

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(andra avdelningen i utökad sammansättning)
den 22 maj 1996 *

I mål T-277/94,

Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (AITEC), förening bildad enligt italiensk rätt, Rom; företrädd av advokaterna Mario Siragusa, Rom, Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Bologna, och Cesare Rizza, Syrakusa, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Elvinger, Hoss & Prussen, 15, Côte d'Eich,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Nicola Anecchino och Ben Smulders, båda vid rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchsberg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut D/05268 av den 9 juni 1994 till den del det ger uttryck för kommissionens vägran att hänskjuta ett ärende — om att den grekiska regeringen inte hade följt kommissionens beslut 91/144/EEG av den 2 maj 1990 om stöd från den grekiska regeringen till en

* Rättegångsspråk: italienska.

cementproducent (Halkis Cement Company) (EGT nr L 73, 1991, s. 27) — till domstolen i enlighet med artikel 93.2 andra stycket i fördraget, och i andra hand om ogiltigförklaring av bekräftelsen av denna vägran i beslut D/07743 av den 26 juli 1994, samt alternativt om fastställande av att kommissionen varit passiv,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden H. Kirschner samt domarna B. Vesterdorf, C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos och A. Potocki,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 12 december 1995,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Det är allmänt känt att Republiken Grekland under år 1988 beviljade grekiska cementproducenter stöd, bland annat bolaget Halkis Cement Company (nedan kallat Halkis). Med hänsyn till detta bolags betydande förluster, beslöt den grekiska regeringen dels att omvandla en del av bolagets skulder till kapital och tillät

att några företag och offentliga organ inte krävde återbetalning av de lån som hade givits till Halkis, dels att fortsätta upprätthålla en kredit till förmån för bolaget (för en beskrivning av den allmänna situationen inom cementsektorn i Grekland, se förstainstansrättens dom av den 6 juli 1995, AITEC m. fl. mot kommissionen, T-447/93, T-448/93 och T-449/93, REG. s. II-1971).

- 2 Efter att ha fått kännedom om dessa omständigheter, inledde kommissionen den 3 april 1989 ett förfarande enligt artikel 93.2 i EG-fördraget och anmodade i ett meddelande, angående stöd som den grekiska regeringen hade beviljat Halkis (EGT nr C 156, 24.6.1989, s. 3) andra berörda än medlemsstaterna att inkomma med synpunkter. Sökanden AITEC, som företräder de flesta italienska cementproducenterna, inträdde i förfarandet i egenskap av berörd part genom att den 17 juli 1989 skicka in skriftligt yttrande till kommissionen. Den grekiska regeringen gjorde gällande att den hade tillämpat lagen 1386/83 av den 5 augusti 1983 (Republiken Greklands officiella tidning nr 107/A av den 8.8.1983, s. 14) om upprättandet av organismo anasygkrotiseos epicheiriseon (organ för ekonomisk återuppbyggnad av företag, nedan kallad OAE), ett aktiebolag vars samtliga aktier ägdes av staten och vars syfte var att bidra till den ekonomiska och sociala utvecklingen av landet. För detta ändamål kunde OAE ta över löpande förvaltning och ledning i företag som höll på att saneras eller som hade nationaliserats. Enligt den grekiska regeringen hade Halkis underställts den nämnda lagens bestämmelser om likvidation, vilken skulle ha ägt rum i slutet av år 1989.

- 3 Den 2 maj 1990 antog kommissionen beslut 91/144/EEG angående den grekiska regeringens stöd till en cementproducent (Halkis Cement Company) (EGT nr L 73, 1991, s. 27, nedan kallat 1990 års beslut) [vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå]. Beslutet lyder enligt följande:

”Artikel 1

Det stöd som den grekiska regeringen har beviljat Halkis Cement Company, genom att tillåta att statliga företag och organ inte kräver in sina fordringar från detta bolag och låta dessa fordringar växa, är rättsstridiga med hänsyn till att de har

beviljats i strid med bestämmelserna i artikel 93.3. Dessa stöd är för övrigt oförenliga med den gemensamma marknaden, eftersom de inte uppfyller villkoren för undantag som fastställs i artikel 92.2 eller 92.3 och skall därför upphävas.

Den grekiska regeringen bör vidare avstå från att genomföra sitt förslag att bevilja ett stöd i form av en kapitalisering av detta företags skulder.

Artikel 2

Den grekiska regeringen skall upphäva de stöd som nämns i den första meningen i artikel 1 genom att besluta om återbetalning av stöden.

Artikel 3

Den grekiska regeringen skall inom tre månader från dagen för delgivning av detta beslut informera kommissionen om de åtgärder som har vidtagits för att följa beslutet.

Artikel 4

Detta beslut riktar sig till Republiken Grekland.”

- 4 Några dagar efter att 1990 års beslut hade delgivits den grekiska regeringen, meddelade den kommissionen att Halkis ännu inte hade underställts bestämmelserna i den ovannämnda lagen 1386/83, angående likvidation, och att den underhandlade med utländska investerare. Vid detta tillfälle lämnades också diverse information om Halkis skulder, räkenskaper och export.
- 5 I oktober 1990 bad den grekiska regeringen — efter att ha erinrat om sin nya utformning av politiken och ekonomin i fråga om privatisering och rekonstruktion av skuldsatta företag — kommissionen att medverka för att hitta det bästa sättet att genomföra 1990 års beslut.
- 6 Under oktober och november månad år 1990 ägde flera möten rum i Aten och ett möte hölls även i Bryssel den 11 januari 1991. De grekiska myndigheterna informerade då kommissionen om läget i förhandlingarna om Halkis framtid.
- 7 Under ett auktionsförfarande den 13 mars 1991 erbjöd det italienska bolaget Calcestruzzi SA 33 miljarder DR kontant samt ungefär 8 miljarder DR att betalas av under 10 år för att ta över Halkis. Fordringsägare som skulle ha lidit större förluster för det fall bolaget hade gått i konkurs, fann detta erbjudande förmånligt. Kommissionen informerades om dessa omständigheter dels genom ett meddelande av den 21 mars 1991, dels under ett möte som hölls i Aten den 17—20 maj 1991.
- 8 Den 12 juli 1991 begärde Greklands riksbank, som var Halkis största fordringsägare, att appellationsdomstolen i Aten skulle försätta bolaget i likvidation, då försäljningen ännu inte hade genomförts. Domstolen avtog denna begäran genom en dom av den 20 november 1991, då den ansåg dels att Halkis fortfarande hade likvida medel som täckte de löpande betalningskraven, dels att ett övertagande, som krävde en viss tid för att kunna genomföras, var den lösning som bäst passade de flesta av de berörda parterna.

- 9 Den 4 september 1991 begärde kommissionen ytterligare information av de grekiska myndigheterna angående försäljningen av Halkis. Denna fråga togs också upp under ett möte den 18 november 1991 av den kommissionsledamot som då var ansvarig för frågor om statligt stöd.
- 10 Den 17 juni 1992 undertecknade Halkis fyra största fordringsägare tillsammans med Halkis aktieägare ett avtal om en ökning av kapitalet. Calcestruzzi Holding SA (nedan kallat Calcestruzzi) skulle betala 41 250 000 050 DR för att erhålla 95 procent av de nya aktierna. Genom en dom av den 13 oktober 1992 godkände appellationsdomstolen i Aten detta avtal.
- 11 Till följd av ett klagomål som AITEC inkom med den 19 november 1992, begärde kommissionen på nytt, i en skrivelse av den 3 december 1992, att de grekiska myndigheterna skulle underrätta kommissionen om avtalet med fordringsägarna hade slutförts. Den grekiska regeringen svarade genom skrivelse av den 28 december 1992, i vilken den påpekade att avtalet verkligen hade godkänts av de behöriga organen, men att Halkis ännu inte hade övertagits av Calcestruzzi, eftersom det bolaget inte hade erlagt den första betalningen med förfallodag den 30 november 1992.
- 12 Kommissionen vände sig på nytt till den grekiska regeringen genom skrivelse av den 5 februari 1993 för att underrätta denna om sin oro med anledning av att 1990 års beslut inte hade verkställts och begärde att regeringen skulle hitta en alternativ lösning för det fall försäljningen till Calcestruzzi inte genomfördes. Den 19 maj 1993 svarade kommissionen på AITEC: s klagomål av den 19 november 1992 med hänvisning till sin ovannämnda begäran till den grekiska regeringen av den 5 februari 1993 samt till att ett konkursförfarande avseende Halkis hade inletts.
- 13 Den 2 juni 1993 begärde kommissionen information från den grekiska regeringen angående de rättsliga instansernas beslut, under det att Halkis översände diverse

information till kommissionen angående bland annat åtgärder som hade vidtagits för att genomföra Calcestruzzis övertagande av bolaget.

- 14 Den 13 juni 1993 förde Halkis tvisten till den internationella handelskammarens skiljedomstol där den påtalade att Calcestruzzi inte hade uppfyllt sina skyldigheter och begärde att detta bolag skulle erlägga ett belopp om 104 miljarder DR. Den 7 juli 1993 väckte Halkis även talan mot Calcestruzzi vid underrätten i Aten för att erhålla skadestånd om 104 miljoner DR.
- 15 Den 3 maj 1994 skickade AITEC ett nytt klagomål till kommissionen och begärde att denna dels skulle väcka talan vid Europeiska gemenskapernas domstol med stöd av artikel 93.2 andra stycket i fördraget, för att få fastställt att den grekiska regeringen inte hade följt 1990 års beslut, dels skulle förklara, i ett förfarande i enlighet med artikel 93.2 första stycket i fördraget, att de nya stöden som den grekiska regeringen hade beviljat Halkis var rättsstridiga. Eftersom den grekiska regeringens rättsstridiga beteende hade fortsatt, trots AITEC:s upprepade protester, förklarade AITEC sig vara tvungen att insistera på att kommissionen skulle sätta ett stopp för denna situation som kommissionen själv ansåg var rättsstridig. AITEC tillade att om kommissionen inte reagerade på dess begäran inom två månader, kunde AITEC väcka en passivitetstalan vid Europeiska gemenskapernas domstol.
- 16 Genom skrivelse av den 7 juni 1994 begärde kommissionen att den grekiska regeringen skulle bekräfta den information som kommissionen hade erhållit angående verkställandet av 1990 års beslut och att lämna upplysningar om de andra stöd som hade beviljats Halkis. Republiken Grekland besvarade denna begäran genom skrivelse av den 20 juli 1994. Kommissionen prövade därefter de talrika handlingar som hade bifogats den grekiska regeringens svar.

- 17 Genom skrivelse av den 9 juni 1994 underrättade, å kommissionens vägnar, direktör Petersen vid kommissionens generaldirektorat för konkurrens (GD IV; bilaga 1 till den föreliggande ansökan) AITEC om den senaste utvecklingen efter dess skrivelse av den 19 maj 1993. Den nämnda skrivelsen lyder enligt följande:

”Kommissionen anser att Halkis statliga fordringsägare (och de privata) handlar rationellt när de låter Halkis fullfölja sitt klagomål mot Calcestruzzi. Om den internationella handelskammarens skiljedomstol bifaller Halkis klagomål kan fordringsägarna åtminstone erhålla en del av de belopp som bolaget är skyldigt dem — med säkerhet mer än vad de skulle kunna erhålla genom ett konkurs- eller likvidationsförfarande — i enlighet med den lösning som de godtog under år 1991. Appellationsdomstolen i Aten har bekräftat denna bedömning i sitt beslut 10428/1992 av den 20 november 1991 i vilket den har medgivit att en försäljning av Halkis anläggningar på auktion inte under några omständigheter skulle inbringa den summa om 41 250 miljoner DR som Calcestruzzi har erbjudit. Kommissionen anser därför att det är onödigt att hänskjuta frågan om verkställandet av beslut 91/144/EEG till domstolen i enlighet med artikel 92.3 i EG-fördraget, innan dess att skiljedomstolen har avgjort tvisten mellan de två bolagen.

Jag skulle i detta avseende vilja tillägga att det i artikel 93.2 föreskrivs följande:

’Om staten i fråga inte rättar sig efter detta beslut inom föreskriven tid får kommissionen eller andra berörda stater ... hänskjuta ärendet direkt till domstolen.’
Kommissionen är inte tvungen att göra detta.

...

Om inte motsatsen kommer att framgå av den begärda informationen, verkar inget ytterligare stöd ha beviljats Halkis efter beslut 91/144/EEG. Det verkar därför inte berättigat att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 93.2 i EG-fördraget.

Jag tror att den information som har angivits ovan visar att kommissionen fortsätter att övervaka vilka åtgärder som vidtas av Halkis statliga fordringsägare för att förvissa sig om att beslut 91/144/EEG iakttas och att inget ytterligare stöd beviljas.”

- 18 Den 13 juni 1994 erhöll sökanden en kopia av denna skrivelse genom faxsimile. Skrivelsen delgavs därefter sökanden den 4 juli 1994.
- 19 Den 18 juli 1994 skickade sökanden en ny skrivelse till kommissionen. Sökanden kritiserade i denna den ståndpunkt som hade framförts i skrivelsen av den 9 juni 1994 och upprepade sin inställning av den 3 maj 1994. Sökanden tillade att den anmodan som hade riktats till kommissionen den 3 maj 1994 fortsatte att ha verkningar med avseende på en passivitetstalan (bilaga 4 till ansökan).
- 20 Den 26 juli 1994 svarade kommissionen sökanden genom en skrivelse, i vilken direktör Petersen förklarade att ”[v]ad gäller frågan om den grekiska regeringens iakttagande av beslut 91/144/EEG tror jag att kommissionens inställning har uttryckts tillräckligt klart i min skrivelse av nr 5268 av den 9 juni 1994.”

Förfarandet och parternas yrkanden

- 21 Det är mot denna bakgrund som AITEC har väckt den föreliggande talan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 augusti 1994, och i vilken det först yrkas att kommissionens vägran, som tillkännagavs genom skrivelsen av den 9 juni 1994, att hänskjuta ärendet till domstolen med stöd av artikel 93.2 andra stycket i fördraget skall ogiltigförklaras, och därtill att bekräftelsen av denna vägran, genom skrivelse av den 26 juli 1994 skall ogiltigförklaras. För det fall förstainstansrätten skulle anse att de två ifrågasatta besluten inte kan vara föremål för en talan med

stöd av artikel 173 i EG-fördraget, har AITEC alternativt väckt en passivitetstalan mot kommissionen med tillämpning av artikel 175 tredje stycket i EG-fördraget.

22 I sin ansökan har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara kommissionens beslut som översändes till AITEC genom skrivelse av den 9 juni 1994 under nr D/05268 och i andra hand det beslut som översändes till AITEC genom skrivelse av den 26 juli 1994 under nr D/07743, då de ger uttryck för kommissionens vägran, i strid med bestämmelserna i artikel 93.2 andra stycket i fördraget, att vidta åtgärder mot greklands regering för att 1990 års beslut inte hade följts,

— förplikta kommissionen att, enligt artikel 176 i EG-fördraget, i god tid vidta de åtgärder som är nödvändiga för att förstainstansrättens dom skall kunna verkställas fullt ut, samt

— förplikta kommissionen att ersätta samtliga rättegångskostnader.

För det fall förstainstansrätten skulle anse att den inte kan bedöma de ifrågasatta rättsakterna som rättsakter i den mening som avses i artikel 173 i fördraget, har sökanden alternativt yrkat att förstainstansrätten skall

— fastställa att kommissionen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt fördraget, genom att avstå från att slutgiltigt uttala sig om AITEC: s talan eller att väcka talan mot den grekiska regeringen vid domstolen i enlighet med

artikel 93.2 andra stycket i fördraget under den tidsfrist om två månader från det att AITEC anmodade kommissionen i enlighet med artikel 175 andra stycket i fördraget,

— förplikta kommissionen att, enligt artikel 176 i fördraget, i god tid vidta de åtgärder som är nödvändiga för att förstainstansrättens dom skall kunna verkställas fullt ut, samt

— förplikta kommissionen att ersätta samtliga rättegångskostnader.

23 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan eller i andra hand ogilla den, samt

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

24 Förstainstansrätten (andra avdelningen i utökad sammansättning) har med hänsyn till referentens rapport beslutat att inleda det muntliga förfarandet utan att vidta föregående åtgärder för bevisupptagning. Den har likväl anmodat kommissionen att inkomma med vissa dokument och ställt vissa ytterligare frågor som parterna skulle besvara under sammanträdet. Parterna har hållit sina anföranden och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor under det offentliga sammanträdet den 12 december 1995.

Frågan om talan kan upptas till sakprövning

Sammanfattning av parternas argument

25 Utan att formellt ha rest någon invändning om rättegångshinder enligt artikel 114 i förstainstansrättens rättegångsregler, har kommissionen anfört att AITEC:s talan inte kan upptas till prövning av två skäl: a) kommissionen har i enlighet med artikel 93.2 andra stycket i fördraget ett utrymme för skönsmässig bedömning, vilket innebär att enskilda inte har rätt att kräva att kommissionen tar ställning i viss riktning, b) vidare, och oberoende av detta, är sökanden inte direkt och personligen berörd av kommissionens ställningstagande.

26 Kommissionen har i första hand hänvisat till domstolens dom av den 14 februari 1990, Frankrike mot kommissionen (301/87, Rec. s. I-307, nedan kallad domen i målet Boussac), för att framhålla att artikel 93.2 andra stycket i EG-fördraget utgör en särskild form av den mer allmänna behörigheten att väcka talan som föreskrivs i artikel 169 i EG-fördraget. Domstolen har i själva verket i punkt 23 i den nämnda domen konstaterat att "denna form av talan är endast en variant av en talan om fördragsbrott som speciellt har anpassats till de särskilda problem som uppstår på grund av statligt stöd med avseende på konkurrensen inom den gemensamma marknaden".

27 Kommissionen har hävdat att det av en ordagrann prövning av bestämmelserna och den allmänna systematiken av fördraget på ett uppenbart sätt framgår att den genom dessa bestämmelser ges en behörighet, men inte åläggs någon skyldighet.

28 Såsom domstolen vid upprepade tillfällen har förklarat inom ramen för artikel 169, är kommissionen inte tvungen att inleda ett förfarande enligt artikel 169, utan förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende, vilket innebär att enskilda inte har rätt att kräva att denna institution skall ta ställning i

viss riktning och att de inte kan väcka talan mot kommissionens vägran att agera (se till exempel dom av den 14 februari 1989, *Star Fruit Company mot kommissionen*, 247/87, Rec. s. 291).

- 29 Kommissionen har dragit slutsatsen att domstolen klart tillerkänner den en rättighet, men inte en skyldighet, att agera inom tillämpningsområdet för artikel 93.2 andra stycket i fördraget, eftersom den allmänna formen för talan enligt artikel 169 och den särskilda formen enligt artikel 93.2 är av samma slag.
- 30 Kommissionen har i andra hand hävdad att AITEC såsom förening inte kan väcka talan mot kommissionen. En förening, såsom företrädare för en grupp företagare, kan inte anses personligen berörd av en rättsakt som påverkar denna grupps allmänna intressen (se domstolens dom av den 14 december 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes m. fl. mot rådet*, 16/62 och 17/62, Rec. s. 901). Sökanden kan inte heller åberopa domstolens dom av den 28 januari 1986, *Cofaz m. fl. mot kommissionen* (169/84, Rec. s. 391) och av den 2 februari 1988, *Van der Kooy m. fl. mot kommissionen* (67/85, 68/85 och 70/85, Rec. s. 219) för att visa att talan kan upptas till prövning. Sökanden har i själva verket inte inkommit med någon uppgift som visar att föreningen företräder andra intressen som skiljer sig från alla andra ekonomiska aktörers intressen inom den berörda sektorn.
- 31 Sökanden anser att dess talan kan upptas till prövning. I sin skrivelse av den 3 maj 1994 har AITEC anfört bevis för att den grekiska regeringen fortsatte att underlåta att följa 1990 års beslut, utan tvärtom agerade på ett klart förhållande sätt för att låta kommissionen tro att den verkligen hade för avsikt att genomföra beslutet och för att regeringen fortsatte att finansiera Halkis genom att fortsätta att upprätthålla en kredit som hade beviljats av banker och andra offentliga organ.
- 32 Enligt AITEC utgör den rättsakt som kommissionen sände föreningen den 9 juni 1994, och i andra hand rättsakten som skickades den 26 juli 1994, beslut på det sätt

som avses i artikel 173 i fördraget. Med hänvisning till domstolens dom av den 11 november 1981, IBM mot kommissionen (60/81, Rec. s. 2639) och förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990, Automec mot kommissionen (T-64/89, Rec. s. II-367), har sökanden anført att det framgår av fast rättspraxis att åtgärder som medför tvingande rättsverkningar av ett sådant slag att de påverkar sökandens intressen genom att påtagligt förändra sökandens rättsliga ställning, utgör rättsakter eller beslut som kan vara föremål för en talan om ogiltigförklaring på det sätt som avses i artikel 173 i fördraget. I den rättsakt som översändes i kommissionens skrivelse av den 9 juni 1994 avslogs uttryckligen AITEC:s begäran att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 93.2 andra stycket i fördraget och fastställdes gemenskapsinstitutionens slutgiltiga inställning i denna fråga. Med åberopande av domstolens dom av den 16 juni 1994, SFEI m. fl. mot kommissionen (C-39/93 P, Rec. s. I-2681) har sökanden gjort gällande att den slutgiltiga karaktären av beslutet av den 9 juni 1994 inte påverkas av att kommissionen, inte har uteslutit möjligheten att väcka talan i domstolen för det fall Halkis inte vinner framgång i skiljedomsförfarandet mellan Halkis och Calcestruzzi.

33 I sin replik har AITEC förkastat åsikten att kommissionens beslut om att vägra inte skulle utgöra en rättsakt mot vilken talan kan föras. Enligt domstolens tidigare rättspraxis kan en talan mot en vägran i princip endast upptas till prövning om det är möjligt att föra talan mot själva den positiva rättsakten, vilken är föremål för vägran. Det omtvistade beslutet hänför sig emellertid till inledandet av ett förfarande. Sökanden anser att vägran att inleda ett förfarande i sig medför slutgiltiga rättsverkningar, eftersom det genom denna vägran är uteslutet att kommissionen kommer att vidta andra åtgärder.

34 Sökanden har tillagt att den har ett direkt och personligt intresse av att föra talan mot beslutet. Sökanden har för det första hävdatt att beslutet uttryckligen är riktat till sökanden. Dessutom har sökanden gjort gällande att den i egenskap av en förening som omfattar 29 italienska cementföretag (av de 38 italienska företag som denna sektor består av), vilka svarar för 92 procent av den inhemska produktionen, har ett berättigat intresse av att en snedvridning av konkurrensen på den italienska cementmarknaden avlägsnas, till förmån för de italienska cementproducenterna. Enligt sökanden är det nödvändigt att fylla det rättsliga tomrum som är följden av att det saknas tillämpningsbestämmelser för artiklarna 92 och 93 i fördraget, genom att införa en analog tillämpning av de förfaranderegler som är tillämpliga på företag i mål om otillbörligt handelsbruk och de som är tillämpliga inom området för statligt stöd. I detta sammanhang är sökandens deltagande under de adminis-

trativa förfarandena som föregick och följde på 1990 års beslut av relevans, eftersom en anseelig del av försäljningen från dess 29 medlemmar konkurrerar med en anseelig del av försäljningen från det företag som mottar stödet. Den vägran som kommissionen gav uttryck för gjorde det möjligt för en konkurrent att överleva, vilken endast genom det stöd den får är i stånd att exportera cement till Italien till priser som är onormalt låga.

- 35 Vad gäller passivitetstalan anser sökanden att den lagligen kan kräva av kommissionen att denna väcker talan vid domstolen med stöd av artikel 93.2 i fördraget och att sökanden därför kan väcka en passivitetstalan vid förstainstansrätten för att få fastställt att kommissionen har underlåtit att uppfylla en av sina förpliktelser genom att avstå från att väcka talan vid domstolen, och följaktligen har åsidosatt gemenskapsrätten. I sin 18:e rapport om konkurrenspolitiken (1988) bekräftade kommissionen uttryckligen vikten av domstolens dom av den 15 december 1988, Irish Cement mot kommissionen (166/86 och 220/86, Rec. s. 6473), genom att understryka att domstolen i denna fastställde att en berörd part med stöd av artikel 175 andra stycket i fördraget kan kräva att kommissionen tar ställning angående ett stöd som en medlemsstat beviljat ett konkurrerande företag (se punkt 323 i nämnda rapport).
- 36 För det fall förstainstansrätten skulle anse att kommissionen enbart har en rättighet och inte en skyldighet att väcka talan vid domstolen enligt artikel 93.2 i fördraget, anser AITEC att den, såsom en direkt och omedelbart berörd sökande, är berättigad att åberopa rätten att erhålla ett slutgiltigt ställningstagande från kommissionen angående dess avsikter, mot vilket sökanden således skulle kunna föra talan med tillämpning av artikel 173 i fördraget. En rättighet för kommissionen att efter behag skjuta upp sina ingripanden genom att skicka skrivelser av preliminär beskaffenhet, skulle påverka enskildas intresse av att skydda de rättigheter som de har enligt gemenskapens rättsordning.
- 37 I sin replik har AITEC bestridit att kommissionen skulle kunna utsträcka domstolens rättspraxis avseende artikel 169 i fördraget till att omfatta det förfarande som föreskrivs i artikel 93.2 andra stycket i fördraget. Den faktiska situation som avsågs i den ovan nämnda domen i målet Boussac var helt annorlunda än den som ligger till grund för detta mål. Det finns i själva verket ingen tidigare rättspraxis vad

beträffar frågan om en sådan talan som den som har väckts av sökanden kan upptas till prövning. Området för statligt stöd är föremål för ett särskilt kontrollsystem som är det enda av sitt slag inom ramen för fördraget.

38 Sökanden har hävdats att kommissionen i ett förfarande inom området för statligt stöd har ett mindre utrymme för skönsmässig bedömning, eftersom den i samband med artikel 93.3 i fördraget är tvungen att utan dröjsmål inleda det förfarande som anges i artikel 93.2 och likaså är tvungen att ta ställning två månader efter det att åtgärden har delgivits. Både beslutet att inte inleda ett administrativt förfarande, och beslutet att inleda det, utgör rättsakter mot vilka talan kan föras.

39 Sökanden anser att det är av grundläggande betydelse att påpeka att endast kommissionen och den berörda medlemsstaten deltar i det administrativa förfarande som föreskrivs i artikel 169 i fördraget, medan det enligt artikel 93.2 första stycket "krävs att de berörda parterna ges tillfälle att yttra sig, vilket ger andra medlemsstater och berörda grupper en garanti för att kunna framföra sina synpunkter och kommissionen en möjlighet att få fullständig kännedom om samtliga uppgifter i ärendet innan den fattar" det lämpliga beslutet (se domstolens dom av den 30 januari 1985, kommissionen mot Frankrike, 290/83, Rec. s. 439, punkterna 16 och 17).

40 Sökanden har hävdats att kommissionens tolkning av sin uppgift och sina befogenheter i föreliggande fall medför att de konkurrerande företagen fråntas alla möjligheter att skydda sina berättigade intressen, eftersom varje form av initiativ — vid passivitet från kommissionens sida — är förbehållet medlemsstaterna, vilka ganska sällan skulle utnyttja sin rättighet att begära att ett beslut genom vilket en annan medlemsstat beviljar statligt stöd skall ogiltigförklaras. Vad beträffar de ekonomiska konsekvenserna kan faktiskt ett beslut genom vilket kommissionen vägrar att verkställa ett tidigare beslut om förbud mot en stödåtgärd, likställas med ett beslut att tillåta stödet i fråga, eftersom dessa båda beslut medför samma hinder för handeln mellan medlemsstaterna och samma snedvridning av konkurrensen.

- 41 Vad gäller frågan huruvida sökanden är direkt och personligen berörd, har sökanden gjort gällande att man inte kan betvivla de omedelbara verkningarna (och slutgiltiga) som beslutet i fråga medför med avseende på sökandens rättsliga ställning och på situationen för de företag som den företräder i detta mål. Det intresse som AITEC gör gällande följer automatiskt av det slutliga resultat som förväntas följa av detta mål, nämligen att en långvarig snedvridning av konkurrensen på den italienska cementmarknaden upphör, vilket är till fördel för de italienska cementproducenterna.
- 42 AITEC anser att dess rätt att föra denna talan dessutom följer av att sökanden har handlat i sektorns intresse i egenskap av förening som omfattar nästan samtliga italienska cementproducenter, i de olika förfarandena inför kommissionen och i högsta grad i det förfarande som ledde fram till att 1990 års beslut antogs, i vilket sökanden deltog i egenskap av berörd part (se dom av den 24 mars 1993, CIRFS m. fl. mot kommissionen, C-313/90, Rec. s. I-1125).
- 43 AITEC har med hänvisning till generaladvokatens förslag till avgörande i ovan nämnda mål CIRFS mot kommissionen (Rec. s. I-1148) hävdad att det förhållandet att utomstående företag väcker en talan vid domstolen mot en tillämpning av konkurrensregler som de anser är otillräcklig eller inte tillräckligt sträng, är ett sätt för dem att skydda sitt berättigade intresse av att se till att andra företag inte får oberättigade fördelar i konkurrenshänseende till de förstnämndas nackdel. AITEC företräder såsom förening för närvarande 29 av de 38 företag inom den italienska cementsektorn, och 92 procent av den nationella produktionen. Sökandens medlemsföretag är synnerligen missgynnade såväl av den grekiska regeringens underlåtenhet att följa 1990 års beslut som av kommissionens vägran att väcka talan mot den sistnämnda vid domstolen. Detta har lett till en stadig minskning av de italienska producenternas marknadsandelar till förmån för Halkis och andra grekiska producenter, men också till att verksamheter som leds av företagare i kustområdena har omvandlats och stängts, eftersom dessa ännu mer har berörts av leveranserna av cement som har transporterats över havet från Republiken Grekland. AITEC har framhållit att den latent skada som den skulle lida för det fall den inte skulle kunna väcka talan, är den som generaladvokaten i det ovan nämnda målet Van der Kooy m. fl. mot kommissionen, Rec. s. 240, syftade på när han skrev att "rättvisan kräver att föreningen tilläts väcka talan". Då inget av de företag som

företräds av AITEC har väckt enskild talan — eftersom de ansåg att det var lämpligare att försvara sig gemensamt genom sin förening — skulle sökanden befinna sig i en situation där den har fråntagits möjligheten att försvara sina medlemmars intressen, om den inte kunde väcka talan i sitt eget namn.

44 AITEC har tillagt att en minskning av medlemmarnas marknadsandelar och omsättning indirekt utmynnar i en egen förlust av intäkter, eftersom medlemmarnas avgifter beräknas just på grundval av den kvantitet cement som har producerats under räkenskapsåret.

45 Kommissionen har åberopat samma grunder och argument inom ramen för passivitetstalan som de som har framförts inom ramen för talan om ogiltigförklaring.

46 Förstainstansrätten har såsom en processledningsåtgärd anmodat parterna att besvara flera frågor under det muntliga förfarandet, varav en hänförde sig till den eventuellt preliminära beskaffenheten av kommissionens skrivelser av den 9 juni och den 26 juli 1994.

47 Sökanden har gjort gällande att dessa skrivelser utgör rättsakter mot vilka talan kan föras på det sätt som avses i artikel 173 i fördraget, eftersom vägran att väcka talan vid domstolen medför rättsverkningar genom att följderna av det olagliga grekiska stödet kvarstår intakta. Kommissionen ansåg, när den handlade på detta sätt, "att det var en tillräcklig lösning och att detta i sig gjorde det möjligt att undanvärja det olagliga i dessa stöd. Det är skälet till varför kommissionen vägrar att väcka talan vid domstolen och det är en slutgiltig vägran". Sökanden anser att det rör sig om ett slutgiltigt beslut och inte endast om ett meddelande av preliminär beskaffenhet.

48 Kommissionen har förklarat att, i motsats till vad som hade hänt i målet Rendo m. fl. mot kommissionen (se förstainstansrättens dom av den 18 november 1992,

T-16/91, Rec. s. II-2417), är de ifrågavarande skrivelserna vanliga meddelanden om kommissionens avsikt att invänta beslutet från internationella handelskammarens skiljedomstol. I det aktuella fallet förelåg inget val mellan ett förfarande och ett annat och det fanns heller ingen "processuell rättighet för någon person som skulle förtjäna att försvaras". Skrivelserna var vanliga skriftliga meddelanden som var formulerade i preliminära ordalag och som av artighet skickades till en förening.

Förstainstansrättens bedömning

- 49 Vad gäller frågan huruvida talan om ogiltigförklaring kan upptas till prövning kan det genast konstateras att sökanden avser att med tillämpning av artikel 173 i fördraget väcka talan mot ett "beslut" av kommissionen av den 9 juni 1994, i den del det i detta ges uttryck för kommissionens vägran att med stöd av artikel 93.2 andra stycket i fördraget väcka talan vid domstolen mot den grekiska regeringens underlåtenhet att följa 1990 års beslut, samt i andra hand mot bekräftelsen av denna vägran som kommissionen gav uttryck för i "beslut" av den 26 juli 1994. Det följer av detta att sökanden i föreliggande talan inte syftar på de nya stöd som påstås ha beviljats Halkis, och som sökanden också har bestridit lagenligheten av i sitt klagomål av den 3 maj 1994. Det kan vidare konstateras att skrivelsen av den 26 juli 1994, under alla omständigheter, endast är en bekräftelse av skrivelsen av den 9 juni 1994 och därför inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan föras.
- 50 Mot bakgrund av detta erinrar förstainstansrätten om att det inte är tillräckligt att en skrivelse har sänts av en gemenskapsinstitution till sin mottagare som svar på en begäran från denna, för att skrivelsen skall kunna betecknas som ett beslut på det sätt som avses i artikel 173 i fördraget, och därigenom öppna vägen för en talan om ogiltigförklaring (se domstolens beslut av den 27 januari 1993, Miethke mot parlamentet, C-25/92, Rec. s. I-473).
- 51 Det skall tilläggas att när det rör sig om rättsakter eller beslut som utarbetas stegvis, bland annat i enlighet med ett internt förfarande, utgör i princip endast de åtgärder vid förfarandets slut genom vilka en institutions inställning slutgiltigt fastställs, rättsakter som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, och inte

mellanliggande åtgärder genom vilka det slutgiltiga beslutet förbereds (se till exempel domstolens dom av den 23 november 1995, Nutral mot kommissionen, C-476/93 P, ännu inte publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 29 och följande, samt förstainstansrättens dom av den 18 maj 1994, BEUC och NCC mot kommissionen, T-37/92. Rec. s. II-285, punkt 27).

- 52 Följaktligen skall det prövas om kommissionen genom skrivelsen av den 9 juni 1994 underrättade sökanden sin slutgiltiga inställning. I detta sammanhang vill förstainstansrätten anmärka att det förfarande om verkställigheten av 1990 års beslut inte hade avslutats vid den aktuella tidpunkten. Kommissionen ansåg att det var "onödigt" att hänskjuta frågan om huruvida beslutet eventuellt inte hade följts till domstolen, så länge skiljedomstolen inte hade avgjort tvisten mellan de två bolagen och erinrade om att den själv övervakade att beslutet följdes. Det måste således konstateras att kommissionen under år 1994 ännu inte slutgiltigt hade tagit ställning till sökandens klagomål, utan avsåg att göra detta vid en senare tidpunkt. Denna uppgift i skrivelsen visar att det för kommissionen i själva verket endast handlade om att ge information angående den pågående prövningen.
- 53 Sökanden har åberopat den ovan nämnda domen i målet SFEI m. fl. mot kommissionen, angående konkurrens, i vilken domstolen fastställde att "en institution som har givits befogenhet att fastställa en överträdelse och att utdöma påföljd för denna och vid vilken kan anhängiggöras klagomål från enskilda, såsom är fallet med kommissionen inom konkurrensrättens område, antar med nödvändighet en rättsakt som medför rättsverkningar när den avslutar en undersökning som den har inlett till följd av detta klagomål". Domstolen gjorde således den definitionen att en rättsakt som inte följs av någon annan rättsakt som kan utgöra föremål för en talan om ogiltigförklaring är det slutgiltiga stadiet av förfarandet. I det nu föreliggande fallet har kommissionen förklarat att den skall fortsätta att övervaka att dess beslut följs och att den förbehåller sig rätten att agera i framtiden. Till skillnad från målet SFEI m. fl. mot kommissionen har kommissionen i det aktuella målet inte avslutat handläggningen av sökandens klagomål, vilket utgör hinder för att en talan om ogiltigförklaring upptas till prövning.
- 54 Förstainstansrätten påpekar att den ovannämnda domen i målet Rendo m. fl. mot kommissionen, som sökanden har åberopat till stöd för sitt påstående att kommis-

sionen borde ha fattat ett beslut vad gäller sökanden, inte heller är relevant i det föreliggande målet. Den inställning som kommissionen har intagit — det vill säga att invänta skiljedomstolens beslut och under tiden övervaka att 1990 års beslut följs — medför inte att ett förfarande som har inletts avbryts under avsevärd tid. Som framgår av skrivelsen av den 9 juni 1994 upphörde kommissionen varken att följa händelsernas förlopp i Grekland eller att övervaka att beslutet följdes. Det måste därför konstateras att kommissionen genom sitt handlings sätt inte har åsidosatt några eventuella processuella rättigheter som sökanden eller dess medlemmar skulle ha rättigheter som i vilket fall som helst saknas inom ramen för övervakningen av att ett beslut följs med stöd av artikel 93.2 andra meningen (se nedan punkt 71).

- 55 Under alla omständigheter kan det konstateras att den enda gynnsamma följd som kommissionen hade kunnat låta sökandens begäran få skulle ha varit att inleda ett förfarande mot Republiken Grekland för att få fastställt ett fördragsbrott. Enligt fast rättspraxis kan emellertid inte enskilda väcka talan mot kommissionens vägran att inleda ett förfarande för att få fastställt att en medlemsstat har gjort sig skyldig till fördragsbrott (senare rättspraxis, se domstolens beslut av den 12 juni 1992, *Asia Motor France m. fl. mot kommissionen*, C-29/92, Rec. s. I-3935, punkterna 20 och 21, och förstainstansrättens beslut av den 13 november 1995, *Aéroports de Paris mot kommissionen*, T-128/95, ännu inte publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 32 och följande).
- 56 Av det som har anförts ovan framgår att, eftersom skrivelsen av den 9 juni inte kan betecknas som ett beslut, kan inte sökanden väcka talan om ogiltigförklaring av det. Följaktligen skall denna talan avvisas.
- 57 Vad beträffar passivitetstalan kan förstainstansrätten konstatera att den enligt sökandens yrkanden består av två delar i det att sökanden dels gör gällande att kommissionen har underlåtit att uttala sig slutgiltigt angående AITEC: s "talan", dels att kommissionen har underlåtit att väcka talan vid domstolen (se punkt 22 ovan). Av detta följer att sökanden i första delen av sina yrkanden begär att kommissionen skall anta ett beslut som riktar sig till sökanden och som hänför sig till kommissionens avsikter med anledning av sökandens klagomål, medan den andra

delen av yrkandena syftar till ett beslut av kommissionen att väcka talan vid domstolen. I det förevarande fallet verkar det lämpligt att först pröva kommissionens eventuella underlåtenhet att väcka talan vid domstolen.

58 I detta sammanhang erinrar förstainstansrätten om att enligt artikel 175 tredje stycket i fördraget får varje fysisk eller juridisk person på de villkor som anges i samma artikel föra talan vid domstolen om att någon av gemenskapens institutioner har underlåtit "att till personen i fråga rikta någon annan rättsakt än en rekommendation eller ett yttrande". Det följer av själva ordalydelse av denna bestämmelse att en fysisk eller juridisk person för att kunna väcka en passivitetstalan skall kunna visa att den är en möjlig mottagare av en rättsakt som kommissionen skulle vara skyldiga att anta i förhållande till denna person (se till exempel förstainstansrättens dom av den 18 september 1992, Asia Motor France m. fl. mot kommissionen, T-28/90, Rec. s. II-2285, punkt 29).

59 Följaktligen skall för det första prövas vilken slags rättsakt som sökanden har begärt. Syftet med talans andra del är att tvinga kommissionen att tillämpa artikel 93.2 andra stycket i fördraget, det vill säga att hänskjuta ärendet till domstolen. Beslutet att hänskjuta ärendet till domstolen är en intern förberedande rättsakt som antas kollegialt av kommissionens ledamöter, vanligtvis på förslag av den ledamot som är ansvarig för ärendet. En sådan rättsakt av kommissionen har ingen mottagare. En sådan rättsakt följs av att talan väcks vid domstolen mot den berörda medlemsstaten. Att väcka talan har i sig inte heller någon mottagare, utan innebär endast att målet pågår.

60 Av det som har anförts ovan följer att varken AITEC, såsom förening, eller dess enskilda medlemmar är de till vilka ett eventuellt beslut av kommissionen att väcka talan vid domstolen riktar sig. Under dessa omständigheter kan varken sökanden eller dess medlemmar räknas till de fysiska eller juridiska personer som är i en sådan rättslig ställning att de är möjliga mottagare av en rättsakt som kommissionen skulle vara tvungen att anta vad gäller sökanden (se till exempel förstainstansrättens beslut av den 23 januari 1991, Prodifarma mot kommissionen, T-3/90, Rec. s. II-1, punkterna 37 och 38).

- 61 För det andra, och i kompletterande syfte, finns det anledning att pröva påståendet att sökanden eller dess medlemmar skulle vara direkt berörda av beslutet att väcka talan vid domstolen, och att de därför skulle kunna väcka en passivitetstalan trots lydelsen av artikel 175 i fördraget.
- 62 Om det antas att det finns en sådan parallellism mellan en talan om ogiltigförklaring med stöd av artikel 173 och en passivitetstalan med stöd av artikel 175 i fördraget, och om det dessutom antas att det med hänsyn till enskildas domstols-skydd krävs att artikel 175 tredje stycket i fördraget tolkas extensivt, på så sätt att en fysisk eller juridisk person skulle kunna göra gällande att en institution hade underlåtit att anta en rättsakt som, om den hade antagits, inte skulle ha riktat sig till den personen, men som skulle ha berört personen direkt (se ovan nämnda dom i målet *Star Fruit Company* mot kommissionen, samt generaladvokatens förslag till avgörande i det målet, Rec. s. 294, punkt 13). Finns det således anledning att pröva om AITEC eller dess medlemmar verkligen befinner sig i en sådan situation.
- 63 Som förstainstansrätten redan har påpekat är den begärda rättsakten endast en intern förberedande åtgärd, som varken har någon verkan utåt sett eller berör någon enskild (se punkt 59 ovan). Att ett mål mellan kommissionen och Grekland anhängiggörs påverkar inte sökandens, eller dess medlemmars, rättsliga ställning, eftersom 1990 års beslut är slutgiltigt. Under sammanträdet har sökanden själv medgivit att den inte skulle ha kunnat delta i ett sådant förfarande annat än som intervenient. Endast en dom från domstolen skulle eventuellt kunna påverka dess egen eller dess medlemmars rättsliga ställning. Sökanden har vidare också medgivit att det under förfarandet vid domstolen måste visas "... om det föreligger ett fördragsbrott eller inte och i vilket avseende". Det är således möjligt att domstolen — såsom sökanden själv har medgivit — inte fastställer att den berörda medlemsstaten har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter. Avkunnandet av en sådan dom skulle inte heller beröra sökanden direkt. Sökanden skulle således inte i något fall vara direkt berörd av den rättsakt som begärs (se i detta avseende förstainstansrätterns dom av den 27 oktober 1994, *Ladbroke* mot kommissionen, T-32/93, Rec. s. II-1015, punkt 41).

- 64 Följaktligen skulle sökanden inte vara direkt berörd i det ifrågavarande fallet, även om det medgavs att det finns en parallellism mellan en talan om ogiltigförklaring och en passivitetstalan.
- 65 För det tredje erinrar förstainstansrätten om att en passivitetstalan som förs med stöd av artikel 175 i fördraget är underkastad villkoret att det finns en skyldighet att handla som åvilar den berörda institutionen, på ett sådant sätt att den påstådda underlåtenheten strider mot fördraget. Det skall således prövas vilka skyldigheter som åvilar kommissionen enligt artikel 93.2 andra stycket i fördraget. Det framgår av systematiken i denna artikel att kommissionen (och andra medlemsstater) genom denna ges uppdraget att övervaka att beslut som kommissionen antagit inom ramen för artikel 93.2 första stycket i fördraget följs av medlemsstaterna och att kommissionen ges behörighet att direkt väcka talan vid domstolen utan att något kontradiktoriskt administrativt förfarande äger rum (se den ovan nämnda domen i målet Boussac, punkt 23).
- 66 Av bestämmelsen i artikel 93.2 andra stycket i fördraget, samt även allmänt av samtliga bestämmelser i denna artikel, framgår att kommissionens behörighet att övervaka de medlemsstater som inte följer dess beslut inom de angivna tidsfristerna innebär att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Kommissionen är därför inte tvungen att väcka talan enligt denna bestämmelse. Tvärtom förfogar den över ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning att det är uteslutet att någon kan kräva att den tar ställning i viss riktning (se till exempel ovan nämnda dom i målet Star Fruit Company mot kommissionen, punkt 11, och ovan nämnda beslut i målet Aéroports de Paris mot kommissionen, punkt 43).
- 67 Det skall för övrigt erinras om att, såsom domstolen har avgjort, är den form att väcka talan som föreskrivs i artikel 93.2 andra stycket i fördraget endast en variant av talan om fördragsbrott enligt artikel 169 i fördraget vilken speciellt har anpassats till de särskilda problem som statligt stöd medför för konkurrensen inom den gemensamma marknaden (se ovannämnda dom i målet Boussac, punkt 23). Enligt fast rättspraxis förfogar kommissionen över ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller lämpligheten av att väcka talan om fördragsbrott vid domstolen. Detta utrymme för skönsmässig bedömning är inte på något sätt underkastat ett

krav på att enskilda begär att domstolen skall handla på ett visst sätt vare sig inom ramen för artikel 169 eller inom ramen för artikel 93.2 andra stycket i fördraget (se till exempel förstainstansrättens beslut av den 4 juli 1994, *Century Oils Hellas* mot kommissionen, T-13/94, Rec. s. II-431, punkt 14, och förstainstansrättens dom av den 9 januari 1996, *Koelman* mot kommissionen, T-575/93, REG s. II-1, punkt 71).

- 68 Följaktligen är kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vad beträffar om talan skall väckas vid domstolen inte knutet till någon skyldighet som kan åberopas av sökanden för att få fastställt att svaranden har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter. Av det som har anförts ovan följer att den andra delen av passivitetstalan skall avvisas.
- 69 Vad gäller den andra delen av passivitetstalan, det vill säga kommissionens påstådda underlåtenhet att fatta ett beslut på AITEC: s begäran, skall det erinras om att en passivitetstalan förutsätter att det finns en skyldighet att handla som åvilar den berörda institutionen. Följaktligen skall förstainstansrätten pröva om sökanden har visat att kommissionen var skyldig att fatta ett sådant beslut i förhållande till sökanden.
- 70 I detta hänseende kan det först erinras om att de tillämpningsförfordningar som nämns i artikel 94 i EG-fördraget inte har antagits. Följaktligen måste det konstateras att det inte finns någon gemenskapsrättslig bestämmelse i vilken det föreskrivs att ett sådant beslut som det som avses i denna passivitetstalan skall antas.
- 71 Det skall likväl undersökas om förstainstansrättens ovan nämnda dom i målet *Asia Motor France m. fl.* mot kommissionen, i synnerhet punkt 29, som handlar om artiklarna 85 och 86 i fördraget och om rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT nr 13, 1962, s. 204), kan överföras på det aktuella fallet. I detta sammanhang skall det påpekas att det finns en avgörande skillnad mellan det aktuella fallet och målet *Asia Motor France m. fl.* mot kommissionen, som handlade om kommissionens fastställande av att en enskild hade begått en överträdelse. I det fallet medgav

förstainstansrätten att en annan enskild, klaganden, hade rätt att få ett beslut av kommissionen angående klagomålet. I det förevarande fallet omfattas den omtvistade underlåtenheten av tillämpningsområdet för artikel 93.2 andra stycket i fördraget. I det första stycket i denna punkt föreskrivs att de berörda parterna kan delta i förfarandet, medan det i det andra stycket inte nämns något om detta. Efter det att ett beslut har fattats i vilket ett stöd har förklarats vara rättsstridigt, måste kommissionen ha ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller formerna för att verkställa detta beslut, vilka kan ge upphov till invecklade frågor som sammanhänger med återbetalningen av det olagliga stödet (se också domstolens dom av den 23 februari 1995, kommissionen mot Italien, C-349/93, Rec. s. I-343, punkt 13). Följaktligen kan inte domen i målet Asia Motor France mot kommissionen överföras på det aktuella fallet.

72 Av det som har anförts ovan följer att sökanden inte har visat att kommissionen i strid med sina skyldigheter skulle ha underlåtit att anta ett beslut.

73 Denna lösning utesluter inte att kommissionen, med hänsyn till intresset av god förvaltning och insyn, i vissa fall kan vara tvungen att informera klaganden om resultatet av dess beslut. Det måste emellertid konstateras att kommissionen i det förevarande fallet har utväxlat tillräcklig information med sökanden.

74 Mot bakgrund av detta kan inte heller den första delen av passivitetstalan upptas till prövning. Följaktligen skall passivitetstalan i sin helhet avvisas.

Rättegångskostnader

75 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden

är tappande part, skall sökanden bära sina egna rättegångskostnader, samt de kostnader som har förorsakats kommissionen.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) **Talan avvisas.**

- 2) **Sökanden skall bära sina egna rättegångskostnader, samt de kostnader som har förorsakats kommissionen.**

Kirschner

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Potocki

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 maj 1996.

H. Jung

H. Kirschner

Justitiesekreterare

Ordförande