger sowie die Kommission am 22. Juli 1998 nachgekommen.
- 27 Das Gericht hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

28 Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 17. Juni 1999 mündlich verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet.

29 Der Kläger beantragt,

- die Entscheidung für nichtig zu erklären;
  
- der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

30 Die Kommission beantragt,

- die Klage als unbegründet abzuweisen;
  
- dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

31 Die Streithelferin beantragt,

- die Klage als unbegründet abzuweisen;
  
- dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

## Zur Begründetheit

- 32 Der Kläger macht einen einzigen Klagegrund geltend, der auf einen Verstoß der Kommission gegen Artikel 85 des Vertrages gestützt wird, weil diese die Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung verkannt habe. Dieser Klagegrund kann in drei Teile gegliedert werden. Mit dem ersten Teil macht der Kläger zum einen geltend, daß die Zollspediteure keine Unternehmen im Sinne von Artikel 85 des Vertrages seien, und zum anderen, daß der Berufsverband der Zollspediteure, d. h. der CNSD, keine Unternehmensvereinigung im Sinne dieses Artikels sei. Mit dem zweiten Teil macht er geltend, daß die Entscheidungen des CNSD zu Unrecht als Beschlüsse einer Unternehmensvereinigung eingestuft worden seien und die streitige Gebührenordnung keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 des Vertrages bewirke. Mit dem dritten Teil trägt er schließlich vor, daß die streitige Gebührenordnung nicht geeignet sei, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen.

*Erster Teil des Klagegrundes: Zur Einstufung der Zollspediteure als Unternehmen und des CNSD als Unternehmensvereinigung im Sinne von Artikel 85 des Vertrages*

### Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 33 Der Kläger steht auf dem Standpunkt, daß die Angehörigen eines freien Berufes, insbesondere die Zollspediteure, keine Unternehmen im Sinne von Artikel 85 des Vertrages seien, weil zum einen ihre Tätigkeit intellektuell geprägt sei und sie nicht aufgrund einer organisierten Produktionsstruktur tätig würden und weil sie zum anderen keiner wirtschaftlichen Tätigkeit auf eigenes Risiko nachgingen. Die Ausübung der Tätigkeit eines Zollspediteurs sei ferner einer Regelung mit Bedingungen für den Berufszugang unterworfen.

- 34 Da die Zollspediteure mithin keine Unternehmen seien, könnten die berufsständischen Verbände, in denen sie zusammengeschlossen seien, keine Unternehmensvereinigungen sein. Da diese berufsständischen Verbände darüber hinaus juristische Personen des öffentlichen Rechts mit eigenen Regelungsbefugnissen im Bereich der Organisation und der Kontrolle seien, könnten sie nicht als Unternehmensvereinigungen im Sinne von Artikel 85 des Vertrages eingestuft werden.
- 35 Die Kommission verweist darauf, daß nach der Rechtsprechung die wirtschaftliche Natur der ausgeübten Tätigkeit das einzige Kriterium dafür sei, ob es sich um ein Unternehmen handle.

#### Würdigung durch das Gericht

- 36 Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung umfaßt (Urteile des Gerichtshofes vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90, Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 21, vom 16. November 1995 in der Rechtssache C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance u. a., Slg. 1995, I-4013, Randnr. 14, und vom 11. Dezember 1997 in der Rechtssache C-55/96, Job Centre, Slg. 1997, I-7119, Randnr. 21) und daß eine wirtschaftliche Tätigkeit jede Tätigkeit ist, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten (Urteil vom 18. Juni 1998, Randnr. 36).
- 37 Die Tätigkeit der Zollspediteure ist, wie der Gerichtshof im Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnr. 37) entschieden hat, eine wirtschaftliche Tätigkeit. Die Zollspediteure bieten nämlich gegen Entgelt Dienstleistungen, die in der Vornahme von Zollformalitäten vor allem in bezug auf die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Waren bestehen, sowie andere ergänzende Dienstleistungen, so auf dem Gebiet der Devisen, der Warenkunde und der Steuern, an. Außerdem übernehmen sie die mit der Ausübung dieser Tätigkeit verbundenen finanziellen Risiken (Urteil des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1975 in den Rechtssachen 40/73 bis 48/73,

50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Suiker Unie u. a./Kommission, Slg. 1975, 1663, Randnr. 541). Besteht kein Gleichgewicht zwischen Ausgaben und Einnahmen, so muß der Zollspediteur das Defizit selbst tragen.

- 38 Der Gerichtshof hat im Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnr. 38) ferner entschieden, daß, „[s]elbst wenn es sich... bei der Tätigkeit eines Zollspediteurs um eine geistige Tätigkeit handeln sollte, für die eine Genehmigung erforderlich wäre und die ohne eine Zusammenfassung personeller, materieller und immaterieller Elemente ausgeübt werden könnte,... sie nicht dem Anwendungsbereich der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag entzogen [wäre]“.
- 39 Was die Einstufung des Klägers als Unternehmensvereinigung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages betrifft, so ist festzustellen, daß der CNSD deshalb eine Unternehmensvereinigung im Sinne dieses Artikels darstellt, weil die Tätigkeit der Zollspediteure eine wirtschaftliche Tätigkeit ist und die Zollspediteure daher als Unternehmen im Sinne von Artikel 85 zu gelten haben. Außerdem hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnr. 40) entschieden, daß die öffentlich-rechtliche Stellung einer nationalen Einrichtung wie des CNSD der Anwendung des Artikels 85 des Vertrages nicht entgegensteht. Diese Bestimmung gilt nach ihrem Wortlaut für Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen. Daher ist der rechtliche Rahmen, in dem solche Vereinbarungen geschlossen und solche Beschlüsse gefaßt werden, für die Anwendbarkeit der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln, insbesondere des Artikels 85 des Vertrages, ebensowenig erheblich wie die rechtliche Qualifizierung dieses Rahmens durch die nationalen Rechtsordnungen (Urteil des Gerichtshofes vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 123/83, BNIC, Slg. 1985, 391, Randnr. 17).
- 40 Der erste Teil des einzigen Klagegrundes ist daher zurückzuweisen.

*Zweiter Teil des Klagegrundes: Zur Einstufung der Entscheidungen des CNSD als Beschlüsse einer Unternehmensvereinigung und zur Wettbewerbsbeschränkung infolge der streitigen Gebührenordnung im Sinne von Artikel 85 des Vertrages*

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 41 Der Kläger macht erstens geltend, der CNSD sei eine öffentliche Einrichtung mit Regelungsgewalt. Beschlüsse des CNSD wie der über den Erlaß der streitigen Gebührenordnung stellten daher staatliche Entscheidungen dar, mit denen diese Einrichtung ihre öffentlichen Aufgaben erfülle. Ferner sei darauf hinzuweisen, daß die Beschlüsse des CNSD nach italienischem Recht als Verordnungen einzustufen seien und die Zugehörigkeit zum CNSD obligatorisch sei. Schließlich sei der Erlaß der streitigen Gebührenordnung unabhängig von dem Ministerialdekret, mit dem sie genehmigt worden sei, als staatlicher Akt anzusehen und könne nicht von den übrigen öffentlichen Aufgaben getrennt werden.
- 42 Zweitens gälten die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln nach ständiger Rechtsprechung nicht für die Verhaltensweisen von Unternehmen, wenn diese den nationalen Behörden zuzurechnen seien oder von diesen vorgeschrieben würden (Urteile des Gerichtshofes vom 13. Dezember 1991 in der Rechtssache C-18/88, GB-Inno-BM, Slg. 1991, I-5941, Randnr. 20, und vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-320/91, Corbeau, Slg. 1993, I-2533, Randnr. 10). Außerdem habe der Gerichtshof in seinem Urteil vom 11. November 1997 in den Rechtssachen C-359/95 P und C-379/95 P (Kommission und Frankreich/Ladbroke Racing, Slg. 1997, I-6265, Randnr. 33) entschieden: „Wird den Unternehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten durch nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben oder bilden diese einen rechtlichen Rahmen, der selbst jede Möglichkeit eines Wettbewerbsverhaltens ihrerseits ausschließt, so sind die Artikel 85 und 86 nicht anwendbar. In einem solchen Fall findet die Wettbewerbsbeschränkung nicht, wie diese Vorschriften voraussetzen, in selbständigen Verhaltensweisen der Unternehmen ihre Ursache.“
- 43 Im vorliegenden Fall sei ihr das ihr vorgeworfene wettbewerbswidrige Verhalten durch die nationalen Rechtsvorschriften aufgezwungen worden. Der Gerichtshof

habe in seinem Urteil vom 18. Juni 1998 selbst anerkannt, daß der italienische Staat ein Gesetz erlassen habe, „das den CNSD unter Übertragung des entsprechenden Beschlußfassungsrechts dazu verpflichtet, als Unternehmensvereinigung einen gegen Artikel 85 des Vertrages verstoßenden Beschluß zu fassen, mit dem eine für alle Zollspediteure verbindliche Gebührenordnung festgelegt wird“, ohne ihm die geringste Autonomie der Beschlußfassung zu belassen. In diesem Urteil sei ihr daher vom Gerichtshof jede Verantwortung abgesprochen worden, der dafür zu Recht die des italienischen Staates angenommen habe.

- 44 Auch die Kommission schein diesen Standpunkt in dieser wichtigen Frage zu teilen, da sie in der mündlichen Verhandlung anerkannt habe, daß ihm bei der Anwendung des Gesetzes Nr. 1612/1960 keinerlei Spielraum verblieben und sein Verhalten vom italienischen Staat vorgeschrieben worden sei.
- 45 Schließlich könne die Festlegung einer Mindestgebühr durch einen Berufsverband auf keinen Fall als Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 des Vertrages betrachtet werden. Die Forderung der Kommission, die Zollspediteure von der Pflicht zur Anwendung einer solchen Gebührenordnung freizustellen, sei daher mit den Zielen unvereinbar, die die Regelung eines freien Berufes verfolge. Es gebe einen Unterschied zwischen dem Begriff des Wettbewerbs von Unternehmen und dem Begriff des Wettbewerbs zwischen Angehörigen eines freien Berufes, da der letztgenannte Begriff auf den geistigen und beruflichen Fähigkeiten derjenigen aufbaue, die mit der betreffenden Dienstleistung angeboten würden. Wenn die Festlegung einer Mindestgebühr der Zollspediteure als Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 zu gelten habe, müsse dies für alle Fälle gelten, in denen Berufsstände Mindest- und Höchstgebühren festlegten.
- 46 Die Kommission bringt vor, Rechtsnatur und Aufgaben des CNSD seien für die Anwendbarkeit von Artikel 85 des Vertrages ohne Bedeutung. Die Entscheidung über die Festlegung der streitigen Gebührenordnung enthalte alle wesentlichen

Merkmale einer Absprache zwischen Unternehmen, weil sie in der besonderen Form des Beschlusses einer Unternehmensvereinigung getroffen worden sei, zu dem dann der Rechtsakt eines Mitgliedstaats hinzugetreten sei.

- 47 Der Gerichtshof habe in seinem Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnr. 51) mit seiner Feststellung, daß „der CNSD durch den Erlaß der Gebührenordnung gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages verstoßen hat“, die Frage der Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf das Verhalten des Klägers selbst geklärt. Diese Feststellung sei mit einer Nichtanwendbarkeit des Artikels 85 des Vertrages nicht zu vereinbaren und stehe daher einer Heranziehung des Urteils Kommission und Frankreich/Ladbroke Racing (Randnr. 33) im vorliegenden Fall entgegen.
- 48 Vorliegend stelle die Absprache ein autonomes Verhalten der beteiligten Unternehmen dar. Da die Genehmigung durch Dekret nicht zwingend sei, stelle die Festlegung der streitigen Gebührenordnung keinen behördlichen Rechtsakt dar, sondern sei eine Entscheidung, die der CNSD im Rahmen seiner autonomen Regelungsgewalt getroffen habe, was auch dadurch bestätigt werde, daß die Ausnahme zugunsten der AICAI keiner öffentlichen Kontrollmaßnahme unterworfen worden sei.
- 49 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission darauf hingewiesen, daß Artikel 85 des Vertrages auch dann anwendbar und diese Gebührenordnung daher ein Verstoß gegen diese Bestimmung sei, wenn der CNSD durch nationale Vorschriften gezwungen gewesen sei, diese Gebührenordnung zu erlassen. Die Behauptung, daß die Geltung nationaler Vorschriften der Anwendbarkeit von Artikel 85 entgegenstehe, laufe darauf hinaus, das Verhältnis zwischen der gemeinschaftlichen und der nationalen Rechtsordnung umzukehren und einem Vorrang des nationalen vor dem Gemeinschaftsrecht das Wort zu reden. Die Verstöße der Unternehmen gegen Artikel 85 des Vertrages ergäben sich, auch wenn eine gesetzliche Verpflichtung bestehe, aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht. Eine andere Frage sei es, ob die Geltung eines nationalen Gesetzes die Verantwortung des CNSD verringern könne.

- 50 Die offensichtlich wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der streitigen Gebührenordnung ergäben sich daraus, daß in der Gebührenordnung einerseits ein Mindestgebührensockel, andererseits zwingende Modalitäten der Inrechnungstellung festgelegt seien. So verstoße die in Artikel 3 der streitigen Gebührenordnung festgelegte Pflicht, die Entgelte der Zollspediteure für jede einzelne Zollmaßnahme und gewerbliche Leistung zu berechnen, gegen Artikel 85 des Vertrages, weil sie die Anwendung einer Pauschalgebühr unmöglich mache.
- 51 Die AICAI macht geltend, die im Urteil vom 18. Juni 1998 festgestellte Verantwortung der Italienischen Republik schließe eine gleichzeitige Verantwortung des Klägers nicht aus. Nach der Rechtsprechung könne das Handeln einer Behörde, das eine Vereinbarung für alle betroffenen Gewerbetreibenden verbindlich machen solle, diese nicht der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 entziehen (Urteil BNIC, Randnr. 23).
- 52 Außerdem habe der CNSD nach Erlaß der Entscheidung die streitige Gebührenordnung weiterhin angewandt. Der CNSD habe nämlich in einem Schreiben vom 15. September 1997 an alle Bezirksräte der Zollspediteure bekräftigt, daß diese Gebührenordnung in Kraft getreten sei. Aufgrund der Annahme, daß sich die Voraussetzungen für den Erlaß der Entscheidung geändert hätten, habe der CNSD bei der Kommission eine Freistellung von Artikel 85 des Vertrages beantragt. Mangels einer Antwort sei der CNSD davon ausgegangen, daß die streitige Gebührenordnung weitergelte. Die AICAI habe daher am 1. August 1997 eine erneute Beschwerde an die Kommission gerichtet.

### Würdigung durch das Gericht

- 53 Dem Vorbringen des Klägers zur öffentlich-rechtlichen Natur des CNSD und seiner Entscheidungen kann nicht gefolgt werden. Wie bei der Prüfung des ersten

Teils des Klagegrundes (Randnr. 39 dieses Urteils) bereits ausgeführt, hat nämlich der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnr. 40) entschieden, daß die öffentlich-rechtliche Stellung einer nationalen Einrichtung wie des CNSD der Anwendung des Artikels 85 des Vertrages nicht entgegensteht.

- 54 Außerdem sind die Mitglieder des CNSD, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnrn. 41 bis 43) festgestellt hat, Vertreter der Zollspediteure, die durch die betreffende nationale Regelung in keiner Weise daran gehindert werden, im ausschließlichen Interesse ihres Berufsstandes zu handeln. Zum einen können Mitglieder des CNSD nur in die Register eingetragene Zollspediteure sein (Artikel 13 des Gesetzes Nr. 1612/1960 und Artikel 8 Absatz 2 und 22 Absatz 2 des Dekrets vom 10. März 1964). Zu beachten ist hierbei, daß der Generaldirektor für Zölle seit der Änderung durch das Decreto-legge Nr. 331/1992 dem CNSD nicht mehr als Vorsitzender angehört. Schließlich wirkt der italienische Finanzminister, der mit der Aufsicht über den betreffenden Berufsverband betraut ist, bei der Benennung der Mitglieder der Bezirksräte und des CNSD nicht mit. Zum anderen hat der CNSD die Gebührenordnung für die gewerblichen Leistungen der Zollspediteure auf der Grundlage der Vorschläge der Bezirksräte zu erstellen (Artikel 14 Buchstabe d des Gesetzes Nr. 1612/1960). Dabei werden die Mitglieder des CNSD wie auch der Bezirksräte durch keine nationale Rechtsvorschrift dazu verpflichtet oder auch nur angeregt, Kriterien des öffentlichen Interesses zu berücksichtigen.
- 55 Daraus folgt, daß die Mitglieder des CNSD nicht als unabhängige Sachverständige qualifiziert werden können (in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofes vom 17. November 1993 in der Rechtssache C-185/91, Reiff, Slg. 1993, I-5801, Randnrn. 17 und 19, vom 9. Juni 1994 in der Rechtssache C-153/93, Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft, Slg. 1994, I-2517, Randnrn. 16 und 18, und vom 17. Oktober 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-140/94 bis C-142/94, DIP u. a., Slg. 1995, I-3257, Randnrn. 18 und 19) und daß sie nicht gesetzlich verpflichtet sind, bei der Gebührensatzung nicht nur die Interessen der Unternehmen oder der Unternehmensvereinigungen des Sektors, den sie vertreten, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit und das Interesse der Unternehmen anderer Sektoren oder derjenigen, die die betreffenden Dienstleistungen in Anspruch nehmen, zu berücksichtigen (Urteile Reiff, Randnrn. 18 und 24, Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft, Randnr. 17, DIP u. a., Randnr. 18, und Urteil vom 18. Juni 1998, Randnr. 44).

- 56 Daraus folgt, daß die Beschlüsse des CNSD keine staatlichen Entscheidungen darstellen, mit denen diese Einrichtung öffentliche Aufgaben wahrnehmen würde, und daß das Vorbringen des Klägers, wonach Artikel 85 des Vertrages wegen der öffentlich-rechtlichen Natur des CNSD und seiner Entscheidungen nicht anwendbar sei, unbegründet ist.
- 57 Zu prüfen bleibt gleichwohl die Frage, ob Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages, wie der Kläger meint, in der Entscheidung jedenfalls falsch angewandt worden ist, weil der Erlaß der streitigen Gebührenordnung mangels selbstbestimmten Verhaltens des CNSD und seiner Mitglieder keinen Beschluß einer Unternehmensvereinigung im Sinne dieses Artikels darstellen könne. Diese Frage ist vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 1998 nicht gesondert geprüft worden.
- 58 Nach der Rechtsprechung gelten die Artikel 85 und 86 des Vertrages (jetzt Artikel 82 EG) nur für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, die die Unternehmen aus eigener Initiative an den Tag legen (Urteile des Gerichtshofes vom 20. März 1985 in der Rechtssache 41/83, Italien/Kommission, Slg. 1985, 873, Randnrn. 18 bis 20, vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-202/88, Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-1223, Randnr. 55, GB-Inno-BM, Randnr. 20, und Kommission und Frankreich/Ladbroke Racing, Randnr. 33). Wird den Unternehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten durch nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben oder bilden diese einen rechtlichen Rahmen, der selbst jede Möglichkeit eines Wettbewerbsverhaltens ihrerseits ausschließt, so sind die Artikel 85 und 86 nicht anwendbar. In einem solchen Fall findet die Wettbewerbsbeschränkung nicht, wie diese Vorschriften voraussetzen, in selbständigen Verhaltensweisen der Unternehmen ihre Ursache (Urteil Kommission und Frankreich/Ladbroke Racing, Randnr. 33, und Urteil des Gerichts vom 7. Oktober 1999 in der Rechtssache T-228/97, Irish Sugar/Kommission, Slg. 1999, II-2969, Randnr. 130).
- 59 Dagegen sind die Artikel 85 und 86 des Vertrages anwendbar, wenn sich herausstellt, daß die nationalen Rechtsvorschriften die Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen lassen, der durch selbständige Verhaltensweisen der Unternehmen verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden kann (Urteile des Gerichtshofes

vom 29. Oktober 1980 in den Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/78, Van Landewyck u. a./Kommission, Slg. 1980, 3125, Randnr. 126, Kommission und Frankreich/Ladbroke Racing, Randnr. 34, sowie Irish Sugar, Randnr. 130).

- 60 Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß die Möglichkeit, ein bestimmtes wettbewerbswidriges Verhalten vom Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages deshalb auszuschließen, weil es den betreffenden Unternehmen durch die geltenden nationalen Rechtsvorschriften vorgeschrieben wird oder diese jede Möglichkeit eines Wettbewerbsverhaltens ausschließen, von den Gemeinschaftsgerichten restriktiv behandelt worden ist (Urteile Van Landewyck u. a./Kommission, Randnrn. 130 und 133, Italien/Kommission, Randnr. 19, Urteil des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1985 in den Rechtssachen 240/82 bis 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 und 269/82, Stichting Sigarettenindustrie u. a./Kommission, Slg. 1985, 3831, Randnrn. 27 bis 29, und Urteil des Gerichts vom 18. September 1996 in der Rechtssache T-387/94, Asia Motor France u. a./Kommission, Slg. 1996, II-961, Randnrn. 60 und 65).
- 61 Es ist daher zu prüfen, ob die von der Kommission beanstandeten und vom Gerichtshof festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen ihre Ursache ausschließlich in den nationalen Rechtsvorschriften oder zumindest teilweise im Verhalten des Klägers haben. Somit ist festzustellen, ob der im vorliegenden Fall geltende rechtliche Rahmen jede Möglichkeit eines Wettbewerbsverhaltens des CNSD ausschließt.
- 62 Unstreitig hat Artikel 14 des Gesetzes Nr. 1612/1960 dem CNSD den Erlaß einer Gebührenordnung vorgeschrieben, wie dies auch der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnr. 60) festgestellt hat. Gleichwohl sehen weder das Gesetz noch die Durchführungsvorschriften bestimmte Gebührensätze oder -schwellen vor, die der CNSD bei der Erstellung der Gebührenordnung notwendig berücksichtigen müßte. Die nationalen Rechtsvorschriften legen nicht einmal Kriterien fest, an denen der CNSD seine Gebührenordnung auszurichten hätte.
- 63 Hierzu ist festzustellen, daß der Kläger beim Erlaß der Gebührenordnung eine wesentliche Erhöhung der Mindestgebühren gegenüber den geltenden Gebühren eingeführt hat, die in bestimmten Fällen 400 % erreichte. Der CNSD verfügte

somit über einen erheblichen Spielraum bei der Festlegung der Mindestgebühren. Außerdem haben die Zollspediteure, wie der Kläger in seiner Klageschrift (S. 22) selbst einräumt, als Folge dieser Erhöhung damit begonnen, die Mindestgebühren anzuwenden, während sie bis 1988 ihre Leistungen zu Höchstgebühren in Rechnung gestellt hatten. Mithin hatte der CNSD die frühere Gebührenordnung so festgelegt, daß ein gewisser Wettbewerb möglich blieb, der durch selbständige Verhaltensweisen der Zollspediteure behindert, beschränkt oder verfälscht werden konnte. Während also bei der früheren Gebührenordnung ein gewisses Maß an Wettbewerb bestehengeblieben war, hat der CNSD mit seiner Erhöhung der Mindestgebühren den noch bestehenden Wettbewerb in einer gegen Artikel 85 des Vertrages verstoßenden Weise weiter beschränkt.

- 64 Ferner steht fest, daß weder das Gesetz noch die Durchführungsbestimmungen versuchen, den Zollspediteuren besondere Modalitäten für die Inrechnungstellung ihrer Leistungen an ihre Kunden vorzuschreiben, und daß sie dem CNSD auch nicht aufgeben, ihnen solche Verpflichtungen aufzuerlegen. Insbesondere sehen sie keine gesonderte Inrechnungstellung jeder gewerblichen Leistung oder Einzelzollmaßnahme vor.
- 65 Der CNSD hat indessen beschlossen, zwingende Modalitäten der Inrechnungstellung festzulegen, um damit die praktische Wirksamkeit der streitigen Gebührenordnung zu sichern. Insbesondere Artikel 3 der Gebührenordnung bestimmt, daß die den Zollspediteuren geschuldeten Entgelte für die einzelne Zollmaßnahme oder die einzelne gewerbliche Leistung zu berechnen sind, und untersagt damit die Anwendung einer Pauschalgebühr. Eine solche Pflicht schränkt die Freiheit der Zollspediteure ein, sich intern zu organisieren, hindert sie an einer Senkung der Kosten der Inrechnungstellung und schließt eine etwaige Anwendung von Gebührenabschlägen zugunsten der Kunden aus. Diese Bestimmung stellt folglich eine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 85 des Vertrages dar.
- 66 Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die nationalen Rechtsvorschriften zwar die Möglichkeit von Abweichungen von der Gebührenordnung nicht ausdrücklich vorsehen, daß der CNSD sich aber die Befugnis vorbehalten hat, Abweichungen von den darin geregelten Mindestgebühren zu gewähren (Artikel 6) und damit in den betreffenden Sektoren einen Preiswettbewerb zu schaffen. Diese Möglichkeit ist in der Praxis mehrfach genutzt worden.

- 67 Der CNSD hat nämlich erstens mit Beschluß vom 16. Dezember 1988 den Zollspediteuren die Möglichkeit eingeräumt, bei jeder Einfuhr und für jeden Zollbereich alle Einfuhrscheine mit „ad valorem“ bestimmter Schuld nach Maßgabe des entsprechenden Zollbereichs mit einem Zuschlag von 15 000 ITL für jeden zusätzlichen Schein bei der Anwendung der Gebührenordnung mit einer Tagespauschale abzurechnen. Zweitens hat er den Unternehmen und Konzernen, die jährlich für bestimmte Waren wenigstens 8 000 Zollmaßnahmen durchführen, eine Herabsetzung der entsprechenden Mindestgebühren zugestanden. Drittens hat er bei bestimmten Zuschlägen für Dienstleistungen zugunsten bestimmter Schiffe eine Ermäßigung von 50 % eingeräumt. Schließlich hat er für Zollmaßnahmen bei Tageszeitungen die vorgesehenen Mindestgebühren beseitigt.
- 68 Ferner hat der CNSD mit Beschluß vom 18. April 1989 zum einen den Zollspediteuren die Möglichkeit gewährt, eine Ermäßigung von 15 % auf alle ihre Entgelte einzuräumen, wenn sie für Rechnung eines Auftraggebers oder eines Vermittlers tätig werden, und zum anderen festgelegt, daß diese Ermäßigung 30 % beträgt, wenn die Zollspediteure den Seekonsignationsagenten und deren ausländischen und/oder inländischen Partnern bestimmte Leistungen erbringen.
- 69 Mit Beschluß vom 11. Juli 1989 hat der CNSD sodann vom Anwendungsbereich der streitigen Gebührenordnung ohne zeitliche Begrenzung bestimmte Gruppen von Zollmaßnahmen ausgenommen, nämlich Leistungen an Kriegsschiffe, Tragflächenboote und Fischereimotorboote, Umschläge, Briefwechsel, persönliche Gegenstände und Hausrat, Banknoten in gültiger Währung, Briefmarken und Stempelpapier, die Tagespresse und Periodika sowie Warenmuster mit einem Wert von nicht mehr als 350 000 ITL ausschließlich der Fracht- und Zusatzkosten.
- 70 Schließlich hat der CNSD mit Beschluß vom 12. Juni 1990 der AICAI eine besondere Ausnahme von der streitigen Gebührenordnung und ihren Modalitäten der Inrechnungstellung zugestanden und ihr damit ermöglicht, die von Kurieren

beförderten Waren im Wert von nicht mehr als 350 000 ITL ausschließlich der Fracht- und Zusatzkosten vom Anwendungsbereich dieser Gebührenordnung auszunehmen und für Maßnahmen in bezug auf Waren im Wert von bis zu 2 500 000 ITL eine Ermäßigung der Mindestgebühren um bis zu 70 % zuzugestehen. Außerdem wurde die AICAI von der Pflicht entbunden, sowohl dem Versender als auch dem Empfänger den für die Zollerklärung geschuldeten Betrag einzeln in Rechnung zu stellen.

- 71 Es ist festzustellen, daß der CNSD aufgrund einiger dieser Ausnahmen den Wesensgehalt der streitigen Gebührenordnung verändert hat, indem er ohne zeitliche Begrenzung allgemein oder im Einzelfall diese Mindestgebühren beseitigt und wirkliche Preisabschläge oder -freigaben zugestanden hat. Dies alles zeigt, daß der CNSD bei der Durchführung der gesetzlichen Vorschriften über einen Ermessensspielraum verfügte, so daß Natur und Ausmaß des Wettbewerbs in diesem Tätigkeitsbereich praktisch von seinen eigenen Entscheidungen abhingen.
- 72 Aus alledem folgt, daß zum einen die italienischen Rechtsvorschriften zwar erhebliche Beschränkungen des Wettbewerbs mit sich brachten und die Aufrechterhaltung eines wirklichen Preiswettbewerbs auf seiten der Zollspediteure erschwerten, daß sie aber nicht als solche das Weiterbestehen eines gewissen Wettbewerbs verhinderten, der durch selbständige Verhaltensweisen der Zollspediteure verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden konnte, und daß zum anderen der CNSD bei der Erfüllung der ihm durch die genannten Rechtsvorschriften auferlegten Pflichten über einen Spielraum verfügte, in dessen Rahmen er so hätte handeln können und müssen, daß der bestehende Wettbewerb nicht beeinträchtigt wurde. Zu Recht ist daher die Kommission in der Entscheidung davon ausgegangen, daß die streitige Gebührenordnung den Beschluß einer Unternehmensvereinigung darstellte, der wettbewerbsbeschränkende Wirkungen hatte und vom CNSD aus eigener Initiative gefaßt worden war.
- 73 Dem steht nicht entgegen, daß der Gerichtshof im Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnr. 60) entschieden hat, daß die Italienische Republik den CNSD verpflichtet habe, als Unternehmensvereinigung einen gegen Artikel 85 des Vertrages verstoßenden Beschluß zu fassen. Die Tragweite dieser Feststellung wird eindeutig

durch die Worte „unter Übertragung des entsprechenden Beschlußfassungsrechts“ begrenzt, die bestätigen, daß dem CNSD eine autonome Entscheidungsbefugnis zustand, von der er, wie vorstehend ausgeführt, so hätte Gebrauch machen müssen, daß er bei der Anwendung der italienischen Rechtsvorschriften das Maß von Wettbewerb aufrechterhalten hätte, das bei deren Durchführung hätte bestehenbleiben können.

- 74 Schließlich wird die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages auf das Verhalten des Klägers nicht durch den von der Kommission in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Standpunkt in Frage gestellt, daß dieser bei der Durchführung des Gesetzes Nr. 1612/1960 nicht über einen Spielraum verfügt habe und sein Verhalten staatlich vorgeschrieben gewesen sei. Hierzu genügt die Feststellung, daß das Gericht im vorliegenden Fall die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Rechtsakts zu prüfen und bei dieser Prüfung die Begründung des Rechtsakts im Sinne des Artikels 190 EG-Vertrag (jetzt Artikel 253 EG) zu berücksichtigen hat. Die Kommission ist aber in der Entscheidung (Randnr. 42) gerade deshalb davon ausgegangen, daß das Verhalten des Klägers keine staatliche Maßnahme, sondern ein Beschluß einer Unternehmensvereinigung war, der den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages erfüllen konnte, weil ihrer Meinung nach der CNSD selbständig über die Gebührenordnung, ihre Gebührenstufen und ihre Durchführungsmodalitäten entschieden hatte. Im übrigen ist im vorliegenden Fall die Frage, ob der CNSD bei der Durchführung der italienischen Rechtsvorschriften über einen Spielraum verfügte, als Tatsachenfrage zu betrachten, über die allein das Gericht zu befinden hat.

- 75 Demnach ist auch der zweite Teil des einzigen Klagegrundes zurückzuweisen.

*Dritter Teil des Klagegrundes: Zur Frage einer möglichen Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten*

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 76 Der Kläger bringt vor, die Feststellung in der Entscheidung, daß „[d]ie Existenz dieses Tarifs... den Verkehr zwischen dem italienischen Markt und den übrigen

Gemeinschaftsmärkten [behindert], da er die Zolloperationen verteuert und erschwert“, entbehre jeder Begründung, weil die Inanspruchnahme von Zollspediteuren nicht obligatorisch sei. Mit der Vollendung des Binnenmarktes gebe es im Bereich des Handelsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten keine Zollmaßnahmen mehr, und die Zollspediteure führten, wie sich aus der Verordnung (EWG) Nr. 3904/92 des Rates vom 17. Dezember 1992 über Maßnahmen zur strukturellen Anpassung des Gewerbes der Zollagenten und -spediteure an den Binnenmarkt (ABl. L 394, S. 1) ergebe, keinerlei Maßnahmen mehr durch, für die ein Entgelt nach Maßgabe der berufsständischen Gebührenordnung geschuldet werde. Der Handel zwischen Mitgliedstaaten werde daher nicht beeinträchtigt.

- 77 Für die Kommission wird die Beeinträchtigung des Handels nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Zollspediteure nicht zwingend in Anspruch genommen werden müßten, weil die Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens, das den Handel beeinträchtigen könne, nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß ein Wirtschaftsteilnehmer auf ihre Dienste verzichten könne.

### Würdigung durch das Gericht

- 78 Dem Vorbringen des Klägers, daß die streitige Gebührenordnung nicht geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, kann nicht gefolgt werden.
- 79 Für den Zeitraum vor Vollendung des Binnenmarktes, d. h. vor dem 31. Dezember 1992, genügt die Feststellung, daß die streitige Gebührenordnung das Entgelt für Zollmaßnahmen bei Einfuhren nach und Ausfuhren aus Italien festlegt, was den Handel zwischen Mitgliedstaaten notwendig beeinträchtigt.

- 80 Für den Zeitraum nach dem 31. Dezember 1992 sollen nach Meinung des CNSD im Rahmen des Handels zwischen Mitgliedstaaten keine Zollmaßnahmen mehr möglich sein.
- 81 Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnrn. 49 und 50) festgestellt hat, erfordern verschiedenartige Vorgänge der Warenein- oder -ausfuhr innerhalb der Gemeinschaft sowie Vorgänge zwischen Wirtschaftsteilnehmern der Gemeinschaft die Erfüllung von Zollformalitäten und können daher die Einschaltung eines in das Register eingetragenen selbständigen Zollspediteurs notwendig machen. Das gilt etwa für die Vorgänge im sogenannten „internen Versandverfahren“, die die Versendung von Waren aus Italien in einen Mitgliedstaat, d. h. zwischen Orten im Zollgebiet der Gemeinschaft, im Wege der Durchfuhr durch ein Drittland (z. B. die Schweiz) umfassen. Derartige Vorgänge sind für Italien von besonderer Bedeutung, da ein Großteil der Waren, die aus den nordwestlichen Regionen des Landes nach Deutschland und in die Niederlanden versandt werden, durch die Schweiz durchgeführt wird.
- 82 Zum Vorbringen des Klägers, die Inanspruchnahme gewerblicher Zollspediteure sei nicht obligatorisch, ist darauf hinzuweisen, daß der Eigentümer der Ware die Zollerklärung entweder selbst abgeben oder sich durch einen selbständigen oder angestellten Zollspediteur vertreten lassen kann. Zur Erledigung der Formalitäten im Zusammenhang mit Verzollungsmaßnahmen und der Zollkontrolle muß aber ein Wirtschaftsteilnehmer, der nach Italien ein- oder aus Italien ausführt, in allen Fällen, in denen er beschließt, sich durch einen Zollspediteur vertreten zu lassen und selbst nicht über einen angestellten Zollspediteur verfügt, oder wenn sein angestellter Zollspediteur in der Region, in der die Verzollung durchzuführen ist, nicht tätig werden darf, die Leistungen gewerblicher Zollspediteure in Anspruch nehmen, die an die streitige Gebührenordnung gebunden sind. Auf jeden Fall ist der relevante Markt für die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 85 des Vertrages, wie Randnummer 12 der Entscheidung zu entnehmen ist, der Markt für Dienstleistungen gewerblicher Zollspediteure; auf diesem Markt stellt aber die Geltung einer obligatorischen Gebührenordnung eine Wettbewerbsbeschränkung dar, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

83 Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 1998 (Randnr. 45) festgestellt hat, daß die Beschlüsse, mit denen der CNSD eine für alle Zollspediteure einheitliche und verbindliche Gebührenordnung festgelegt hat, geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen.

84 Somit ist der dritte Teil des Klagegrundes ebenfalls zurückzuweisen.

85 Demnach ist die Klage insgesamt abzuweisen.

## **Kosten**

86 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da der Kläger mit seinem Vorbringen unterlegen ist und die Kommission einen Kostenantrag gestellt hat, sind ihm die Kosten aufzuerlegen. Da die Streithelferin beantragt hat, dem Kläger die Kosten der Streithilfe aufzuerlegen, sind dem Kläger unter den Umständen des vorliegenden Falles auch die Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt seine eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission und der Streithelferin Associazione Italiana dei Corrieri Aerei Internazionali.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Pirrung

Vilaras

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. März 2000.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

J. D. Cooke