

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)  
22 mei 1996 <sup>\*</sup>

In zaak T-277/94,

**Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (AITEC)**, vereniging naar Italiaans recht, gevestigd te Rome, vertegenwoordigd door M. Siragusa, G. Scassellati-Sforzolini en C. Rizza, advocaten, respectievelijk te Rome, Bologna en Syracuse, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Elvinger, Hoss en Prussen, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door N. Anecchino en B. Smulders, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van besluit D/05268 van de Commissie van 9 juni 1994, voor zover daaruit blijkt van de weigering van de Commissie om krachtens artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag bij het Hof van Justitie beroep in te stellen wegens het verzuim van de regering van de Helleense

<sup>\*</sup> Procestaal: Italiaans.

Republiek om zich te voegen naar beschikking 91/144/EEG van de Commissie van 2 mei 1990 betreffende de steun van de Griekse regering aan een cementfabriek (Halkis Cement Company) (PB 1991, L 73, blz. 27), en subsidiair, nietigverklaring van de bevestiging van deze weigering in besluit D/07743 van 26 juli 1994, en anders om vaststelling van het nalaten van de Commissie,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: H. Kirschner, kamerpresident, B. Vesterdorf, C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos en A. Potocki, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 12 december 1995,

het navolgende

### Arrest

#### De feiten

- 1 Zoals bekend heeft de Helleense Republiek in 1988 steun toegekend aan de Griekse cementproducenten, met name aan de vennootschap Halkis Cement Company (hierna: „Halkis”). Gelet op de aanzienlijke verliezen van deze vennootschap, heeft de Helleense Republiek besloten een deel van haar schulden om te zetten in kapitaal, en heeft zij ermee ingestemd dat enkele ondernemingen en overheidsorganen

afzien van terugvordering van de aan Halkis toegekende kredieten, en haar verder krediet blijven verlenen (voor een beschrijving van de algemene toestand van de cementsector in Griekenland, zie arrest Gerecht van 6 juli 1995, gevoegde zaken T-447/93, T-448/93 en T-449/93, AITEC e. a., Jurispr. 1995, blz. II-1971).

- 2 Toen de Commissie kennis kreeg van deze feiten, heeft zij op 3 april 1989 een procedure geopend op basis van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag, en in een mededeling betreffende een steunmaatregel van de Griekse regering ten gunste van Halkis (PB 1989, C 156, blz. 3) de andere betrokkenen dan de Lid-Staten uitgenodigd opmerkingen in te dienen. Verzoekster AITEC, die de meeste Italiaanse cementproducenten vertegenwoordigt, heeft als belanghebbende partij in de procedure geïntervenieerd, door op 17 juli 1989 schriftelijke opmerkingen aan de Commissie te doen toekomen. De Griekse regering beroept zich erop, dat zij wet 1386/83 van 5 augustus 1983 (*Publikatieblad van de Helleense Republiek* nr. 107/A van 8 augustus 1983, blz. 14) heeft toegepast, houdende oprichting van het „Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon” (Organisatie voor bedrijfsreorganisatie; hierna: „OAE”), een vennootschap op aandelen waarvan het kapitaal volledig door de staat was ingebracht en die tot doel had bij te dragen tot de economische en sociale ontwikkeling van het land. Daartoe kon het OAE met name zelf ondernemingen die werden gesaneerd of waren genationaliseerd, besturen en beheren. Volgens de Griekse regering was Halkis onderworpen aan de bepalingen van voormelde wet inzake liquidatie, en zou eind 1989 tot de liquidatie van de onderneming worden overgegaan.
- 3 Op 2 mei 1990 heeft de Commissie beschikking 91/144/EEG vastgesteld, betreffende de steun van de Griekse regering aan een cementfabriek (Halkis Cement Company) (PB 1991, L 73, blz. 27; hierna: „beschikking van 1990”). Het beschikking gedeelte hiervan luidt als volgt:

„*Artikel 1*

De steun die de Griekse regering aan Halkis Cement Company heeft verleend, doordat deze regering haar openbare bedrijven en instanties heeft toegestaan hun vorderingen op dit bedrijf niet te innen en door toe te staan dat deze vorderingen

nog hoger opliepen, is onrechtmatig aangezien deze in strijd met artikel 93, lid 3, van het EEG-Verdrag is verleend. Bovendien is de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, daar niet is voldaan aan de criteria voor de toepassing van de in artikel 92, leden 2 en 3, van het EEG-Verdrag genoemde uitzonderingen en moet daarom ongedaan worden gemaakt.

Tevens dient de Griekse regering geen uitvoering te geven aan haar voornemen om steun te verlenen door schulden van deze onderneming in kapitaal om te zetten.

### *Artikel 2*

De Griekse regering zal de in de eerste zin van artikel 1 bedoelde steun door terugvordering ongedaan maken.

### *Artikel 3*

De Griekse regering doet de Commissie binnen drie maanden na kennisgeving van deze beschikking mededeling van de maatregelen welke zij heeft genomen om aan deze beschikking te voldoen.

### *Artikel 4*

Deze beschikking is gericht tot de Republiek Griekenland.”

- 4 Kort na de betekening van de beschikking van 1990 liet de Griekse regering de Commissie weten, dat Halkis nog niet was onderworpen aan de bepalingen van wet 1386/83 betreffende liquidatie, en dat zij bovendien onderhandelingen voerde met buitenlandse investeerders. Bij deze gelegenheid werden bovendien diverse inlichtingen betreffende de schuldenlast, de boekhouding en de uitvoer van Halkis meegedeeld.
  
- 5 In oktober 1990 verzocht de Griekse regering, na te hebben herinnerd aan haar nieuw politiek en economisch beleid inzake privatisering en herstructurering van ondernemingen met een aanzienlijke schuldenlast, de Commissie om medewerking, teneinde na te gaan hoe de beschikking van 1990 het best kon worden uitgevoerd.
  
- 6 In oktober en november 1990 waren er verschillende bijeenkomsten te Athene, en op 11 januari 1991 had een bijeenkomst plaats te Brussel. De Griekse autoriteiten hebben bij die gelegenheid de Commissie geïnformeerd over de stand van de onderhandelingen betreffende de toekomst van Halkis.
  
- 7 Op 13 maart 1991 heeft de Italiaanse vennootschap Calcestruzzi SA als meest biedende in een procedure bij opbod 33 miljard DR contant, plus ongeveer 8 miljard over tien jaar, geboden voor de overname van Halkis. De schuldeisers, die nog grotere verliezen zouden geleden hebben in geval van faillissement van de vennootschap, vonden dit een voordelig bod. De Commissie werd hiervan geïnformeerd, enerzijds bij mededeling van 21 maart 1991, en anderzijds tijdens een bijeenkomst te Athene van 17 tot en met 20 mei 1991.
  
- 8 Op 12 juli 1991, toen de verkoop nog niet was totstandgekomen, verzocht de Griekse Nationale Bank, de belangrijkste schuldeiser van Halkis, het Hof van Beroep te Athene de liquidatie van de vennootschap te gelasten. Het Hof heeft bij arrest van 20 november 1991 zijn uitspraak aangehouden, stellende dat Halkis nog in staat was aan haar lopende verplichtingen te voldoen, en dat bovendien de overname, die enige tijd in beslag neemt, de beste oplossing was voor alle betrokken partijen.

- 9 Op 4 september 1991 verzocht de Commissie de Griekse autoriteiten om bijkomende inlichtingen over de verkoop van Halkis. Bovendien werd dit probleem tijdens een bijeenkomst op 18 november 1991 aan de orde gesteld door het lid van de Commissie dat destijds bevoegd was inzake staatssteun.
- 10 Op 17 juni 1992 ondertekenden de vier belangrijkste schuldeisers van Halkis met haar aandeelhouders een overeenkomst die voorzag in een kapitaalsverhoging. Calcestruzzi Holding SA (hierna: „Calcestruzzi”) zou voor de verkrijging van 95 % van de nieuwe aandelen 41 250 000 050 DR betalen. Bij arrest van 13 oktober 1992 heeft het Hof van Beroep te Athene deze overeenkomst goedgekeurd.
- 11 Na een door AITEC op 19 november 1992 ingediende klacht, heeft de Commissie bij brief van 3 december 1992 de Griekse autoriteiten opnieuw verzocht haar mee te delen of de overeenkomst met de schuldeisers inmiddels tot stand was gekomen. Bij brief van 28 december 1992 heeft de Griekse regering geantwoord, dat de overeenkomst inderdaad door de bevoegde instanties was goedgekeurd, maar dat Halkis nog niet door Calcestruzzi was overgenomen, aangezien laatstbedoelde vennootschap op de voorziene datum van 30 november 1992 de eerste betaling niet had verricht.
- 12 De Commissie heeft zich bij brief van 5 februari 1993 opnieuw tot de Griekse regering gewend, en daarin uiting gegeven aan haar bezorgdheid over de niet-uitvoering van de beschikking van 1990 en haar verzocht een andere oplossing te vinden voor het geval dat de verkoop aan Calcestruzzi niet zou doorgaan. Op 19 mei 1993 heeft zij geantwoord op de klacht van AITEC van 19 november 1992, en daarin meege-deeld dat zij op 5 februari 1993 een verzoek had gericht tot de Griekse regering, en dat tegen Halkis een faillissementsprocedure was ingeleid.
- 13 Op 2 juni 1993 verzocht de Commissie de Griekse regering om informatie over de beslissingen van de gerechtelijke autoriteiten, en liet Halkis de Commissie diverse

inlichtingen toekomen betreffende meer in het bijzonder de stappen die waren ondernomen om de overname van de vennootschap door Calcestruzzi daadwerkelijk te doen plaatsvinden.

- 14 Op 13 juni 1993 heeft Halkis de zaak aanhangig gemaakt bij de arbitragecommissie van de internationale Kamer van Koophandel, en zich beklaagd over de niet-uitvoering van de verplichtingen die Calcestruzzi op zich had genomen, en van deze vennootschap de betaling gevorderd van een bedrag van 104 miljard DR. Op 7 juli 1993 heeft Halkis Calcestruzzi bovendien gedagvaard voor de Rechtbank van eerste aanleg te Athene tot betaling van een schadevergoeding van 104 miljoen DR.
- 15 Op 3 mei 1994 richtte AITEC opnieuw een klacht tot de Commissie, en verzocht zij haar enerzijds overeenkomstig artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag beroep in te stellen bij het Hof van Justitie teneinde te doen vaststellen dat de Griekse regering zich niet heeft gehouden aan de beschikking van 1990, en anderzijds, bij wege van een procedure krachtens artikel 93, lid 2, eerste alinea, van het Verdrag, de onwettigheid vast te stellen van nieuwe steunmaatregelen die de Griekse regering ten gunste van Halkis heeft genomen. Aangezien de Griekse regering volhardde in haar onrechtmatige handelwijze, in weerwil van haar herhaalde klachten, zag AITEC zich genoopt er bij de Commissie op aan te dringen dat zij een einde zou doen maken aan deze situatie, die zij zelf als onregelmatig beschouwde. AITEC voegde hieraan toe, dat zij overwoog bij het Hof van Justitie beroep wegens nalaten in te stellen, indien de Commissie niet binnen twee maanden op haar verzoek reageerde.
- 16 Bij brief van 7 juni 1994 heeft de Commissie de Griekse regering verzocht om bevestiging van de inlichtingen die zij had verkregen betreffende de gevolgen van de uitvoering van de beschikking van 1990, en haar inlichtingen te verschaffen over de andere steunmaatregelen die ten gunste van Halkis zouden zijn genomen. De Helleense Republiek heeft bij brief van 20 juli 1994 op dit verzoek geantwoord. Daarop hebben de diensten van de Commissie de talrijke in bijlage bij het antwoord van de Griekse regering gevoegde documenten onderzocht.

- 17 Bij brief van 9 juni 1994 van A. Petersen, directeur bij het directoraat-generaal Mededinging van de Commissie (DG IV; bijlage 1 bij het verzoekschrift), brengt de Commissie AITEC op de hoogte van de ontwikkelingen sedert haar brief van 19 mei 1993. Voorts heet het in deze brief:

„De Commissie is van mening, dat de publiekrechtelijke (en particuliere) credituren van Halkis rationeel handelen door haar te laten doorgaan met haar klachtprocedure tegen Calcestruzzi. Indien de arbitragecommissie van de internationale Kamer van Koophandel de klacht van Halkis toewijst, zullen haar schuldeisers ten minste een deel krijgen van de hun door Halkis verschuldigde bedragen — in ieder geval meer dan zij zouden krijgen na een faillissement of liquidatie —, wat in overeenstemming is met de oplossing die zij in 1991 hebben aanvaard. Het Hof van Beroep te Athene heeft deze beoordeling bevestigd in zijn uitspraak 10428/1992 van 20 november 1991, waarin het heeft bevestigd, dat de verkoop bij opbod van de installaties van Halkis in geen geval het door Calcestruzzi geboden bedrag van 41 250 miljoen DR zou opbrengen. Volgens de Commissie heeft het dus geen zin de vraag van de uitvoering of niet van beschikking 91/144/EEG ingevolge artikel 92, lid 3, van het EG-Verdrag aan het Hof van Justitie voor te leggen vóór de beslissing van de arbitragecommissie in het geschil tussen de twee vennootschappen.

Ik wil er bovendien in dit verband op wijzen, dat artikel 93, lid 2, bepaalt: ‚Indien deze staat dat besluit niet binnen de gestelde termijn nakomt, *kan* de Commissie of iedere andere belanghebbende staat zich (...) rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden.‘ De Commissie is hiertoe niet verplicht.

(...)

Behoudens indien uit de gevraagde inlichtingen van het tegendeel zou blijken, komt het mij voor, dat na beschikking 91/144/EEG geen enkele bijkomende steunmaatregel ten gunste van Halkis is genomen. Mijns inziens is er dus geen grond om de procedure van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag in te leiden.



Uit een en ander volgt dus, dat de Commissie zich verder op de hoogte blijft houden van de door de publiekrechtelijke crediteuren van Halkis ondernomen stappen, ter verzekering dat beschikking 91/144/EEG wordt nageleefd en geen enkele bijkomende steun wordt toegekend.”

- 18 Op 13 juni 1994 heeft verzoekster per fax een kopie van deze brief ontvangen. De brief zelf is haar op 4 juli 1994 betekend.
- 19 Op 18 juli 1994 heeft verzoekster opnieuw een brief aan de Commissie gezonden. Daarin heeft zij kritiek geformuleerd op de in de brief van 9 juni 1994 geformuleerde zienswijze, en haar standpunt van 3 mei 1994 herhaald. Zij heeft daaraan toegevoegd, dat haar aanmaning van 3 mei 1994 aan de Commissie verder gevolgen blijft sorteren met het oog op een beroep wegens nalaten (bijlage 4 bij het verzoekschrift).
- 20 De Commissie heeft verzoekster op 26 juli 1994 een brief gezonden waarin directeur A. Petersen antwoordt: „Wat de naleving door de Griekse regering van beschikking 91/144/EEG betreft, meen ik, dat de zienswijze van de Commissie in mijn brief nr. 5268 van 9 juni 1994 voldoende duidelijk is uiteengezet.”

### **Procesverloop en conclusies van partijen**

- 21 In deze omstandigheden heeft AITEC het onderhavige beroep ingesteld, dat op 16 augustus 1994 ter griffie van het Gerecht is ingeschreven. Dit beroep strekt primair tot nietigverklaring van de bij brief van 9 juni 1994 meegeedeelde weigering van de Commissie om de zaak ingevolge artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag aan het Hof van Justitie voor te leggen, en eventueel tot nietigverklaring van de bij brief van 26 juli 1994 meegeedeelde bevestiging van deze weigering. Voor het geval dat het Gerecht zou oordelen dat tegen de twee bestreden besluiten geen beroep

krachtens artikel 173 EG-Verdrag openstaat, heeft AITEC onder verwijzing naar artikel 175, derde alinea, EG-Verdrag tegen de Commissie beroep wegens nalaten ingesteld.

22 Verzoekster concludeert in haar verzoekschrift, dat het het Gerecht behage:

- nietig te verklaren het bij brief van 9 juni 1994 onder nr. D/05268 aan AITEC meegedeelde besluit van de Commissie, en subsidiair, het bij brief van 26 juli 1994 onder nr. D/07743 aan AITEC meegedeelde besluit, voor zover daaruit blijkt van de weigering van de Commissie om overeenkomstig artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag tegen de Helleense Republiek stappen te ondernemen wegens niet-toepassing van de beschikking van 1990;
- de Commissie te gelasten overeenkomstig artikel 176 EG-Verdrag tijdig de noodzakelijke maatregelen te nemen ter verzekering van de volle uitwerking van het arrest van het Gerecht;
- de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding;

voor het geval dat het Gerecht de bestreden handelingen niet zou beschouwen als handelingen in de zin van artikel 173 van het Verdrag:

- vast te stellen dat de Commissie, door zich niet definitief uit te spreken over het verzoek van AITEC of binnen de in artikel 175, tweede alinea, van het Verdrag bedoelde termijn van twee maanden vanaf de aanmaning door AITEC bij

het Hof van Justitie een beroep in de zin van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag in te stellen tegen de Helleense Republiek, de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen heeft miskend;

— de Commissie te gelasten overeenkomstig artikel 176 van het Verdrag tijdig de noodzakelijke maatregelen te nemen om volle uitvoering te geven aan het arrest van het Gerecht;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding.

23 De Commissie concludeert, dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk, subsidiair ongegrond, te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

24 Het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft de Commissie wel uitgenodigd hem bepaalde documenten laten toekomen en heeft bijkomende vragen gesteld waarop partijen ter terechtzitting dienden te antwoorden. Ter terechtzitting van 12 december 1995 zijn partijen in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

## De ontvankelijkheid van het beroep

### *Samenvatting van de argumenten van partijen*

- 25 De Commissie werpt niet formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid op in de zin van artikel 144 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, doch is wel van mening, dat het beroep van AITEC niet-ontvankelijk is op twee gronden: a) de Commissie beschikt ingevolge artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag over een discretionaire bevoegdheid, wat inhoudt dat particulieren niet het recht hebben van haar te verlangen dat zij een bepaald standpunt inneemt; b) daarbij komt nog, dat de standpuntbepaling van de Commissie verzoekster niet rechtstreeks en individueel raakt.
- 26 Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 14 februari 1990 (zaak 301/87, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-307; hierna: „arrest Boussac”), stelt de Commissie in de eerste plaats, dat de procedure van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag een bijzondere vorm is van de meer algemene beroepsmogelijkheid waarin artikel 169 EG-Verdrag voorziet. Het Hof heeft in rechtsoverweging 23 van bedoeld arrest namelijk vastgesteld, dat „deze beroepsgang niet meer is dan een variant van het beroep wegens niet-nakoming, specifiek aangepast aan de bijzondere problemen die steunmaatregelen van staten meebrengen voor de mededinging in de gemeenschappelijke markt”.
- 27 Zij zet uiteen, dat bij onderzoek van de tekst van de regels en de algemene strekking van het Verdrag blijkt, dat deze bepalingen haar een bevoegdheid toekennen, zonder haar een verplichting op te leggen.
- 28 Het Hof heeft bij herhaling beslist, dat in het kader van artikel 169 de Commissie niet verplicht is om een procedure in de zin van dit artikel in te leiden, doch op dit punt over een discretionaire bevoegdheid beschikt, waardoor het is uitgesloten, dat particulieren het recht zouden hebben om van die instelling te eisen, dat zij een

bepaald standpunt inneemt, en tegen haar weigering om zulks te doen beroep zouden kunnen instellen (zie bij voorbeeld arrest van 14 februari 1989, zaak 247/87, *Star Fruit Company*, Jurispr. 1989, blz. 291).

- 29 De Commissie concludeert, dat het Hof haar duidelijk de mogelijkheid toekent en niet de verplichting oplegt om beroep in te stellen in het kader van de toepassing van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag, aangezien het algemeen beroep krachtens artikel 169 en het specifiek beroep krachtens artikel 93, lid 2, van dezelfde aard zijn.
- 30 In de tweede plaats zet de Commissie uiteen, dat AITEC als vereniging geen procesbevoegdheid heeft om beroep in te stellen tegen de Commissie. Een vereniging, als vertegenwoordiger van een groep van ondernemers, kan niet individueel worden geraakt door een handeling die de algemene belangen van deze groep treft (arrest Hof van 14 december 1962, gevoegde zaken 16/62 en 17/62, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e. a.*, Jurispr. 1962, blz. 943). Tot staving van de ontvankelijkheid van haar beroep kan verzoekster zich evenmin beroepen op de arresten van het Hof van 28 januari 1986 (zaak 169/84, *Cofaz e. a.*, Jurispr. 1986, blz. 391) en 2 februari 1988 (gevoegde zaken 67/85, 68/85 en 70/85, *Van der Kooy e. a.*, Jurispr. 1988, blz. 219). Zij heeft namelijk geen enkel element meegedeeld dat erop wijst, dat de door haar nagestreefde belangen onderscheiden zijn van die van iedere andere marktdeelnemer in de betrokken sector.
- 31 Volgens verzoekster is haar beroep ontvankelijk. In haar brief van 3 mei 1994 heeft AITEC het bewijs geleverd, dat de Griekse regering verder bleef weigeren de beschikking van 1990 uit te voeren en kennelijk een vertragingstactiek toepaste om de Commissie te doen geloven dat zij werkelijk voornemens was uitvoering te geven aan de beschikking, en dat de regering Halkis verder bleef financieren door de door de banken en andere overheidsinstanties toegekende kredieten niet in te trekken.
- 32 Volgens AITEC zijn het besluit dat de Commissie haar op 9 juni 1994 heeft laten toekomen, en subsidiair, het op 26 juli 1994 meegedeelde besluit, beschikkingen in

de zin van artikel 173 van het Verdrag. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 11 november 1981 (zaak 60/81, IBM, Jurispr. 1981, blz. 2639) en dat van het Gerecht van 10 juli 1990 (zaak T-64/89, Automec, Jurispr. 1990, blz. II-367), stelt verzoekster, dat volgens een vaste rechtspraak handelingen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen die de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, handelingen of beschikkingen zijn waartegen ingevolge artikel 173 van het Verdrag beroep tot nietigverklaring openstaat. In de bij brief van de Commissie van 9 juni 1994 meege-deelde handeling werd het verzoek van AITEC om de procedure van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag in te leiden, uitdrukkelijk afgewezen, en het standpunt van de gemeenschapsinstelling ter zake definitief vastgesteld. Met een beroep op het arrest van het Hof van 16 juni 1994 (zaak C-39/93 P, SFEI e. a., Jurispr. 1994, blz. I-2681), voert verzoekster aan, dat aan het definitief karakter van de beschikking van 9 juni 1994 niet afdoet, dat de Commissie niet de mogelijkheid heeft uitgesloten om de zaak aan het Hof voor te leggen indien Falkis in de arbitrageprocedure tussen haar en Calcestruzzi in het ongelijk wordt gesteld.

- 33 In haar memorie van antwoord wijst AITEC de zienswijze van de hand, dat tegen een weigering van de Commissie niet kan worden opgekomen. Volgens de eerdere rechtspraak van het Hof, is een beroep tegen een weigeringsbesluit in beginsel slechts ontvankelijk indien tegen de positieve handeling, die het voorwerp uitmaakt van deze weigering, zelf beroep openstaat. Het bestreden besluit nu verwijst naar het openen van de procedure. Verzoekster is van mening, dat de weigering om een procedure in te leiden de vaststelling van andere maatregelen door de Commissie uitsluit, en dus op zich definitieve rechtsgevolgen teweegbrengt.
- 34 Verzoekster voegt hieraan toe, dat zij een rechtstreeks en individueel belang heeft bij een beroep tegen het besluit. Zij wijst er in de eerste plaats op, dat het besluit uitdrukkelijk tot haar was gericht. Ten overvloede zet zij uiteen, dat zij een vereniging is waarbij 29 Italiaanse cementproducenten (van de 38 Italiaanse ondernemingen die in die sector bedrijvig zijn) zijn aangesloten, en 92 % van de nationale produktie vertegenwoordigt, zodat zij er een wettig belang bij heeft dat ten behoeve van de Italiaanse cementproducenten een mededingingsdistorsie op de Italiaanse cementmarkt wordt opgeheven. Volgens haar bestaat wegens het ontbreken van toepassingsbepalingen van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag, een lacune in de wetgeving, die moet worden opgevuld door de totstandbrenging van een analogie tussen de voor de ondernemingen in zaken betreffende de verdediging van hun commerciële positie geldende procedureregels en die welke voor de ondernemingen gelden inzake staatssteun. In deze context is verzoeksters deelneming aan de administratieve procedures voor en na de beschikking van 1990 een relevant

element, nu een wezenlijk deel van de omzet van haar 29 leden rechtstreeks in concurrentie staat met een wezenlijk deel van de omzet van de steunontvangende onderneming. De door de Commissie geformuleerde weigering verzekert het voortbestaan van een concurrent die, uitsluitend dank zij de ontvangen steun, cement naar Italië kan uitvoeren tegen abnormaal lage prijzen.

- 35 Wat het beroep wegens nalaten betreft, is verzoekster van mening, dat zij terecht van de Commissie kan verlangen dat zij krachtens artikel 93, lid 2, van het Verdrag de zaak aan het Hof voorlegt, en dat zij dus bij het Gerecht beroep wegens nalaten kan instellen teneinde te doen vaststellen dat de Commissie, door zich niet tot het Hof te wenden, in strijd met het gemeenschapsrecht een van haar verplichtingen niet is nagekomen. In haar XVIIIe verslag over het mededingingsbeleid (1988), heeft de Commissie uitdrukkelijk het belang erkend van het arrest van het Hof van 15 december 1988 (gevoegde zaken 166/86 en 220/86, *Irish Cement*, Jurispr. 1988, blz. 6473), waar zij erop heeft gewezen dat het Hof in dat arrest van oordeel was, dat een belanghebbende partij ingevolge artikel 175, tweede alinea, van het Verdrag, de Commissie kan dwingen een standpunt te bepalen betreffende een door een Lid-Staat ten behoeve van een concurrerende onderneming genomen steunmaatregel (zie punt 323 van het verslag).
- 36 Voor het geval dat het Gerecht van oordeel zou zijn, dat de Commissie alleen de mogelijkheid, en niet de plicht heeft, ingevolge artikel 93, lid 2, van het Verdrag, de zaak aan het Hof voor te leggen, meent AITEC, als rechtstreeks betrokken verzoevende partij, op goede gronden van de Commissie te kunnen verlangen dat zij een definitief standpunt inneemt over de houding die zij voornemens is aan te nemen, zodat AITEC overeenkomstig artikel 173 van het Verdrag hiertegen kan opkomen. Zou de Commissie de mogelijkheid hebben naar goeddunken haar tussenkomst voor zich uit te schuiven door het verzenden van interlocutoire brieven, dan zou zulks in strijd zijn met het belang van de particulieren bij de bescherming van de rechten die zij aan de communautaire rechtsorde ontleen.
- 37 In repliek betwist AITEC, dat de Commissie de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 169 van het Verdrag kan uitbreiden tot de procedure van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag. De feiten die aan de orde waren in het arrest *Boussac*, verschillen volledig van die welke thans aan de orde zijn. In werkelijkheid is er in de jurisprudentie geen precedent betreffende de ontvankelijkheid van een

beroep zoals dat van verzoekster. Voor de sector overheidssteun bestaat er een bijzonder controlesysteem, dat in het kader van het Verdrag volledig op zich staat.

- 38 Verzoekster stelt, dat de Commissie in een procedure inzake staatssteun over een geringere discretionaire bevoegdheid beschikt, omdat zij in het kader van artikel 93, lid 3, van het Verdrag, gehouden is onverwijld de onderzoeksfase van artikel 93, lid 2, aan te vatten, en bovendien na de aanmelding van de maatregel binnen twee maanden haar standpunt dient te bepalen. Het besluit om geen precontentieuze procedure in te leiden, is dus evengoed een besluit waartegen beroep openstaat als het besluit om die procedure wel in te leiden.
- 39 Verzoekster beklemtoont, dat alleen de Commissie en de betrokken Lid-Staat deelnemen aan de precontentieuze procedure van artikel 169 van het Verdrag, terwijl ingevolge artikel 93, lid 2, eerste alinea, vereist is dat „de belanghebbenden in staat worden gesteld hun opmerkingen te maken, zodat de overige Lid-Staten en de belanghebbende kringen de zekerheid hebben dat zij gehoord zullen worden en de Commissie de mogelijkheid heeft om zich vóór haar beslissing volledig over alle relevante aspecten van de zaak te laten voorlichten” (arrest Hof van 30 januari 1985, zaak 290/83, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1985, blz. 439, r. o. 16 en 17).
- 40 Verzoekster zet uiteen, dat de Commissie haar opdracht en haar bevoegdheden aldus uitlegt, dat de concurrerende ondernemingen in de onderhavige zaak de mogelijkheid wordt ontnomen om hun rechtmatige belangen veilig te stellen, nu bij stilzitten van de Commissie de mogelijkheid om stappen te ondernemen voorbehouden blijft aan de Lid-Staten, die zelden gebruik maken van hun recht om de nietigverklaring te vorderen van een besluit houdende goedkeuring van een door een andere Lid-Staat toegekende steunmaatregel. Wat de economische gevolgen betreft, kan namelijk het besluit waarbij de Commissie weigert uitvoering te geven aan een eerder besluit houdende verbod van een steunmaatregel, op één lijn worden geplaatst met een besluit houdende goedkeuring van de betrokken steun, nu de belemmering van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten en de vervalsing van de mededinging in de twee gevallen dezelfde is.



- 41 Wat de vraag betreft, of zij rechtstreeks en individueel wordt geraakt, voert verzoekster aan, dat niet kan worden getwijfeld aan de onmiddellijke (en definitieve) gevolgen van het betrokken besluit voor haar rechtstoestand en voor die van de ondernemingen die zij in de onderhavige zaak vertegenwoordigt. Het belang waarop AITEC zich beroept, zou inherent zijn aan het eindresultaat dat in de onderhavige zaak wordt beoogd, namelijk de opheffing ten behoeve van de Italiaanse cementproducenten van een langdurige verstoring van de mededinging op de Italiaanse cementmarkt.
- 42 AITEC is van mening, dat haar procesbevoegdheid in de onderhavige zaak bovendien ook hieruit voortvloeit, dat zij in het belang van de sector in haar hoedanigheid van vereniging waarbij nagenoeg alle Italiaanse cementproducenten zijn aangesloten, is tussengekomen in de verschillende procedures voor de Commissie, en inzonderheid in die welke is afgesloten met de vaststelling van de beschikking van 1990, waarbij zij als belanghebbende partij betrokken is geweest (zie arrest van 24 maart 1993, zaak C-313/90, CIRFS e. a., Jurispr. 1993, blz. I-1125).
- 43 Onder verwijzing naar de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak CIRFS e. a. (Jurispr. 1993, blz. I-1148), stelt AITEC dat, wanneer derde ondernemingen bij het Hof beroep instellen tegen een volgens hen ontoereikende of onvoldoende strenge toepassing van de mededingingsregels, dit een middel is ter bescherming van het rechtmatig belang dat zij erbij hebben dat andere ondernemingen niet te hunnen nadele ongerechtvaardigde concurrentievoordelen verkrijgen. AITEC is een vereniging die thans 29 van de 38 ondernemingen van de cementsector in Italië, en 92 % van de nationale produktie vertegenwoordigt. De bij haar aangesloten ondernemingen lijden aanzienlijke schade, zowel door het uitblijven van de uitvoering van de beschikking van 1990 door de Griekse regering als door de weigering van de Commissie om tegen de Griekse regering rechtstreeks beroep in te stellen bij het Hof. Hieruit volgt, dat het marktaandeel van de Italiaanse producenten blijft dalen ten opzichte van dat van Halkis en andere Griekse producenten, maar ook dat ondernemers in de kustgebieden moeten overgaan tot omschakeling en sluiting van fabrieken, omdat zij een grotere weerslag ondervinden van de aanvoer over zee van cement uit de Helleense Republiek. AITEC wijst erop, dat de virtuele schade die zij zou lijden wanneer de mogelijkheid van een beroep in rechte haar zou worden onthouden, die is waarop de advocaat-generaal zinspeelt in zijn conclusie in de zaak Van der Kooy (reeds aangehaald, Jurispr. 1988, blz. 240), waar hij stelt dat „de gerechtigheid vereist dat (de) vereniging een recht van beroep wordt toegekend”. Geen van de door AITEC vertegenwoordigde ondernemingen heeft zelf beroep

ingesteld, omdat zij er de voorkeur aan gaven hun zaak gezamenlijk en door tussenkomst van hun vereniging te verdedigen, zodat verzoekster, indien zij niet in eigen naam beroep kan instellen, in de onmogelijkheid komt te verkeren de belangen van haar leden te verdedigen.

- 44 AITEC voegt hieraan toe, dat de daling van het marktaandeel en de omzet van haar leden onrechtstreeks eveneens een daling van haar eigen inkomsten teweegbrengt, aangezien de ledenbijdragen berekend worden op basis van de jaarproductie van cement.
- 45 De Commissie voert in het kader van het beroep wegens nalaten dezelfde middelen en argumenten aan als in het kader van het beroep tot nietigverklaring.
- 46 Bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht partijen uitgenodigd tijdens de mondelinge behandeling verschillende vragen te beantwoorden, waarvan er een betrekking had op het eventueel voorlopige karakter van de brieven van de Commissie van 9 juni en 26 juli 1994.
- 47 Verzoekster heeft aangevoerd, dat deze brieven een voor beroep vatbare handeling vormen in de zin van artikel 173 van het Verdrag, nu de weigering om de zaak aan het Hof voor te leggen, de gevolgen van de onwettige Griekse steunmaatregelen heeft laten voortbestaan en dus rechtsgevolgen heeft teweeggebracht. Wat deze handelwijze betreft, zou de Commissie van mening zijn geweest, „dat zulks een toereikende oplossing is, die als zodanig volstaat om de onwettigheid van deze steunmaatregelen op te heffen. Op deze grond weigert de Commissie de zaak aan het Hof voor te leggen, en deze weigering is definitief.” Verzoekster is van mening, dat het daarbij om een definitief besluit gaat, en niet louter om een mededeling met een voorlopig karakter.
- 48 De Commissie heeft uiteengezet dat, anders dan in de zaak Rendo e. a. (zie arrest Gerecht van 18 november 1992, zaak T-16/91, Jurispr. 1992, blz. II-2417), de

brieven niet meer zijn dan een mededeling van haar voornemen om de beslissing van de arbitragecommissie van de internationale Kamer van Koophandel af te wachten. In casu was er geen keuze tussen de ene of de andere procedure, en evenmin kan worden gesteld dat er „een recht op het voeren van een procedure zou bestaan in hoofd van een ieder die behartenswaardige belangen kan doen gelden”. De brieven zijn niet meer dan een in voorlopige termen gestelde mededeling die beleefdheidshalve is gedaan aan een vereniging.

### *Beoordeling door het Gerecht*

- 49 Wat de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring betreft, moet meteen worden vastgesteld, dat verzoeksters beroep krachtens artikel 173 van het Verdrag gericht is tegen een „beschikking” van de Commissie van 9 juni 1994, nu daarin de weigering van de Commissie is neergelegd om overeenkomstig artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag de niet-uitvoering door de Griekse regering van de beschikking van 1990, en subsidiair, de bevestiging van deze weigering in de „beschikking” van 26 juli 1994, aan het Hof van Justitie voor te leggen. Hieruit volgt, dat verzoeksters beroep niet gericht is tegen de nieuwe steunmaatregelen die aan Halkis zouden zijn toegekend, en waarvan zij in haar klacht van 3 mei 1994 eveneens de wettigheid in twijfel heeft getrokken. Bovendien moet worden vastgesteld, dat de brief van 26 juli 1994 in geen geval meer is dan een bevestiging van de brief van 9 juni 1994 en dus geen voor beroep vatbare handeling is.
- 50 Onder deze omstandigheden herinnert het Gerecht eraan, dat niet volstaat dat een gemeenschapsinstelling een brief heeft gezonden aan de bestemming ervan, in antwoord op een door deze geformuleerd verzoek, opdat deze brief zou kunnen worden aangemerkt als een beschikking in de zin van artikel 173 van het Verdrag, die vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring (zie beschikking Hof van 27 januari 1993, C-25/92, Miethke, Jurispr. 1993, blz. I-473).
- 51 Hieraan moet worden toegevoegd, dat handelingen of besluiten die in een uit verschillende fasen bestaande procedure tot stand komen, inzonderheid wanneer zij de afsluiting vormen van een interne procedure, in beginsel slechts voor beroep vatbare handelingen zijn wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die

procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet voorlopige maatregelen ter voorbereiding van de eindbeschikking (zie bij voorbeeld arrest Hof van 23 november 1995, C-476/93 P, Nutral, Jurispr. 1995, blz. I-4125, r. o. 29 e. v., en arrest Gerecht van 18 mei 1994, zaak T-37/92, BEUC en NCC, Jurispr. 1994, blz. II-285, r. o. 27).

- 52 Onderzocht dient dus te worden, of bij de brief van 9 juni 1994 een definitieve standpuntbepaling van de Commissie aan verzoekster is meegedeeld. Het Gerecht wijst er in dit verband op, dat de procedure betreffende de uitvoering van de beschikking van 1990 destijds niet was voltooid. De Commissie vond het „niet nodig” de vraag van de eventuele niet-uitvoering van deze beschikking aan het Hof van Justitie voor te leggen zolang de arbitragecommissie het geding tussen de twee vennootschappen niet had beslecht, en herinnerde eraan, dat zij zich zelf op de hoogte stelde van deze uitvoering. Vastgesteld moet dus worden, dat de Commissie in 1994 nog geen definitief standpunt had bepaald ten aanzien van verzoeksters klacht, doch overwoog dit alsnog te doen. Deze aanwijzing in de brief wijst er namelijk op, dat het de Commissie er alleen om te doen was, een inlichting betreffende een lopend onderzoek mee te delen.
- 53 Verzoekster beroept zich op het arrest SFEI (reeds aangehaald), inzake mededinging, waarin het Hof heeft vastgesteld, dat „een instelling die bevoegd is om inbreuken vast te stellen en daarvoor een sanctie op te leggen, en bij wie particulieren een klacht kunnen indienen — zoals de Commissie in het kader van het mededingingsrecht — noodzakelijkerwijs een handeling met rechtsgevolgen vaststelt wanneer zij het op die klacht ingestelde onderzoek beëindigt”. Het Hof heeft aldus als eindstadium van de procedure aangemerkt, de handeling die niet wordt gevolgd door enige andere handeling waartegen beroep tot nietigverklaring openstaat. In casu heeft de Commissie verklaard, dat zij verder op de uitvoering van haar beschikking bleef toezien, en zich het recht voorbehield alsnog maatregelen te nemen. Anders dan in de zaak SFEI, heeft de Commissie verzoeksters klacht in casu dus niet geseponcerd, wat een beletsel vormt voor de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring.
- 54 Het Gerecht wijst erop, dat het arrest Rendo (reeds aangehaald), waarop verzoekster zich beroept ten betoge dat de Commissie te haren aanzien een besluit zou

hebben genomen, in casu evenmin relevant is. Het door de Commissie ingenomen standpunt — inhoudende dat zij de beslissing van de arbitragecommissie afwacht, en tegelijkertijd de uitvoering volgt van haar beschikking van 1990 — heeft niet tot gevolg dat een reeds aangevatte procedure voor langere tijd wordt onderbroken. Blijkens haar brief van 9 juni 1994 heeft de Commissie zonder onderbreking de gebeurtenissen in Griekenland gevolgd, en is zij erop blijven toezien dat haar beschikking ten uitvoer werd gelegd. Vastgesteld moet dus worden, dat de Commissie met haar handelwijze geen inbreuk heeft gemaakt op eventuele procedurele rechten van verzoekster of haar leden, rechten die zij in het kader van het toezicht op de tenuitvoerlegging van een beschikking krachtens artikel 93, lid 2, tweede alinea, hoe dan ook niet hebben (zie *infra*, r. o. 71).

55 In ieder geval moet worden vastgesteld, dat het enige gunstige gevolg dat de Commissie aan verzoeksters klacht had kunnen geven, erin zou hebben bestaan, tegen de Helleense Republiek een niet-nakomingsprocedure in te leiden. Zoals evenwel blijkt uit een vaste rechtspraak, kunnen particulieren niet opkomen tegen een weigering van de Commissie om tegen een Lid-Staat een niet-nakomingsprocedure in te leiden (zie laatstelijk, beschikkingen Hof van 12 juni 1992, zaak C-29/92, *Asia Motor France*, *Jurispr.* 1992, blz. I-3935, r. o. 20 en 21, en *Gerecht* van 13 november 1995, zaak T-128/95, *Aéroports de Paris*, niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, r. o. 32 e. v.).

56 Uit een en ander volgt dat, nu de brief van 9 juni niet als een beschikking kan worden aangemerkt, verzoekster daartegen niet kan opkomen bij wege van een beroep tot nietigverklaring. Het beroep dient derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

57 Wat het beroep wegens nalaten betreft, stelt het *Gerecht* vast, dat het volgens verzoeksters conclusies twee onderdelen omvat, en enerzijds betrekking heeft op het gestelde verzuim van de Commissie om zich definitief uit te spreken over het „bezwaar” van AITEC, en anderzijds op het feit dat zij de zaak niet aan het Hof van Justitie heeft voorgelegd (*supra*, r. o. 22). Daaruit volgt, dat verzoekster in het eerste onderdeel van haar conclusies de Commissie verzoekt een tot haar gericht besluit vast te stellen betreffende het gevolg dat zij voornemens is te geven aan verzoeksters klacht, terwijl het tweede onderdeel van haar conclusies betrekking heeft

op een besluit van de Commissie om de zaak aan het Hof van Justitie voor te leggen. In de onderhavige omstandigheden lijkt het aangewezen, eerst in te gaan op het eventuele verzuim om de zaak aan het Hof van Justitie voor te leggen.

- 58 In dit verband herinnert het Gerecht eraan, dat naar luid van artikel 175, derde alinea, van het Verdrag, iedere natuurlijke of rechtspersoon onder de in bedoeld artikel vastgestelde voorwaarden bij de gemeenschapsrechter zijn bezwaren kan indienen tegen het feit dat een der instellingen „heeft nagelaten te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies”. Uit de tekst van deze bepaling volgt, dat een natuurlijke of rechtspersoon, om in zijn beroep wegens nalaten ontvankelijk te zijn, aannemelijk moet maken dat hij de potentiële adressaat is van een handeling die de Commissie verplicht is te zijnen aanzien te stellen (zie bij voorbeeld arrest Gerecht van 18 september 1992, zaak T-28/90, *Asia Motor France e. a.*, Jurispr. 1992, blz. II-2285, r. o. 29).
- 59 In de eerste plaats moet dus worden onderzocht, welke de aard is van de handeling waarom verzoekster heeft verzocht. Het tweede onderdeel van het beroep strekt ertoe de Commissie te dwingen met toepassing van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag, de zaak bij het Hof van Justitie aanhangig te maken. De beslissing om zich tot het Hof van Justitie te wenden, is evenwel een interne voorbereidende handeling van het college van commissieleden, normalerwijs op voorstel van het lid dat met de zaak is belast. Een dergelijke handeling van de Commissie heeft geen adressaat. Deze handeling wordt gevolgd door het instellen van beroep tegen de betrokken Lid-Staat bij het Hof van Justitie. Als zodanig heeft ook het instellen van beroep geen adressaat, doch heeft het alleen de aanhangigheid van een geding tot gevolg.
- 60 Uit een en ander volgt, dat AITEC als vereniging noch haar leden ten persoonlijke titel adressaten zijn van een eventuele beslissing van de Commissie om zich tot het Hof van Justitie te wenden. In die omstandigheden behoren verzoekster noch haar leden tot de natuurlijke of rechtspersonen die zich in de rechtspositie bevinden van een potentiële adressaat van een handeling die de Commissie verplicht is te hunnen aanzien te verrichten (zie bij voorbeeld beschikking Gerecht van 23 januari 1991, zaak T-3/90, *Prodifarma*, Jurispr. 1991, blz. II-1, r. o. 37 en 38).

- 61 In de tweede plaats en ten overvloede, moet de zienswijze worden onderzocht, dat verzoekster of haar leden door het besluit om zich tot het Hof te wenden, rechtstreeks worden geraakt, en dus een beroep wegens nalaten kunnen instellen in weerwil van de tekst van artikel 175 van het Verdrag.
- 62 Gesteld dat het bestaan van een dergelijk parallellisme tussen het beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 en het beroep wegens nalaten krachtens artikel 175 van het Verdrag kan worden erkend, en gesteld dat de rechterlijke bescherming van de particulieren een ruime uitlegging van artikel 175, derde alinea, van het Verdrag, noodzakelijk maakt, in die zin dat een natuurlijke of rechtspersoon een instelling het verwijt kan maken dat zij heeft nagelaten een handeling te stellen waarvan hij niet de adressaat is, maar die hem rechtstreeks zou raken indien zij werd vastgesteld (zie arrest *Star Fruit Company*, reeds aangehaald, en de conclusie van de advocaat-generaal in die zaak, *Jurispr.* 1989, blz. 294, punt 13), zou moeten worden onderzocht of AITEC dan wel haar leden zich wel degelijk in een dergelijke situatie bevinden.
- 63 Zoals het Gerecht reeds heeft uiteengezet, is de gevraagde handeling slechts een voorbereidende interne maatregel, zonder externe gevolgen, die geen enkele particulier raakt (*supra*, r. o. 59). Dat een geding aanhangig wordt gemaakt tussen de Commissie en Griekenland, blijft zonder gevolgen voor de rechtstoestand van verzoekster of haar leden, te meer omdat de beschikking van 1990 definitief is. Ter terechtzitting heeft verzoekster zelf erkend, dat zij aan een dergelijke procedure niet zou kunnen deelnemen in de hoedanigheid van tussenkomende partij. Alleen een arrest van het Hof zou eventueel gevolgen kunnen hebben voor haar rechtssituatie of voor die van haar leden. Bovendien heeft verzoekster eveneens erkend, dat tijdens de procedure voor het Hof zou moeten worden uitgemaakt „of er al dan niet sprake is van niet-nakoming, en in welke omstandigheden”. Zoals verzoekster zelf erkent, is het mogelijk dat het Hof geen niet-nakoming door de betrokken Lid-Staat vaststelt. De uitspraak van een dergelijk arrest zou verzoekster evenmin rechtstreeks raken. Verzoekster kan dus hoe dan ook niet rechtstreeks worden geraakt door de gevraagde handeling (in die zin, arrest *Gerecht* van 27 oktober 1994, zaak T-32/93, *Ladbroke*, *Jurispr.* 1994, blz. II-1015, r. o. 41).

- 64 Zelfs in de veronderstelling dat er een parallellisme zou bestaan tussen het beroep tot nietigverklaring en het beroep wegens nalaten, kan verzoekster in de onderhavige zaak dus niet rechtstreeks zijn geraakt.
- 65 In de derde plaats herinnert het Gerecht eraan, dat als voorwaarde voor een beroep wegens nalaten ingevolge artikel 175 van het Verdrag, vereist is dat op de betrokken instelling een verplichting tot handelen rust, zodat het gestelde verzuim in strijd is met het Verdrag. Onderzocht dient dus te worden, welke ingevolge artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag, de verplichtingen van de Commissie zijn. Uit de opzet van deze bepaling volgt, dat de Commissie (en de andere Lid-Staten) worden belast met het toezicht op de naleving door de Lid-Staten van de door de Commissie ingevolge artikel 93, lid 2, eerste alinea, van het Verdrag gegeven beschikkingen, en dat deze bepaling de bevoegdheid toekent om zich zonder contradictoire precontentieuze procedure rechtstreeks tot het Hof van Justitie te wenden (zie arrest Boussac, reeds aangehaald, r. o. 23).
- 66 Uit het bepaalde in artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag, en meer algemeen uit het geheel van de bepalingen van dit artikel, volgt, dat de controlebevoegdheid van de Commissie ten opzichte van de Lid-Staten die niet binnen de gestelde termijn voldoen aan haar beschikking, voor de Commissie een ruime discretionaire bevoegdheid inhoudt. Op de Commissie rust dus niet de verplichting een procedure in de zin van deze bepaling in te leiden. Zij beschikt integendeel over een discretionaire bevoegdheid, waardoor het is uitgesloten, dat particulieren het recht zouden hebben om van die instelling te eisen, dat zij een bepaald standpunt inneemt (zie bij voorbeeld arrest Star Fruit Company, reeds aangehaald, r. o. 11, en beschikking Aéroports de Paris, reeds aangehaald, r. o. 43).
- 67 Bovendien moet eraan worden herinnerd dat, zoals het Hof heeft verklaard, de beroepsgang waarin artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag voorziet, niet meer is dan een variant van het beroep wegens niet-nakoming in de zin van artikel 169 van het Verdrag, specifiek aangepast aan de bijzondere problemen die steunmaatregelen van staten meebrengen voor de mededinging in de gemeenschappelijke markt (zie arrest Boussac, reeds aangehaald, r. o. 23). Volgens vaste rechtspraak beschikt de Commissie, wat de vraag betreft of bij het Hof al dan niet



beroep wegens nalaten moet worden ingesteld, over een beoordelingsbevoegdheid. Deze beoordelingsbevoegdheid is geenszins afhankelijk van verzoeken van particulieren om in een bepaalde zin te handelen, hetzij in het kader van artikel 169, hetzij in dat van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag (zie bij voorbeeld beschikking Gerecht van 4 juli 1994, zaak T-13/94, *Century Oils Hellas*, Jurispr. 1994, blz. II-431, r. o. 14, en arrest Gerecht van 9 januari 1996, zaak T-575/93, *Koelman*, Jurispr. 1996, blz. II-1, r. o. 71).

68 Wat dus de vraag betreft of beroep bij het Hof moet worden ingesteld, rust op de Commissie in verband met het gebruik dat zij maakt van haar discretionaire bevoegdheid, geen enkele verplichting waarop verzoekster zich zou kunnen beroepen om een verzuim van verweerster te doen vaststellen. Uit een en ander volgt, dat het tweede onderdeel van het beroep wegens nalaten niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

69 Wat het andere onderdeel van het beroep wegens nalaten betreft, namelijk het gestelde verzuim van de Commissie om een beslissing te nemen over het verzoek van AITEC, moet eraan worden herinnerd, dat het beroep wegens nalaten afhankelijk is van het bestaan van een op de betrokken instelling rustende handelingsplicht. Het Gerecht dient dus te onderzoeken, of verzoekster het bewijs heeft geleverd dat de Commissie verplicht was te haren aanzien een dergelijke beslissing te nemen.

70 Er zij in de eerste plaats aan herinnerd, dat de toepassingsverordeningen waarin artikel 94 EG-Verdrag voorziet, niet zijn vastgesteld. Geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht voorziet dus in de vaststelling van een besluit zoals in geding is in het onderhavige beroep wegens nalaten.

71 Nagegaan dient evenwel te worden, of het arrest van het Gerecht in de zaak *Asia Motor France* (reeds aangehaald, inzonderheid r. o. 29), betreffende de artikelen 85 en 86 van het Verdrag en verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), ook geldt in de onderhavige context. In dit verband zij gewezen op een wezenlijk verschil tussen de onderhavige zaak en de zaak *Asia Motor France e. a.*, waarin het ging over de vaststelling door de Commissie van een inbreuk van een particulier. In die context heeft het Gerecht erkend, dat een andere

particulier, de klager, recht heeft op een beslissing van de Commissie over zijn klacht. In casu valt het litigieuze verzuim binnen het toepassingsgebied van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag. De eerste alinea van deze bepaling voorziet in een deelneming van de betrokkenen aan de procedure, doch in de tweede alinea is die deelneming niet meer vermeld. Na de vaststelling van een beschikking waarbij de onwettigheid van een steunmaatregel is vastgesteld, dient de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid te beschikken wat de tenuitvoerlegging van deze beschikking betreft, waarbij in verband met de teruggave van de onrechtmatige steun ingewikkelde vragen kunnen rijzen (zie eveneens arrest Hof van 23 februari 1995, zaak C-349/93, Commissie/Italië, Jurispr. 1995, blz. I-343, r. o. 13). Voormeld arrest Asia Motor France kan in casu dus geen toepassing vinden.

- 72 Uit een en ander volgt, dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de Commissie in strijd met een op haar rustende verplichting heeft nagelaten een besluit te nemen.
- 73 Zulks sluit evenwel niet uit, dat in bepaalde gevallen de Commissie, ingevolge de beginselen van behoorlijk bestuur en transparantie, gehouden kan zijn de klager in kennis te stellen van de gevolgen van haar beschikking. In casu moet evenwel worden vastgesteld, dat de Commissie voldoende informatie met verzoekster heeft uitgewisseld.
- 74 In die omstandigheden is ook het eerste onderdeel van het beroep wegens nalaten niet-ontvankelijk. Het beroep wegens nalaten dient dus in zijn geheel niet-ontvankelijk te worden verklaard.

## Kosten

- 75 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, wanneer zulks is gevorderd.

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

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

- 1) Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.
- 2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en in die van de Commissie.

Kirschner

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Potocki

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 mei 1996.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

H. Kirschner