

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
(Sala Segunda ampliada)  
de 22 de mayo de 1996 \*

En el asunto T-277/94,

**Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (AITEC)**, asociación italiana con sede en Roma, representada por los Sres. Mario Siragusa, Giuseppe Scassellati-Sforzolini y Cesare Rizza, Abogados de Roma, Bolonia y Siracusa, respectivamente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>es</sup> Elvinger, Hoss y Prussen, 15, Côte d'Eich,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. Nicola Anecchino y Ben Smulders, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión D/05268 de la Comisión, de 9 de junio de 1994, en la medida en que expresa la negativa de la Comisión a recurrir al Tribunal de Justicia, con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, por la no ejecución por parte del Gobierno helénico de la Decisión

\* Lengua de procedimiento: italiano.

91/144/CEE de la Comisión, de 2 de mayo de 1990, relativa a una ayuda concedida por el Gobierno helénico a un fabricante de cemento (Halkis Cement Company) (DO 1991, L 73, p. 27) y, con carácter accesorio, la anulación de la confirmación de dicha negativa, expresada en la Decisión D/07743, de 26 de julio de 1994, así como que se declare, con carácter subsidiario, la omisión de la Comisión,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda ampliada),

integrado por los Sres.: H. Kirschner, Presidente; B. Vesterdorf, C.W. Bellamy, A. Kalogeropoulos y A. Potocki, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de diciembre de 1995;

dicta la siguiente

**Sentencia**

**Hechos**

- 1 Es público y notorio que, durante el año 1988, la República Helénica concedió ayudas a los productores griegos de cemento y, en particular, a la sociedad Halkis Cement Company (en lo sucesivo, «Halkis»). Habida cuenta de las considerables pérdidas de dicha sociedad, el Gobierno helénico decidió convertir una parte de sus

deudas en capital y permitió que algunas empresas y organismos públicos no exigieran el reembolso de los créditos concedidos a Halkis, por una parte, y le mantuvieran, por otra parte, una línea de crédito (véase, para una descripción de la situación general del sector del cemento en Grecia, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 1995, AITEC y otros/Comisión, asuntos acumulados T-447/93, T-448/93 y T-449/93, Rec. p. II-1971).

- 2 Tras tener conocimiento de estos hechos, la Comisión inició el 3 de abril de 1989 un procedimiento con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado CE y, en una comunicación relativa a una ayuda concedida por el Gobierno helénico a Halkis (DO 1989, C 156, p. 3), pidió a los interesados, distintos de los Estados miembros, que presentaran sus observaciones. La demandante, AITEC, que representa a la mayoría de los productores italianos de cemento, intervino en el procedimiento como parte interesada mediante el envío de observaciones escritas a la Comisión el 17 de julio de 1989. El Gobierno helénico alegó que había aplicado la Ley 1386/83, de 5 de agosto de 1983 (Diario Oficial de la República Helénica n° 107/A, de 8 de agosto de 1983, p. 14) por la que se creó el «Organismós anasygkrotíseos epicheiríseon» (Organismo para la reestructuración de las empresas; en lo sucesivo, «ORE»), sociedad por acciones cuyo capital estaba suscrito en su totalidad por el Estado y cuyo objetivo era contribuir al desarrollo económico y social del país. A tal efecto, el ORE podía asumir, en particular, la administración y gestión corriente de empresas que estaban siendo saneadas o ya nacionalizadas. Según el Gobierno helénico, Halkis había estado sujeto a las disposiciones de la citada Ley relativas a la liquidación, ya que esta última debía producirse a finales de 1989.
- 3 El 2 de mayo de 1990, la Comisión adoptó la Decisión 91/144/CEE, relativa a la ayuda concedida por el Gobierno helénico a una empresa de cementos (Halkis Cement Company) (DO 1991, L 73, p. 27; en lo sucesivo, «Decisión de 1990»). Su parte dispositiva está redactada en los siguientes términos:

#### *«Artículo 1*

Las ayudas concedidas por el Gobierno de Grecia a la empresa de cementos Halkis, al permitir que sus empresas y entidades no cobren las deudas de dicha empresa y permitiendo que dichas deudas siguieran aumentando, son ilícitas, ya que

se concedieron incumpliendo las normas del apartado 3 del artículo 93. Además, son incompatibles con el mercado común, ya que no cumplen los criterios de exención de los apartados 2 y 3 del artículo 92, por lo que deben ser anuladas.

Por otro lado, el Gobierno de Grecia deberá abstenerse de llevar a la práctica su proyecto de conceder una ayuda transformando las deudas de la compañía en capital.

#### *Artículo 2*

El Gobierno de Grecia anulará las ayudas contempladas en el artículo 1 procediendo a su recuperación.

#### *Artículo 3*

El Gobierno de Grecia informará a la Comisión dentro de los tres meses siguientes a la fecha de notificación de la presente Decisión de las medidas que haya tomado en cumplimiento de la misma.

#### *Artículo 4*

El destinatario de la presente Decisión será la República Helénica.»

- 4 Pocos días después de la notificación de la Decisión de 1990, el Gobierno helénico comunicó a la Comisión que Halkis no había estado sujeta aún a las disposiciones de la citada Ley 1386/83, relativas a la liquidación, y que mantenía conversaciones, por otra parte, con inversores extranjeros. En aquella ocasión, se comunicaron también diversas informaciones relativas a las deudas, la contabilidad y las exportaciones de Halkis.
  
- 5 En octubre de 1990, el Gobierno helénico, tras recordar su nueva orientación política y económica en materia de privatización y reestructuración de sociedades excesivamente endeudadas, solicitó la colaboración de la Comisión para estudiar la mejor manera de ejecutar la Decisión de 1990.
  
- 6 Durante los meses de octubre y noviembre de 1990, se celebraron varias reuniones en Atenas, así como otra en Bruselas el día 11 de enero de 1991. Las autoridades helénicas informaron en ellas a la Comisión de la marcha de las negociaciones sobre el futuro de Halkis.
  
- 7 El 13 de marzo de 1991, a raíz de un procedimiento de subasta, la sociedad italiana Calcestruzzi SA ofreció por la adquisición de Halkis 33.000 millones de DR pagaderos al contado, más alrededor de 8.000 millones de DR que habrían de pagarse en diez años. Los acreedores, que habrían sufrido pérdidas superiores en caso de quiebra de la sociedad, consideraron ventajosa dicha oferta. La Comisión fue informada de tales hechos mediante comunicación de 21 de marzo de 1991, por una parte, y en el transcurso de una reunión celebrada en Atenas entre el 17 y el 20 de mayo de 1991, por otra parte.
  
- 8 El 12 de julio de 1991, cuando aún no se había concretado la venta, el Banco Nacional de Grecia, principal acreedor de Halkis, solicitó al Tribunal de Apelación de Atenas que ordenase la liquidación de la sociedad. Dicho Tribunal denegó la referida solicitud mediante sentencia de 20 de noviembre de 1991, al estimar, por un lado, que Halkis estaba todavía en condiciones de hacer frente a sus compromisos corrientes y, por otro lado, que la solución de la transmisión de la empresa, que requería cierto tiempo para llevarse a cabo, era la más conveniente para todas las partes interesadas.

- 9 El 4 de septiembre de 1991, la Comisión solicitó información complementaria a las autoridades helénicas sobre la venta de Halkis. Dicho problema fue suscitado también en el transcurso de una reunión mantenida el 18 de noviembre de 1991 por el Miembro de la Comisión encargado, a la sazón, de las ayudas de Estado.
  
- 10 El 17 de junio de 1992, los cuatro acreedores principales de Halkis firmaron con sus accionistas un acuerdo que preveía un aumento del capital. Calcestruzzi Holding SA (en lo sucesivo, «Calcestruzzi») debía pagar 41.250.000.050 DR por la adquisición del 95 % de las nuevas acciones. Mediante sentencia de 13 de octubre de 1992, el Tribunal de Apelación de Atenas aprobó dicho acuerdo.
  
- 11 A raíz de una denuncia presentada por AITEC el 19 de noviembre de 1992, la Comisión, mediante escrito de 3 de diciembre de 1992, solicitó de nuevo a las autoridades helénicas que le comunicaran si se había llevado a buen término el acuerdo con los acreedores. El Gobierno helénico respondió mediante escrito de 28 de diciembre de 1992, señalando que el acuerdo había sido aprobado, efectivamente, por los órganos competentes, pero que la transmisión a Calcestruzzi aún no se había producido, dado que dicha sociedad no había efectuado el primer pago a su vencimiento, el 30 de noviembre de 1992.
  
- 12 La Comisión se dirigió de nuevo al Gobierno helénico mediante escrito de 5 de febrero de 1993 para manifestarle su inquietud por la no ejecución de la Decisión de 1990 y pedirle que encontrara soluciones alternativas para el caso de que no se concretara la venta a Calcestruzzi. El 19 de mayo de 1993, la Comisión respondió a la denuncia de AITEC de 19 de noviembre de 1992, refiriéndose a su citada petición al Gobierno helénico de 5 de febrero de 1993, así como a la iniciación de un procedimiento de quiebra respecto a Halkis.
  
- 13 EL 2 de junio de 1993, la Comisión solicitó información al Gobierno helénico sobre las resoluciones adoptadas por las autoridades judiciales, mientras que Halkis

transmitía a la Comisión diversas informaciones relativas, en particular, a las actuaciones llevadas a cabo para realizar la transmisión de la sociedad a Calcestruzzi.

- 14 El 13 de junio de 1993, Halkis recurrió ante el Tribunal de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, denunciando la no ejecución de las obligaciones asumidas por Calcestruzzi y reclamando a dicha sociedad el pago de la suma de 104.000 millones de DR. El 7 de julio de 1993, Halkis demandó también a Calcestruzzi ante el Tribunal de Primera Instancia de Atenas para obtener una indemnización de daños y perjuicios por valor de 104 millones de DR.
  
- 15 El 3 de mayo de 1994, AITEC presentó una nueva denuncia a la Comisión, pidiéndole por una parte, que presentara un recurso ante el Tribunal de Justicia con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, con el fin de que se declarase que el Gobierno helénico no se había atendido a la Decisión de 1990 y, por otra parte, que se declarase, a través de un procedimiento en virtud del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, la ilegalidad de las nuevas ayudas concedidas por el Gobierno helénico a Halkis. Al haber continuado los comportamientos ilícitos del Gobierno helénico, a pesar de sus repetidas reclamaciones, AITEC se creyó obligada a insistir ante la Comisión para que ésta pusiera fin a dicha situación, que ella misma consideraba ilícita. AITEC añadió que podría interponer un recurso por omisión ante el Tribunal de Justicia, si la Comisión no contestaba a su petición en un plazo de dos meses.
  
- 16 Mediante escrito de 7 de junio de 1994, la Comisión solicitó al Gobierno helénico que confirmara las informaciones que había obtenido respecto a la ejecución de la Decisión de 1990 y que le facilitara datos sobre las demás ayudas que se hubieran concedido a Halkis. La República Helénica respondió a dicha petición mediante escrito de 20 de julio de 1994. Los Servicios de la Comisión examinaron a continuación los numerosos documentos que se acompañaron como anexos a la respuesta del Gobierno helénico.

- 17 Mediante escrito de 9 de junio de 1994 del Sr. Petersen, Director de la Dirección General de la Competencia de la Comisión (DG IV; Anexo I al presente recurso), la Comisión comunicó a AITEC las novedades que se habían producido desde su escrito de 19 de mayo de 1993. Dicho escrito continúa de la siguiente forma:

«La Comisión estima que los acreedores públicos (y privados) de Halkis se comportan de manera racional al dejar que ésta prosiga su reclamación contra Calcestruzzi. Si el Tribunal de Arbitraje de la CCI acoge la reclamación de Halkis, sus acreedores podrán al menos obtener una parte de las sumas que esta última les debe —ciertamente superior a la que obtendrían mediante los procedimientos de quiebra o de liquidación—, conforme a la solución que aceptaron en 1991. El Tribunal de Apelación de Atenas confirmó dicha apreciación en su resolución 10428/1992, de 20 de noviembre de 1991, en la que afirmaba que, en ningún caso, la venta en pública subasta de las instalaciones de Halkis permitiría obtener el importe de 41.250 millones de DR ofrecido por Calcestruzzi. La Comisión considera, pues, que es inútil remitir la cuestión de la ejecución o no ejecución de su Decisión 91/144/CEE al Tribunal de Justicia con arreglo al apartado 3 del artículo 92 del Tratado CE, antes de que el Tribunal de Arbitraje resuelva el litigio entre las dos sociedades.

Quisiera añadir al respecto que el apartado 2 del artículo 93 dispone: “Si el Estado de que se trate no cumpliera esta decisión en el plazo establecido, la Comisión o cualquier otro Estado interesado *podrá* recurrir directamente al Tribunal de Justicia [...]” La Comisión no está obligada a hacerlo.

[...]

A menos que las informaciones solicitadas demuestren lo contrario, parece que no se ha concedido ninguna otra ayuda a Halkis después de la Decisión 91/144/CEE. No parece justificado, por tanto, iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado CE.

Creo que las informaciones recogidas anteriormente demuestran que la Comisión continúa siguiendo las actuaciones llevadas a cabo por los acreedores públicos de Halkis para asegurarse de que se respeta la Decisión 91/144/CEE y de que no se concederá ninguna otra ayuda.»

- 18 El 13 de junio de 1994, la demandante recibió por fax una copia de dicho escrito. Este le fue notificado posteriormente, el 4 de julio de 1994.
- 19 El 18 de julio de 1994, la demandante dirigió un nuevo escrito a la Comisión. En él criticaba la posición defendida en el escrito de 9 de junio de 1994 y reiteraba su definición de posición de 3 de mayo de 1994. Añadía que el requerimiento dirigido a la Comisión el 3 de mayo de 1994 seguía produciendo efectos con miras a un recurso por omisión (Anexo 4 del escrito de interposición del recurso).
- 20 El 26 de julio de 1994, la Comisión respondió a la demandante mediante un escrito en el que el Director Sr. Petersen afirmaba: «Por lo que se refiere a la cuestión del cumplimiento, por el Gobierno griego, de la Decisión 91/144/CEE, creo que la posición de la Comisión se ha expuesto de manera suficientemente clara en mi escrito n° 5268, de 9 de junio de 1994.»

### Procedimiento y pretensiones de las partes

- 21 En estas circunstancias, AITEC interpuso el presente recurso, registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 16 de agosto de 1994, que tiene por objeto, con carácter principal, la anulación de la negativa de la Comisión, comunicada mediante su escrito de 9 de junio de 1994, de recurrir al Tribunal de Justicia con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado y, con carácter accesorio, la anulación de la confirmación de dicha negativa mediante escrito de 26 de julio de 1994. Con carácter subsidiario, para el caso de que el Tribunal de

Primera Instancia considerara que las dos Decisiones impugnadas no son susceptibles de recurso con arreglo al artículo 173 del Tratado CE, AITEC interpuso un recurso por omisión contra la Comisión, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 175 del Tratado CE.

22 En su escrito de interposición del recurso, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule la Decisión de la Comisión, comunicada a AITEC mediante escrito de 9 de junio de 1994, con el nº D/05268, y, con carácter subsidiario, la Decisión comunicada a AITEC mediante escrito de 26 de julio de 1994, con el nº D/07743, en la medida en que expresan la negativa de la Comisión a actuar contra el Gobierno helénico por inejecución de la Decisión de 1990, en contra de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado CE.
- Ordene a la Comisión que adopte a su debido tiempo, con arreglo al artículo 176 del Tratado, las medidas necesarias para que se ejecute plenamente la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.
- Condene a la Comisión al pago de todas las costas.

Con carácter subsidiario, para el caso de que el Tribunal de Primera Instancia estimara que no puede considerar los actos impugnados como actos a efectos del artículo 173 del Tratado:

- Declare que la Comisión, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, al abstenerse de pronunciarse de manera definitiva sobre el recurso de AITEC o de interponer ante el Tribunal de Justicia un recurso

contra el Gobierno helénico a efectos del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, durante el plazo de requerimiento de dos meses que le había dado AITEC de conformidad con el párrafo segundo del artículo 175 del Tratado.

— Ordene a la Comisión que adopte a su debido tiempo, con arreglo al artículo 176 del Tratado, las medidas necesarias para que se ejecute plenamente la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

— Condene a la Comisión al pago de todas las costas.

23 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso o, con carácter subsidiario, carente de fundamento.

— Condene en costas a la demandante.

24 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, instó a la Comisión para que aportara determinados documentos y formuló otras preguntas, a las que las partes debían responder en la vista. Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales del Tribunal de Primera Instancia en la audiencia pública que se celebró el 12 de diciembre de 1995.

## Sobre la admisibilidad del recurso

### *Resumen de las alegaciones de las partes*

- 25 Sin proponer formalmente una excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 114 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión considera inadmisibile el recurso de AITEC por dos motivos: a) La Comisión dispone, a efectos del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, de una facultad de apreciación discrecional que excluye el derecho de los particulares a exigir que defina su posición en un sentido determinado; b) además, y con independencia de ello, la definición de posición de la Comisión no afecta directa e individualmente a la demandante.
- 26 La Comisión hace referencia, en primer lugar, a la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión (301/87, Rec. p. I-307; en lo sucesivo, «sentencia Boussac»), para subrayar que la vía del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado constituye una forma especial de la facultad de actuación más general prevista por el artículo 169 del Tratado CE. El Tribunal de Justicia declaró, en efecto, en el apartado 23 de la citada sentencia, que «esta vía no es más que una variante del recurso por incumplimiento, específicamente adaptada a los problemas particulares que plantean a la competencia en el mercado común las ayudas estatales».
- 27 Afirma la Comisión que del examen del tenor literal de las normas y de la estructura general del Tratado se desprende que dichas disposiciones le conceden una facultad, pero no le imponen una obligación.
- 28 Como ha declarado el Tribunal de Justicia en repetidas ocasiones, en el marco del artículo 169, la Comisión no está obligada a iniciar un procedimiento con arreglo al artículo 169, sino que dispone a este respecto de una amplia facultad de apreciación que excluye el derecho de los particulares a exigir de esta Institución que defina

su posición en un sentido determinado y a interponer un recurso contra su negativa a actuar (véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de febrero de 1989, *Star Fruit Company/Comisión*, 247/87, Rec. p. 291).

- 29 La Comisión afirma que el Tribunal de Justicia le reconoce claramente la posibilidad, y no la obligación, de actuar dentro del ámbito de aplicación del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, ya que el recurso general con arreglo al artículo 169 y el recurso específico con arreglo al apartado 2 del artículo 93 tienen la misma naturaleza.
- 30 La Comisión señala, en segundo lugar, que AITEC, en su calidad de asociación, no está legitimada para actuar contra la Comisión. Una asociación, en su calidad de representante de una categoría de empresarios, no puede resultar afectada individualmente por un acto que afecta a los intereses generales de dicha categoría (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes y otros/Consejo*, asuntos acumulados 16/62 y 17/62, Rec. p. 901). La demandante no puede invocar tampoco, según la Comisión, las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 1986, *Cofaz y otros/Comisión* (169/84, Rec. p. 391), y de 2 de febrero de 1988, *Van der Kooy y otros/Comisión* (asuntos acumulados 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219), para demostrar la admisibilidad de su recurso. En efecto, no ha aportado ningún indicio que revele que tiene intereses diferentes y distintos de los de cualquier otro operador económico del sector de que se trata.
- 31 La demandante considera que procede declarar la admisibilidad de su recurso. En su escrito de 3 de mayo de 1994, AITEC aportó la prueba de que el Gobierno helénico persistía en no ejecutar la Decisión de 1990, empleando, por el contrario, métodos claramente dilatorios con el fin de que la Comisión creyera que tenía realmente intención de aplicarla y el Gobierno siguiera financiando a Halkis mediante el mantenimiento de las líneas de crédito concedidas por los bancos y otros organismos públicos.
- 32 Según AITEC, el acto que le dirigió la Comisión el 9 de junio de 1994 y, con carácter subsidiario, el acto enviado el 26 de julio de 1994 constituyen Decisiones a

efectos del artículo 173 del Tratado. Refiriéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión (60/81, Rec. p. 2639), y a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1990, Automec/Comisión (T-64/89, Rec. p. II-367), la demandante señala que según reiterada jurisprudencia, las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que afectan a los intereses del demandante, modificando de forma precisa la situación jurídica de éste, constituyen actos o decisiones susceptibles de recurso de anulación a efectos del artículo 173 del Tratado. El acto transmitido mediante escrito de la Comisión de 9 de junio de 1994 desestima expresamente la petición de AITEC de iniciar el procedimiento previsto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado y define de manera definitiva la posición de la Institución comunitaria sobre este punto. La demandante, que invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1994, SFEI y otros/Comisión (C-39/93 P, Rec. p. I-2681), alega que el carácter definitivo de la Decisión de 9 de junio de 1994 no queda desvirtuado por el hecho de que la Comisión no haya excluido la posibilidad de recurrir al Tribunal de Justicia en caso de que resulte desfavorable para Halkis el procedimiento de arbitraje entre ésta y Calcestruzzi.

- 33 En su escrito de réplica, AITEC rechaza la tesis de que una decisión denegatoria de la Comisión no constituye un acto impugnabile. Según la jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia, en principio, solamente es admisible un recurso contra una decisión denegatoria si el acto positivo, objeto de dicha negativa, es impugnabile. Pues bien, la Decisión controvertida se refiere a la iniciación del procedimiento. La demandante considera que la negativa a iniciar un procedimiento, al excluir la adopción de otras medidas por parte de la Comisión, produce por sí sola efectos jurídicos definitivos.
- 34 La demandante añade que tiene un interés individual directo en impugnar la Decisión. Señala, en primer lugar, que ésta iba expresamente destinada a ella. Además, la demandante alega que, en su calidad de asociación que agrupa a veintinueve empresas italianas del cemento (de las treinta y ocho empresas italianas con que cuenta este sector) que representan el 92 % de la producción nacional, tiene un interés legal en la eliminación, en beneficio de los productores italianos de cemento, de un falseamiento de la competencia en el mercado italiano del cemento. Es necesario, a su juicio, colmar el vacío legal debido a la inexistencia de normas de aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado, imponiendo analogías entre las normas procesales aplicables a las empresas en los asuntos de defensa comercial y las que les son aplicables en el ámbito de las ayudas de Estado. En este contexto, la participación de la demandante en los procedimientos administrativos anteriores y posteriores a la Decisión de 1990 es pertinente, dado que una parte sustancial de las ventas de sus

veintinueve miembros compite con una parte sustancial de las ventas de la empresa beneficiaria de la ayuda. La negativa manifestada por la Comisión permite la supervivencia de un competidor que, por el mero hecho de las ayudas que recibe, está en condiciones de exportar cemento a Italia a precios anormalmente bajos.

- 35 Por lo que respecta al recurso por omisión, la demandante estima que puede exigir legítimamente a la Comisión que recurra al Tribunal de Justicia con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado y que puede, por consiguiente, interponer un recurso por omisión ante el Tribunal de Primera Instancia, al objeto de que se declare que la Comisión, al abstenerse de recurrir al Tribunal de Justicia, ha incumplido una de sus obligaciones y, por tanto, ha infringido el Derecho comunitario. En su *Decimotavo Informe sobre la política de competencia* (1988), la Comisión reconoció expresamente la importancia de la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1988, *Irish Cement/Comisión* (asuntos acumulados 166/86 y 220/86, Rec. p. 6473), al subrayar que el Tribunal de Justicia declaró que una parte interesada puede exigir a la Comisión que defina su posición, con arreglo al párrafo segundo del artículo 175 del Tratado, sobre una ayuda concedida por un Estado miembro a una empresa competidora (véase el punto 323 del citado Informe).
- 36 En el caso de que el Tribunal de Primera Instancia estimara que la Comisión tiene solamente la facultad, y no el deber, de recurrir al Tribunal de Justicia con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado, AITEC considera que puede invocar legítimamente, en su condición de demandante afectada directa e inmediatamente, el derecho a obtener de la Comisión una definición de posición definitiva sobre sus intenciones, que podría impugnar entonces a tenor del artículo 173 del Tratado. La posibilidad de que la Comisión aplaze cómodamente su intervención mediante el envío de cartas interlocutorias afecta al interés de los particulares por la protección de sus derechos que emanan del ordenamiento jurídico comunitario.
- 37 En su réplica, AITEC niega que la Comisión pueda extender la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 169 del Tratado al procedimiento previsto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado. La situación de hecho contemplada en la citada sentencia *Boussac* es totalmente diferente a la que originó el presente asunto. En realidad, no existe ningún precedente jurisprudencial respecto a la admisibilidad de un recurso como el interpuesto por la demandante. El sector

de las ayudas de Estado es objeto de un sistema especial de control, único en el ámbito del Tratado.

- 38 La demandante afirma que en un procedimiento en materia de ayudas de Estado, la Comisión goza de menor facultad discrecional ya que, en el contexto del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, está obligada a iniciar sin demora la fase de examen a que se refiere el apartado 2 del artículo 93, y que está también obligada, tras la notificación de la medida, a definir su posición en un plazo de dos meses. Tanto la decisión de no iniciar el procedimiento administrativo previo como la de iniciarlo constituyen actos susceptibles de recurso.
- 39 La demandante considera fundamental señalar que sólo la Comisión y el Estado miembro interesado participan en el procedimiento administrativo previo recogido en el artículo 169 del Tratado, mientras que el párrafo primero del apartado 2 del artículo 93 «exige que se requiera a los interesados para que presenten sus observaciones, dando a los demás Estados miembros y a los medios afectados la garantía de que podrán ser escuchados y permitiendo que queden completamente esclarecidos para la Comisión todos los datos del asunto antes de tomar» la decisión adecuada (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1985, Comisión/Francia, 290/83, Rec. p. 439, apartados 16 y 17).
- 40 La demandante afirma que la interpretación que hace la Comisión de su función y sus facultades puede privar, en el caso de autos, a las empresas competidoras de cualquier medio de proteger sus intereses legítimos, quedando reservada toda iniciativa —en caso de no actuación de la Comisión— a los Estados miembros, que muy rara vez hacen uso de su derecho a solicitar la anulación de una decisión por la que se aprueba una ayuda concedida por otro Estado miembro. En efecto, por lo que a los aspectos económicos se refiere, la decisión mediante la cual la Comisión se niega a ejecutar una decisión anterior que prohíba una ayuda, puede asimilarse a una decisión por la que se autoriza la ayuda de que se trata; ambas decisiones representan el mismo obstáculo para los intercambios entre Estados miembros y el mismo falseamiento del juego de la competencia.

- 41 Respecto a la cuestión de si resulta afectada directa e individualmente, la demandante alega que no puede dudarse de los efectos inmediatos (y definitivos) producidos por la Decisión controvertida sobre su situación jurídica y sobre la situación de las empresas a las que representa en el presente asunto. El interés que invoca AITEC es inherente al resultado final esperado en este asunto, a saber, la eliminación, en beneficio de los productores italianos de cemento, de un falseamiento de competencia de larga duración en el mercado italiano del cemento.
- 42 AITEC estima que su legitimación para interponer el presente recurso se deriva además del hecho de que intervino en interés del sector, en calidad de asociación que agrupa la práctica totalidad de los productores italianos de cemento, en los diferentes procedimientos iniciados ante la Comisión y, en especial, en el que condujo a la adopción de la Decisión de 1990, en el que participó como parte interesada (véase la sentencia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión, C-313/90, Rec. p. I-1125).
- 43 Refiriéndose a las conclusiones del Abogado General en el citado asunto CIRFS y otros/Comisión (Rec. p. I-1148), AITEC afirma que la interposición por terceras empresas de un recurso ante el Tribunal de Justicia, contra una aplicación de las normas sobre la competencia que consideran insuficiente o insuficientemente rigurosa, constituye un medio de proteger su interés legítimo por evitar que otras empresas obtengan ventajas injustificadas en términos de competencia, en detrimento de ellas. AITEC representa actualmente, como asociación, a veintinueve de las treinta y ocho empresas del sector del cemento en Italia y al 92 % de la producción nacional. Sus empresas miembros resultarían muy perjudicadas tanto por la no ejecución de la Decisión de 1990 por el Gobierno helénico, como por la negativa de la Comisión a interponer contra este último un recurso directo ante el Tribunal de Justicia. De ello resultan una disminución constante de las cuotas de mercado de los productores italianos en beneficio de Halkis y de otros productores helénicos, pero también reconversiones y cierres de establecimientos practicados por los empresarios establecidos en zonas costeras, cada vez más afectados por la llegada de cemento transportado por mar, procedente de la República Helénica. AITEC señala que el posible perjuicio que sufriría en el supuesto de que no pudiera iniciar un procedimiento judicial es aquel al que hacía alusión el Abogado General, en el citado asunto Van der Kooy y otros/Comisión (Rec. p. 240), cuando escribía que «la equidad exige que se autorice a la asociación a interponer un recurso». Al

no haber interpuesto un recurso separado ninguna de las empresas representadas por AITEC, ya que consideraban más oportuno defenderse conjuntamente a través de su asociación, la demandante, si no pudiera interponer un recurso en nombre propio, se vería privada de la posibilidad de defender los intereses de sus miembros.

- 44 AITEC añade que una reducción de las cuotas de mercado y del volumen de negocios de sus miembros le ocasiona igualmente, de manera indirecta, una pérdida de ingresos, ya que las cotizaciones de sus miembros se calculan precisamente en función de la cantidad de cemento producida durante el ejercicio.
- 45 La Comisión invoca, en el recurso por omisión, los mismos motivos y alegaciones ya formulados en el recurso de anulación.
- 46 Como medida de ordenación procesal, el Tribunal de Primera Instancia pidió a las partes que respondieran, en la vista, a varias preguntas, una de las cuales se refería al posible carácter provisional de los escritos de la Comisión de 9 de junio y de 26 de julio de 1994.
- 47 La demandante alega que dichos escritos constituyen un acto impugnabile a efectos del artículo 173 del Tratado, dado que la negativa a recurrir al Tribunal de Justicia ha producido efectos jurídicos, al dejar intactos los efectos de las ayudas griegas ilegales. La Comisión, al obrar de esta forma, considera «que se trata de una solución suficiente y ello permite eliminar la ilegalidad de dichas ayudas. Es la razón por la cual la Comisión se niega a recurrir al Tribunal de Justicia y es una negativa definitiva». La demandante estima que se trata de una decisión definitiva y no simplemente de una comunicación con carácter provisional.
- 48 La Comisión explica que, a diferencia de lo que ocurrió en el asunto *Rendo y otros/Comisión* (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de

noviembre de 1992, T-16/91, Rec. p. II-2417), los escritos de que se trata son una mera comunicación de su intención de esperar a la decisión del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. No tuvo que elegirse, en el presente caso, entre un procedimiento y otro, no había tampoco un «derecho procesal del que sea titular cualquier persona digna de ser defendida». Los escritos son una mera comunicación de cortesía a una asociación, expuesta de forma provisional.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 49 En relación con la admisibilidad del recurso de anulación, procede señalar desde el principio que la demandante se propone impugnar, con arreglo al artículo 173 del Tratado, una «Decisión» de la Comisión de 9 de junio de 1994, en la medida en que expresa la negativa de la Comisión a recurrir al Tribunal de Justicia, con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 el artículo 93 del Tratado, contra la no ejecución por el Gobierno helénico de la Decisión de 1990, así como, con carácter subsidiario, la confirmación de dicha negativa, expresada en la «Decisión» de 26 de julio de 1994. De ello se deduce que el objeto del recurso de la demandante no son las nuevas ayudas supuestamente concedidas a Halkis, cuya legalidad impugnó también en su denuncia de 3 de mayo de 1994. Hay que señalar además que, en cualquier caso, el escrito de 26 de julio de 1994 es tan sólo una confirmación del escrito de 9 de junio de 1994 y no constituye, por consiguiente, un acto impugnabile.
- 50 En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que no basta con que un escrito haya sido enviado por una Institución comunitaria a su destinatario, en respuesta a una petición formulada por este último, para que aquél pueda ser calificado como decisión a efectos del artículo 173 del Tratado, susceptible de recurso de anulación (véase el auto del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 1993, Miethke/Parlamento, C-25/92, Rec. p. I-473).
- 51 Debe añadirse que, cuando se trata de actos o de decisiones cuya elaboración se lleva a cabo en varias fases, en particular al finalizar un procedimiento interno, en principio constituyen únicamente actos susceptibles de recurso de anulación las medidas que fijan definitivamente la posición de la Institución al término de dicho

procedimiento, con exclusión de los trámites intermedios, cuyo objeto es preparar la Decisión final (véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1995, Nutral/Comisión, C-476/93 P, Rec. p. I-4125, apartados 29 y ss., y del Tribunal de Primera Instancia de 18 de mayo de 1994, BEUC y NCC/Comisión, T-37/92, Rec. p. II-285, apartado 27).

52 Por consiguiente, procede examinar si el escrito de 9 de junio de 1994 comunicó a la demandante una posición definitiva de la Comisión. En este contexto, el Tribunal de Primera Instancia señala que no había concluido, a la sazón, el procedimiento de ejecución de la Decisión de 1990. La Comisión consideró «inútil» remitir al Tribunal de Justicia la cuestión de la eventual no ejecución de dicha Decisión entretanto el Tribunal de Arbitraje no hubiera resuelto el litigio entre ambas sociedades y recordó que ella misma seguía dicha ejecución. Resulta, pues, obligado manifestar que la Comisión no había adoptado aún, en 1994, una posición definitiva respecto a la denuncia de la demandante, pero que tenía previsto hacerlo en fecha posterior. Dicha indicación recogida en el escrito demuestra, en efecto, que para la Comisión se trataba únicamente de comunicar una información relativa al examen en curso.

53 La demandante invoca la citada sentencia SFEI y otros/Comisión, relativa al ámbito de la competencia, en la que el Tribunal de Justicia declaró que «una Institución, que está dotada de la facultad de comprobar una infracción y de sancionarla y ante la que los particulares pueden presentar denuncias, como es la Comisión en materia de Derecho de competencia, adopta necesariamente un acto que produce efectos jurídicos cuando pone fin a la investigación que inició a raíz de la presentación de dicha denuncia». El Tribunal de Justicia definió de esta forma el acto que constituye la última fase del procedimiento como aquel que no irá seguido de ningún otro susceptible de dar lugar a un recurso de anulación. En este caso, la Comisión declaró que seguiría supervisando la ejecución de su Decisión y que se reservaría el derecho a actuar en el futuro. A diferencia del asunto SFEI y otros/Comisión, la Comisión no ha archivado, pues, la denuncia de la demandante en este caso concreto, lo cual se opone a la admisibilidad del recurso de anulación.

54 El Tribunal de Primera Instancia hace constar que la citada sentencia Rendo y otros/Comisión, invocada por la demandante en apoyo de su tesis según la cual la

Comisión adoptó una decisión respecto a ella, no es pertinente tampoco en el presente caso. La posición adoptada por la Comisión —a saber, esperar la resolución del Tribunal de Arbitraje y, al mismo tiempo, seguir la ejecución de su Decisión de 1990— no da lugar a la interrupción, durante un período de tiempo considerable, de un procedimiento ya iniciado. Como resulta del escrito de 9 de junio de 1994, la Comisión no ha dejado de seguir el desarrollo de los acontecimientos en Grecia, ni de velar por la ejecución de su Decisión. Es obligado reconocer, por tanto, que con su comportamiento la Comisión no ha conculcado eventuales derechos procesales de la demandante ni de sus miembros, derechos que no existen en cualquier caso en el marco de la supervisión de la ejecución de una Decisión con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 (véase el apartado 71 *infra*).

- 55 En cualquier caso, debe hacerse constar que el único curso favorable que la Comisión habría podido dar a la petición de la parte demandante habría sido iniciar contra la República Helénica un procedimiento de declaración de incumplimiento. Ahora bien, según reiterada jurisprudencia, los particulares no pueden impugnar una abstención de la Comisión de incoar un procedimiento de declaración de incumplimiento contra un Estado miembro (véase, como más recientes, los autos del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 1992, *Asia Motor France/Comisión*, C-29/92, Rec. p. I-3935, apartados 20 y 21, y del Tribunal de Primera Instancia de 13 de noviembre de 1995, *Aéroports de Paris/Comisión*, T-128/95, no publicado en la Recopilación, apartados 32 y ss.).
- 56 De lo antedicho resulta que, al no poderse calificar de Decisión el escrito de 9 de junio, la demandante no puede impugnarlo mediante un recurso de anulación. Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad del recurso.
- 57 Respecto al recurso por omisión, el Tribunal de Primera Instancia hace constar que, según las pretensiones de la demandante, consta de dos partes, en la medida en que tiene por objeto, por un lado, la presunta omisión de la Comisión de pronunciarse de manera definitiva sobre el «recurso» de AITEC y, por otro lado, su abstención de recurrir al Tribunal de Justicia (véase el apartado 22 *supra*). De ello se deduce que la demandante solicita a la Comisión en la primera parte de sus pretensiones que adopte una decisión a ella destinada que se refiera al curso que se propone dar

a la denuncia de la demandante, mientras que la segunda parte de las pretensiones tiene por objeto una decisión de la Comisión de recurrir al Tribunal de Justicia. En el presente caso, parece adecuado examinar antes que nada la eventual omisión de recurrir al Tribunal de Justicia.

- 58 En este sentido, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, con arreglo al párrafo tercero del artículo 175 del Tratado, toda persona física o jurídica podrá recurrir en queja al órgano jurisdiccional comunitario, en las condiciones señaladas en el citado artículo, por no haberle dirigido una de las Instituciones «un acto distinto de una recomendación o de un dictamen». Del tenor literal de dicha disposición se desprende que, para que pueda ser admitido su recurso por omisión, una persona física o jurídica debe acreditar que es destinataria potencial de un acto que la Comisión estaba obligada a adoptar respecto a ella (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992, *Asia Motor France/Comisión*, T-28/90, Rec. p. II-2285, apartado 29).
- 59 Por consiguiente, procede examinar en primer lugar cuál es la naturaleza del acto solicitado por la demandante. El objeto de la segunda parte del recurso es obligar a la Comisión a aplicar lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, es decir, recurrir al Tribunal de Justicia. Ahora bien, la decisión de recurrir al Tribunal de Justicia es un acto de trámite interno adoptado en el seno de la Junta de Comisarios, normalmente a propuesta del Miembro de la Comisión encargado del asunto. Dicho acto de la Comisión no tiene destinatario. Va seguido de la interposición del recurso contra el Estado miembro de que se trate ante el Tribunal de Justicia. La interposición del recurso, en cuanto tal, tampoco tiene destinatario, sino que crea solamente un estado de litispendencia.
- 60 De lo antedicho resulta que ni AITEC en su calidad de asociación ni sus miembros a título individual son los destinatarios de una eventual decisión de la Comisión de recurrir al Tribunal de Justicia. En estas circunstancias, ni la demandante ni sus miembros figuran entre las personas físicas o jurídicas que se encuentran en la situación jurídica de destinatario potencial de un acto que la Comisión está obligada a adoptar respecto a ellos (véase, por ejemplo, el auto del Tribunal de Primera Instancia de 23 de enero de 1991, *Prodifarma/Comisión*, T-3/90, Rec. p. II-1, apartados 37 y 38).

- 61 En segundo lugar, y para mayor abundamiento, debe examinarse el planteamiento según el cual la demandante o sus miembros resultarían directamente afectados por la decisión de recurrir al Tribunal de Justicia y podrían, por tanto, interponer un recurso por omisión, pese al tenor literal del artículo 175 del Tratado.
- 62 Suponiendo que pudiera reconocerse la existencia de tal paralelismo entre el recurso de anulación con arreglo al artículo 173 y el recurso por omisión con arreglo al artículo 175 y suponiendo también que la protección jurisdiccional de los particulares exigiera una interpretación amplia del párrafo tercero del artículo 175 del Tratado, en el sentido de que una persona física o jurídica puede imputar a una Institución el no haber adoptado un acto del que ella no es destinataria, pero que la afectaría directamente si hubiera sido adoptado (véase la sentencia *Star Fruit Company/Comisión*, antes citada, así como las conclusiones del Abogado General en dicha sentencia, Rec. p. 294, punto 13), procedería examinar si AITEC o sus miembros se encuentran efectivamente en dicha situación.
- 63 Como ya ha señalado el Tribunal de Primera Instancia, el acto solicitado es tan sólo una medida de trámite interna, que no tiene ningún efecto externo y que no afecta a ningún particular (véase el apartado 59 *supra*). El establecimiento de un vínculo procesal entre la Comisión y Grecia no afecta a la situación jurídica de la demandante o a la de sus miembros, máxime cuando la decisión de 1990 es definitiva. En la vista, la propia demandante reconoció que no sería admisible su participación como parte coadyuvante en tal procedimiento. Sólo una sentencia del Tribunal de Justicia podría influir eventualmente en su situación jurídica o en la de sus miembros. Además, la demandante reconoció también que debería probarse en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia «[...] si hubo o no incumplimiento, y en qué situación». Es posible, pues —como admite la propia demandante— que el Tribunal de Justicia no declarase el incumplimiento por parte del Estado miembro de que se trata. El pronunciamiento de dicha sentencia tampoco afectaría directamente a la demandante. Así pues, en ningún caso la demandante resultaría directamente afectada por el acto solicitado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de octubre de 1994, *Ladbroke/Comisión*, T-32/93, Rec. p. II-1015, apartado 41).

- 64 De ello se deduce que, admitiendo incluso la existencia de un paralelismo entre el recurso de anulación y el recurso por omisión, la demandante no resulta directamente afectada en el presente caso.
- 65 En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que el recurso por omisión previsto en el artículo 175 del Tratado está supeditado a la existencia de una obligación de actuar que recae sobre la Institución de que se trata, de forma que la abstención alegada sea contraria al Tratado. Procede, pues, examinar cuáles son las obligaciones de la Comisión con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado. Pues bien, de la estructura de dicho artículo resulta que confiere a la Comisión (y a los otros Estados miembros) la misión de velar por el cumplimiento, por parte de los Estados miembros, de las decisiones adoptadas por la Comisión en el marco del párrafo primero del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, y que la faculta para recurrir directamente al Tribunal de Justicia, sin procedimiento administrativo previo contradictorio (véase la sentencia Boussac, antes citada, apartado 23).
- 66 De lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado y más genéricamente del conjunto de disposiciones de dicho artículo se desprende que la facultad de control de que dispone la Comisión respecto a los Estados miembros que no se atengan a su Decisión dentro del plazo señalado, implica una amplia facultad de apreciación por parte de la Comisión. Esta no está obligada, pues, a iniciar un procedimiento con arreglo a dicha disposición. Dispone, por el contrario, de una amplia facultad de apreciación que excluye el derecho de los particulares a exigir que la referida Institución defina su posición en un sentido determinado (véase, por ejemplo, la sentencia Star Fruit Company/Comisión, antes citada, apartado 11, y el auto Aéroports de Paris/Comisión, antes citado, apartado 43).
- 67 Procede recordar asimismo que, como ha declarado el Tribunal de Justicia, la vía de recurso prevista en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, no es más que una variante del recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado, específicamente adaptada a los problemas particulares que plantean a la competencia en el mercado común las ayudas estatales (véase la sentencia Boussac, antes citada, apartado 23). Pues bien, según reiterada jurisprudencia, la Comisión dispone de una facultad de apreciación respecto a la oportunidad de interponer ante el Tribunal de Justicia un recurso por incumplimiento. Dicha facultad

de apreciación no está supeditada en modo alguno a las pretensiones de los particulares de actuar en un sentido determinado, sea en el marco del artículo 169 sea en el del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado (véanse, por ejemplo, el auto del Tribunal de Primera Instancia de 4 de julio de 1994, *Century Oils Hellas/Comisión*, T-13/94, Rec. p. II-431, apartado 14, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de enero de 1996, *Koelman/Comisión*, T-575/93, Rec. p. II-1, apartado 71).

- 68 Por consiguiente, el ejercicio de la facultad de apreciación de la Comisión respecto al sometimiento del asunto al Tribunal de Justicia, no va acompañado de ninguna obligación que pueda invocar la demandante a efectos de que se declare una omisión de la parte demandada. De lo antedicho se deduce que debe declararse la inadmisibilidad de la segunda parte del recurso por omisión.
- 69 En cuanto a la otra parte del recurso por omisión, a saber, la presunta omisión de la Comisión de adoptar una decisión sobre la petición de AITEC, procede recordar que el recurso por omisión está supeditado a la existencia de una obligación de actuar que recae sobre la Institución de que se trata. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia debe examinar si la demandante ha demostrado que la Comisión estaba obligada a adoptar respecto a ella tal decisión.
- 70 Debe recordarse antes que nada a este respecto que no han sido adoptados los Reglamentos de ejecución previstos en el artículo 94 del Tratado CE. Por consiguiente, resulta obligado señalar que ninguna disposición de Derecho comunitario prevé la adopción de una Decisión como la que constituye el objeto del presente recurso por omisión.
- 71 Hay que comprobar, no obstante, si la sentencia del Tribunal de Primera Instancia *Asia Motor France/Comisión*, antes citada, en particular el apartado 29, que se sitúa en el marco de los artículos 85 y 86 del Tratado y del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22) es aplicable al caso de autos. En este sentido, hay que destacar una diferencia esencial entre el presente caso y el asunto *Asia Motor France/Comisión*, que tenía por objeto la comprobación por la Comisión de la infracción cometida por un particular. En dicha

situación, el Tribunal de Primera Instancia reconoció el derecho de que otro particular, denunciante, reciba una decisión de la Comisión sobre su denuncia. En el caso de autos, la omisión controvertida se sitúa dentro del ámbito de aplicación del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado. Mientras que el primer párrafo de dicha disposición prevé la participación de los interesados en el procedimiento, el segundo párrafo no hace alusión a ella. En efecto, tras la adopción de una Decisión por la que se declara la ilegalidad de una ayuda, la Comisión debe disponer de una amplia facultad de apreciación respecto a las modalidades de ejecución de dicha Decisión, que pueden suscitar cuestiones complejas vinculadas a la devolución de la ayuda ilegal (véase, también, la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 1995, Comisión/Italia, C-349/93, Rec. p. I-343, apartado 13). Por consiguiente, la citada sentencia Asia Motor France/Comisión no es aplicable al presente caso.

- 72 De lo antedicho resulta que la demandante no ha demostrado que la Comisión se haya abstenido de adoptar una Decisión, incumpliendo la obligación que le incumbía.
- 73 Dicha solución no excluye que, en determinados casos, la Comisión pudiera estar obligada, en aras de una buena administración y de la transparencia, a informar al denunciante de la tramitación de su decisión. Debe señalarse, no obstante, que en el caso de autos, la Comisión llevó a cabo un intercambio de información suficiente con la demandante.
- 74 En estas circunstancias, es también inadmisibile la primera parte del recurso por omisión. Por consiguiente, procede declarar la inadmisibilidad de todo el recurso por omisión.

### Costas

- 75 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra

parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la parte demandante, procede condenarla a cargar con sus propias costas, así como con las costas en que hubiera incurrido la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda ampliada)

decide:

- 1) **Declarar la inadmisibilidad del recurso.**
- 2) **La demandante cargará con sus propias costas, así como con las costas en que hubiera incurrido la Comisión.**

Kirschner

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Potocki

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 22 de mayo de 1996.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

H. Kirschner