

URTEIL DES GERICHTS (Zweite erweiterte Kammer)

22. Mai 1996 \*

In der Rechtssache T-277/94

**Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (AITEC)**, Vereinigung italienischen Rechts, Rom, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Mario Siragusa, Rom, Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Bologna, und Cesare Rizza, Syrakus, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger, Hoss und Prussen, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch Nicola Anecchino und Ben Smulders, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung D/05268 der Kommission vom 9. Juni 1994, soweit in ihr die Weigerung der Kommission zum Ausdruck kommt, wegen der Nichtdurchführung der Entscheidung 91/144/EWG der Kommission vom 2. Mai 1990 über eine Beihilfe der griechischen Regierung an einen Zementhersteller (Halkis Cement Company) (ABl. 1991, L 73, S. 27) durch die griechische

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

Regierung gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages den Gerichtshof anzurufen, hilfsweise wegen Nichtigerklärung der Bestätigung dieser Weigerung, die in der Entscheidung D/07743 vom 26. Juli 1994 zum Ausdruck kommt, und weiter hilfsweise wegen Feststellung der Untätigkeit der Kommission

erläßt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kirschner, der Richter B. Vesterdorf,  
C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos und A. Potocki,

Kanzler: J. Palacio González, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 12.  
Dezember 1995,

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Wie allgemein bekannt ist, gewährte die Griechische Republik den griechischen Zementherstellern, darunter der Halkis Cement Company (im folgenden: Halkis), im Jahr 1988 Beihilfen. Wegen der beträchtlichen Verluste der Halkis beschloß die griechische Regierung, einen Teil von deren Schulden in Kapital umzuwandeln,

und ließ es zu, daß einige öffentliche Unternehmen und Einrichtungen die Rückzahlung gewährter Kredite durch die Halkis nicht verlangten und ihr weiterhin eine Kreditlinie einräumten (vgl. für eine Beschreibung der allgemeinen Lage auf dem Zementsektor in Griechenland Urteil des Gerichts vom 6. Juli 1995, in den Rechtssachen T-447/93, T-448/93 und T-449/93, AITEC u. a./Kommission, Slg. 1995, II-1971).

- 2 Nachdem die Kommission von diesem Sachverhalt Kenntnis erlangt hatte, leitete sie am 3. April 1989 ein Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag ein und forderte in einer Mitteilung betreffend eine Beihilfe der griechischen Regierung an die Halkis (Abl. C 156 vom 24. Juni 1989, S. 3) die anderen Beteiligten als die Mitgliedstaaten zur Stellungnahme auf. Die Klägerin, die die Mehrzahl der italienischen Zementhersteller vertritt, trat dem Verfahren durch die Übermittlung schriftlicher Erklärungen an die Kommission am 17. Juli 1989 als Beteiligte bei. Die griechische Regierung machte geltend, sie habe das Gesetz 1386/83 vom 5. August 1983 (Amtsblatt der Griechischen Republik Nr. 107/A vom 8. August 1983, S. 14) angewendet, durch das der Organismos anasygkrotiseos epicheiriseon (Einrichtung zur Umstrukturierung von Unternehmen; im folgenden: OAE) geschaffen worden sei, eine Aktiengesellschaft, deren gesamtes Kapital vom Staat gezeichnet worden sei und deren Aufgabe es gewesen sei, zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung des Landes beizutragen. Zu diesem Zweck habe der OAE u. a. die Verwaltung und die laufende Geschäftsführung von Unternehmen, die gerade saniert würden oder verstaatlicht seien, übernehmen können. Die Halkis habe der in diesem Gesetz für die Unternehmensabwicklung getroffenen Regelung unterlegen, die Ende 1989 habe erfolgen sollen.
  
- 3 Am 2. Mai 1990 erließ die Kommission die Entscheidung 91/144/EWG über eine Beihilfe der griechischen Regierung an einen Zementhersteller (Halkis Cement Company) (Abl. 1991, L 73, S. 27, im folgenden: Entscheidung von 1990). Deren Entscheidungsformel lautet:

*„Artikel 1*

Die Beihilfen, die die griechische Regierung dem Unternehmen Halkis Cement Company gewährt hat, indem sie es zuließ, daß ihre öffentlichen Unternehmen und Einrichtungen ihre Forderungen an dieses Unternehmen nicht eintraben und

sich diese sogar noch erhöhten, sind rechtswidrig, da sie unter Verstoß gegen Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag gewährt wurden. Außerdem sind sie mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, da sie die Voraussetzungen zur Anwendung einer der Ausnahmestimmungen des Artikels 92 Absätze 2 bzw. 3 nicht erfüllen. Sie müssen daher aufgehoben werden.

Zum anderen sieht die griechische Regierung von der beabsichtigten Einführung einer Beihilfe durch die Umwandlung der Schulden dieses Unternehmens in Kapital ab.

#### *Artikel 2*

Die griechische Regierung hebt die im ersten Satz von Artikel 1 genannte Beihilfe durch Wiedereinziehung auf.

#### *Artikel 3*

Die griechische Regierung unterrichtet die Kommission binnen drei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung von den Maßnahmen, die sie getroffen hat, um dieser Entscheidung nachzukommen.

#### *Artikel 4*

Diese Entscheidung ist an die Republik Griechenland gerichtet.“

- 4 Wenige Tage nach der Bekanntgabe der Entscheidung von 1990 teilte die griechische Regierung der Kommission mit, daß die Halkis der Abwicklungsregelung des Gesetzes 1386/83 noch nicht unterstellt worden sei und im übrigen in Verhandlungen mit ausländischen Investoren stehe. Zugleich übermittelte sie verschiedene Informationen betreffend die Schulden, die Buchführung und die Ausfuhren der Halkis.
- 5 Unter Hinweis auf ihre neue politische und wirtschaftliche Konzeption in der Frage der Privatisierung und Umstrukturierung überschuldeter Unternehmen ersuchte die griechische Regierung die Kommission im Oktober 1990 um deren Mitwirkung, damit die Entscheidung von 1990 auf die bestmögliche Weise durchgeführt werden könne.
- 6 Im Oktober und November 1990 fanden in Athen mehrere Zusammenkünfte statt, ein weiteres Treffen fand am 11. Januar 1991 in Brüssel statt. Die griechischen Behörden unterrichteten die Kommission bei diesen Treffen über den Stand der Verhandlungen betreffend die Zukunft der Halkis.
- 7 Die italienische Gesellschaft Calcestruzzi SA bot am 13. März 1991 zum Abschluß eines Versteigerungsverfahrens für die Übernahme der Halkis 33 Milliarden DR sofort und etwa 8 Milliarden, die im Verlauf von zehn Jahre gezahlt werden sollten. Die Gläubiger, die bei einem Konkurs des Unternehmens größere Verluste erlitten hätten, fanden dieses Angebot vorteilhaft. Die Kommission wurde hiervon durch Mitteilung vom 21. März 1991 und bei einem Treffen, das vom 17. bis zum 20. Mai 1991 in Athen stattfand, unterrichtet.
- 8 Noch vor der Durchführung dieses Verkaufs beantragte die Hauptgläubigerin der Halkis, die griechische Nationalbank, am 12. Juli 1991 beim Berufungsgericht Athen, die Liquidation des Unternehmens einzuleiten. Das Gericht wies diesen Antrag durch Urteil vom 20. November 1991 zurück. Es führte hierfür aus, die Halkis sei noch in der Lage, ihre laufenden Verpflichtungen zu erfüllen, und die Übernahmelösung, deren Durchführung eine bestimmte Zeit erfordere, sei für alle Beteiligten am günstigsten.

- 9 Am 4. September 1991 ersuchte die Kommission die griechischen Behörden um weitere Auskünfte über den Verkauf der Halkis. Diese Frage wurde auch bei einer Zusammenkunft am 18. November 1991 von dem damals für Fragen staatlicher Beihilfen zuständigen Mitglied der Kommission aufgeworfen.
- 10 Am 17. Juni 1992 trafen die vier Hauptgläubiger der Halkis mit deren Aktionären eine Vereinbarung über eine Kapitalerhöhung. Die Calcestruzzi Holding SA (im folgenden: Calcestruzzi) sollte für den Erwerb von 95 % der neuen Aktien 42 250 000 050 DR zahlen. Durch Urteil vom 13. Oktober 1992 genehmigte das Berufungsgericht Athen diese Vereinbarung.
- 11 Auf eine Beschwerde der Klägerin vom 19. November 1992 hin ersuchte die Kommission die griechischen Behörden in einem Schreiben vom 3. Dezember 1992 erneut, ihr mitzuteilen, ob die Vereinbarung mit den Gläubigern durchgeführt worden sei. Die griechische Regierung antwortete mit Schreiben vom 28. Dezember 1992, daß die Vereinbarung tatsächlich von den zuständigen Stellen genehmigt worden sei, die Halkis jedoch noch nicht von der Calcestruzzi übernommen worden sei, da diese die am 30. November 1992 fällige erste Zahlung noch nicht geleistet habe.
- 12 In einem weiteren Schreiben vom 5. Februar 1993 wies die Kommission die griechische Regierung auf ihre Besorgnis wegen der Nichtdurchführung der Entscheidung von 1990 hin und ersuchte sie, für den Fall, daß der Verkauf an die Calcestruzzi nicht durchgeführt werde, Ersatzlösungen zu suchen. Am 19. Mai 1993 beantwortete sie die Beschwerde der Klägerin vom 19. November 1992 unter Hinweis auf ihre Bitte an die griechische Regierung vom 5. Februar 1993 und auf die Eröffnung eines Konkursverfahrens über die Halkis.
- 13 Am 2. Juni 1993 ersuchte die Kommission die griechischen Behörden um Auskunft über die Entscheidungen der Justizbehörden. Zugleich übermittelte die

Halkis der Kommission verschiedene Informationen u. a. über die Schritte, die sie im Hinblick auf die Durchführung ihrer Übernahme durch die Calcestruzzi unternommen hatte.

- 14 Am 13. Juni 1993 rief die Halkis das Schiedsgericht der Internationalen Handelskammer an. Sie rügte die Nichterfüllung der von der Calcestruzzi übernommenen Verpflichtungen und verlangte von dieser die Zahlung von 104 Milliarden DR. Am 7. Juli 1993 erhob die Halkis ferner beim Gericht erster Instanz Athen gegen die Calcestruzzi Klage auf 104 Millionen DR Schadensersatz.
  
- 15 Am 3. Mai 1994 legte die Klägerin bei der Kommission eine weitere Beschwerde ein, mit der sie diese aufforderte, zum einen gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages beim Gerichtshof Klage auf Feststellung zu erheben, daß die griechische Regierung der Entscheidung von 1990 nicht nachgekommen sei, und zum anderen in dem Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 des Vertrages die neuen der Halkis von der griechischen Regierung gewährten Beihilfen für rechtswidrig zu erklären. Da die griechische Regierung ihr rechtswidriges Verhalten trotz der wiederholten Beschwerden der Klägerin fortgesetzt habe, sei sie gezwungen, darauf zu dringen, daß die Kommission diese von ihr selbst als rechtswidrig angesehene Situation endlich abstelle. Sie erwäge, beim Gerichtshof Untätigkeitsklage zu erheben, falls die Kommission nicht innerhalb von zwei Monaten auf ihre Beschwerde reagiere.
  
- 16 Mit Schreiben vom 7. Juni 1994 forderte die Kommission die griechische Regierung auf, ihr die Informationen zu bestätigen, die sie hinsichtlich der Durchführung der Entscheidung von 1990 erhalten habe, und ihr Angaben über die anderen der Halkis gewährten Beihilfen zu machen. Die griechische Regierung antwortete auf dieses Verlangen mit Schreiben vom 20. Juli 1994. Die Kommission prüfte sodann die zahlreichen der Antwort der griechischen Regierung als Anlagen beigelegten Dokumente.

- 17 Mit Schreiben vom 9. Juni 1994 unterrichtete der Direktor in der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission (GD IV; Anlage 1 zur vorliegenden Klage), A. Petersen, die Klägerin über die weitere Entwicklung seit dem Schreiben der Kommission vom 19. Mai 1993. In diesem Schreiben heißt es weiter:

„Die Kommission ist der Auffassung, daß sich die öffentlichen (und die privaten) Gläubiger der Halkis vernünftig verhalten, indem sie diese ihre Beschwerde gegen die Calcestruzzi verfolgen lassen. Gibt das Schiedsgericht der IHK der Beschwerde der Halkis statt, so können ihre Gläubiger zumindest einen Teil des ihnen nach der 1991 von ihnen angenommenen Regelung zustehenden Betrages erlangen; dieser Teil wäre jedenfalls größer als der Teil, den sie in den Konkurs- oder Liquidationsverfahren erhalten würden. Das Berufungsgericht Athen hat diese Auffassung in seiner Entscheidung 10428/1992 vom 20. November 1991 bestätigt, in der es festgestellt hat, daß bei einer Versteigerung der Anlagen der Halkis der von der Calcestruzzi gebotene Betrag von 41 250 Millionen DR nicht erlangt werden könnte. Die Kommission hält es daher nicht für zweckmäßig, dem Gerichtshof gemäß Artikel 92 Absatz 3 EG-Vertrag die Frage der Durchführung ihrer Entscheidung 91/144/EWG vorzulegen, bevor das Schiedsgericht in dem Rechtsstreit zwischen den beiden Gesellschaften entschieden hat.

Ich möchte insoweit ferner darauf hinweisen, daß es in Artikel 93 Absatz 2 heißt: ‚Kommt der betreffende Staat dieser Entscheidung innerhalb der festgesetzten Frist nicht nach, so *kann* die Kommission oder jeder betroffene Staat ... den Gerichtshof unmittelbar anrufen.‘ Die Kommission ist nicht verpflichtet dies zu tun.

...

Sofern die erbetenen Informationen nichts Gegenteiliges ergeben, scheint der Halkis nach der Entscheidung 91/144/EWG keine weitere Beihilfe gewährt worden zu sein. Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten.



Meiner Ansicht nach zeigen die vorstehend gegebenen Auskünfte, daß die Kommission das Verhalten der öffentlichen Gläubiger der Halkis weiter im Auge behält, um sicherzustellen, daß die Entscheidung 91/144/EWG eingehalten und keine weitere Beihilfe gewährt wird.“

- 18 Am 13. Juni 1994 erhielt die Klägerin eine Abschrift dieses Schreibens durch Fernkopie. Das Schreiben wurde ihr sodann am 4. Juli 1994 zugestellt.
- 19 Am 18. Juli 1994 richtete die Klägerin ein weiteres Schreiben an die Kommission. Sie beanstandete die im Schreiben vom 9. Juni 1994 vertretene Haltung und hielt an ihrem Standpunkt vom 3. Mai 1994 fest. Sie wies ferner darauf hin, daß ihre Aufforderung an die Kommission vom 3. Mai 1994 weiter ihre Wirkungen im Hinblick auf eine Untätigkeitsklage entfalte (Anlage 4 der Klageschrift).
- 20 Am 26. Juli 1994 antwortete die Kommission der Klägerin durch ein Schreiben des Direktors Petersen: „Meiner Ansicht nach ist die Haltung der Kommission zur Frage der Einhaltung der Entscheidung 91/144/EWG durch die griechische Regierung in meinem Schreiben Nr. 5268 vom 9. Juni 1994 hinreichend klar dargelegt.“

## **Verfahren und Anträge der Parteien**

- 21 Die Klägerin hat unter diesen Umständen die vorliegende Klage erhoben, die am 16. August 1994 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist. Sie ist darauf gerichtet, die von der Kommission mit ihrem Schreiben vom 9. Juni 1994 mitgeteilte Weigerung, den Gerichtshof gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages anzurufen, und, hilfsweise, die Bestätigung dieser Weigerung durch das Schreiben vom 26. Juli 1994 für nichtig zu erklären. Ganz hilfsweise für den Fall, daß das Gericht der Ansicht sein sollte, daß die beiden angefochtenen

Entscheidungen nicht Gegenstand einer Klage im Sinne von Artikel 173 EG-Vertrag sein können, hat die Klägerin eine Untätigkeitsklage gemäß Artikel 175 Absatz 3 EG-Vertrag gegen die Kommission erhoben.

22 Die Klägerin beantragt,

— die ihr mit dem Schreiben D/05268 vom 9. Juni 1994 übermittelte Entscheidung und hilfsweise die ihr mit dem Schreiben D/07743 vom 26. Juli 1994 übermittelte Entscheidung insoweit für nichtig zu erklären, als in ihnen die Weigerung der Kommission zum Ausdruck kommt, gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages gegen die griechische Regierung wegen Nichtdurchführung der Entscheidung von 1990 vorzugehen;

— der Kommission aufzugeben, gemäß Artikel 176 EG-Vertrag rechtzeitig die zur vollständigen Durchführung des Urteils des Gerichts erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen;

— der Kommission die gesamten Kosten aufzuerlegen;

hilfsweise für den Fall, daß das Gericht der Ansicht sein sollte, daß es die angefochtenen Handlungen nicht als Handlungen im Sinne von Artikel 173 des Vertrages ansehen kann,

— festzustellen, daß die Kommission dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem Vertrag verstoßen hat, daß sie es unterlassen hat, abschließend über den Antrag der Klägerin zu entscheiden oder aber binnen der ihr von der Klägerin gemäß

Artikel 175 Absatz 2 des Vertrages gesetzten Zweimonatsfrist beim Gerichtshof nach Artikel 93 Absatz 2 Klage gegen die griechische Regierung zu erheben,

— der Kommission aufzugeben, gemäß Artikel 176 des Vertrages rechtzeitig die zur vollständigen Durchführung des Urteils des Gerichts erforderlichen Maßnahmen zu erlassen;

— der Kommission die gesamten Kosten aufzuerlegen.

23 Die Kommission beantragt,

— die Klage als unzulässig, hilfsweise, als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

24 Das Gericht (Zweite erweiterte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Es hat jedoch die Kommission aufgefordert, ihm bestimmte Unterlagen zu übermitteln, und den Parteien zusätzliche Fragen zur Beantwortung in der mündlichen Verhandlung gestellt. Die Parteien haben in der Sitzung vom 12. Dezember 1995 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.

## Zur Zulässigkeit der Klage

### *Zusammenfassung des Vorbringens der Parteien*

- 25 Ohne eine förmliche Unzulässigkeitseinrede gemäß Artikel 114 der Verfahrensordnung des Gerichts zu erheben, weist die Kommission darauf hin, daß die Klage aus zwei Gründen unzulässig sei: a) die Kommission besitze gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages ein Ermessen, das ein Recht einzelner, von ihr eine Stellungnahme in einem bestimmten Sinn zu verlangen, ausschließe; b) ferner und unabhängig davon betreffe die Stellungnahme der Kommission die Klägerin nicht unmittelbar und individuell.
- 26 Die Kommission nimmt erstens auf das Urteil des Gerichtshofes vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache 301/87 (Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-307, im folgenden: Urteil Boussac) Bezug, um darauf hinzuweisen, daß es sich bei der Klagemöglichkeit nach Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages um eine besondere Form der allgemein in Artikel 169 EG-Vertrag geregelten Klage handele. Der Gerichtshof habe nämlich in Randnummer 23 dieses Urteils festgestellt: „Diese Klage stellt nur eine Sonderform der Vertragsverletzungsklage dar, die auf die besonderen Probleme abgestimmt ist, die staatliche Beihilfen für den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes mit sich bringen.“
- 27 Aus dem Wortlaut der Bestimmungen und der allgemeinen Systematik des Vertrages ergebe sich eindeutig, daß diese Bestimmungen eine Befugnis für sie begründeten, ihr jedoch keine Verpflichtung auferlegten.
- 28 Wie der Gerichtshof wiederholt im Hinblick auf Artikel 169 festgestellt habe, sei die Kommission nicht verpflichtet, ein Verfahren nach Artikel 169 einzuleiten, sondern verfüge vielmehr insoweit über ein Ermessen, das ein Recht einzelner, von ihr eine Stellungnahme in einem bestimmten Sinn zu verlangen, ausschließe

(vgl. z. B. Urteil vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 247/87, Star Fruit Company/Kommission, Slg. 1989, 291).

- 29 Der Gerichtshof nehme folglich für den Anwendungsbereich von Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages eindeutig ein Recht, nicht eine Pflicht der Kommission an, tätig zu werden, da die allgemeine Klage nach Artikel 169 und die spezielle Klage nach Artikel 93 Absatz 2 gleichartig seien.
- 30 Die Kommission macht zweitens geltend, die Klägerin sei als Vereinigung nicht befugt, gegen die Kommission zu klagen. Eine Vereinigung werde in ihrer Eigenschaft als Repräsentantin einer Kategorie von Unternehmen von einer die allgemeinen Interessen dieser Kategorie berührenden Maßnahme nicht individuell betroffen (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1962 in den Rechtssache 16/62 und 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes u. a./Rat, Slg. 1962, 963). Die Klägerin könne sich für die Zulässigkeit ihrer Klage auch nicht auf die Urteile des Gerichtshofes vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 169/84 (Cofaz u. a./Kommission, Slg. 1986, 391) und vom 2. Februar 1988 in den Rechtssachen 67/85, 68/85 und 70/85 (Van der Kooy u. a./Kommission, Slg. 1988, 219) berufen. Sie habe nichts vorgetragen, woraus sich ergebe, daß sie andere, von den Interessen der übrigen Wirtschaftsteilnehmer des betroffenen Sektors verschiedene Interessen vertrete.
- 31 Die Klägerin ist der Auffassung, ihre Klage sei zulässig. Sie habe in ihrem Schreiben vom 3. Mai 1994 nachgewiesen, daß die griechische Regierung die Entscheidung von 1990 weiterhin nicht durchführe und im Gegenteil eine eindeutige Hinhaltepolitik verfolge, um bei der Kommission den Eindruck zu erwecken, sie beabsichtige tatsächlich, die Entscheidung durchzuführen, und daß die Regierung die Halkis durch die Aufrechterhaltung der von den staatlichen Banken und anderen öffentlichen Einrichtungen gewährten Kreditlinien weiterhin finanziere.
- 32 Die Handlung, die die Kommission am 9. Juni 1994 an sie gerichtet habe, und auch die im Schreiben vom 26. Juli 1994 enthaltene Handlung stellten Entscheidungen

im Sinne von Artikel 173 des Vertrages dar. Wie sich aus den Urteilen des Gerichtshofes vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81 (IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639) und des Gerichts vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-64/89 (Automec/Kommission, Slg. 1990, II-367) ergebe, seien nach ständiger Rechtsprechung Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugten, die die Interessen des Klägers dadurch beeinträchtigten, daß sie seine Rechtsstellung in qualifizierter Weise veränderten, Handlungen oder Entscheidungen, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 des Vertrages gegeben sei. Durch die im Schreiben der Kommission vom 9. Juni 1994 enthaltene Handlung werde der Antrag der Klägerin, ein Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages einzuleiten, ausdrücklich zurückgewiesen und die Haltung des Gemeinschaftsorgans in dieser Frage endgültig festgelegt. Wie das Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juni 1994 in der Rechtssache C-39/93 P (SFEI u. a./Kommission, Slg. 1994, I-2681) zeige, werde die Endgültigkeit der Entscheidung vom 9. Juni 1994 nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Kommission die Möglichkeit nicht ausgeschlossen habe, daß sie den Gerichtshof anrufen werde, falls das Schiedsverfahren zwischen der Halkis und der Calcestruzzi für die Halkis ungünstig ausgehe.

- 33 In ihrer Erwiderung weist die Klägerin die Auffassung, eine ablehnende Entscheidung der Kommission sei keine anfechtbare Handlung, zurück. Nach der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofes sei eine Klage gegen eine ablehnende Entscheidung grundsätzlich nur zulässig, wenn die den Gegenstand dieser Weigerung bildende positive Handlung selbst anfechtbar sei. Die streitige Entscheidung beziehe sich jedoch auf die Einleitung des Verfahrens. Die Ablehnung der Verfahrenseinleitung erzeuge als solche endgültige Rechtswirkungen, da sie den Erlaß anderer Maßnahmen durch die Kommission ausschließe.
- 34 Die Klägerin habe ein individuelles, unmittelbares Interesse daran, die Entscheidung anzufechten. Zunächst sei diese ausdrücklich an sie gerichtet. Zudem habe sie als Vereinigung, in der 29 italienische Zementhersteller — mit 92 % der nationalen Produktion — zusammengeschlossen seien (von 38 insgesamt in diesem Bereich tätigen italienischen Unternehmen), ein berechtigtes Interesse daran, daß zugunsten der italienischen Zementhersteller eine Wettbewerbsverzerrung auf dem italienischen Zementmarkt beseitigt werde. Die durch das Fehlen von Durchführungsvorschriften zu den Artikeln 92 und 93 des Vertrages verursachte Gesetzeslücke sei dadurch auszufüllen, daß die Verfahrensvorschriften, die in Verfahren wegen unerlaubter Handelspraktiken für die Unternehmen gälten, auf Verfahren über staatliche Beihilfen analog angewendet würden. In diesem Zusammenhang sei erheblich,

daß die Klägerin an den Verwaltungsverfahren vor und nach dem Erlaß der Entscheidung von 1990 beteiligt gewesen sei, da ihre 29 Mitglieder und das durch die Beihilfe begünstigte Unternehmen bei einem wesentlichen Teil ihrer Verkäufe miteinander konkurrierten. Die Weigerung der Kommission ermögliche das Überleben eines Wettbewerbers, der allein wegen der ihm gewährten Beihilfen in der Lage sei, Zement zu ungewöhnlich niedrigen Preisen nach Italien auszuführen.

- 35 Im Hinblick auf die Untätigkeitsklage macht die Klägerin geltend, sie könne von der Kommission verlangen, daß sie den Gerichtshof gemäß Artikel 93 Absatz 2 des Vertrages anrufe. Sie könne daher beim Gericht eine Untätigkeitsklage auf Feststellung erheben, daß die Kommission dadurch, daß sie den Gerichtshof nicht anrufe, gegen eine ihrer Verpflichtungen und damit gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen habe. Die Kommission habe in ihrem 18. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1988) ausdrücklich die Bedeutung des Urteils des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1988 in den Rechtssachen 166/86 und 220/86 (Irish Cement/Kommission, Slg. 1988, 6473) anerkannt, indem sie darauf hingewiesen habe, daß der Gerichtshof dort entschieden habe, daß ein Beteiligter gemäß Artikel 175 Absatz 2 des Vertrages von der Kommission eine Stellungnahme zu einer einem konkurrierenden Unternehmen von einem Mitgliedstaat gewährten Beihilfe verlangen könne (vgl. Nr. 323 des Berichts).
- 36 Für den Fall, daß das Gericht der Auffassung sein sollte, daß die Kommission nach Artikel 93 Absatz 2 des Vertrages lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet sei, den Gerichtshof anzurufen, habe die Klägerin als direkt und unmittelbar Betroffene Anspruch auf eine endgültige Stellungnahme der Kommission zu der Frage, was sie zu tun beabsichtige, die sie dann gemäß Artikel 173 des Vertrages anfechten könne. Die Möglichkeit für die Kommission, ihr Tätigwerden durch vorläufige Mitteilungen nach Belieben hinauszuschieben, beeinträchtige die Interessen der einzelnen am Schutz der für sie durch die Gemeinschaftsrechtsordnung begründeten Rechte.
- 37 In ihrer Erwiderung bezweifelt die Klägerin, daß die Kommission die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 169 des Vertrages auch auf das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages übertragen könne. Dem Urteil Boussac, a. a. O., habe ein ganz anderer Sachverhalt zugrunde gelegen als dem vorliegenden Verfahren. Tatsächlich gebe es zur Frage der Zulässigkeit einer Klage der

vorliegenden Art keine Präzedenzentscheidung. Im Bereich der staatlichen Beihilfen bestehe ein besonderes Kontrollsystem, das im Rahmen des Vertrages einzigartig sei.

- 38 In einem Verfahren wegen staatlicher Beihilfen sei das Ermessen der Kommission weniger weit, da sie gemäß Artikel 93 Absatz 3 des Vertrages verpflichtet sei, unverzüglich die Prüfungsphase nach Artikel 93 Absatz 2 einzuleiten und da sie nach der Mitteilung der Maßnahme binnen zwei Monaten Stellung zu nehmen habe. Sowohl die Entscheidung, kein Vorverfahren einzuleiten, als auch die Entscheidung, dies zu tun, seien anfechtbare Handlungen.
- 39 Von grundlegender Bedeutung sei, daß an dem Vorverfahren nach Artikel 169 des Vertrages nur die Kommission und der betreffende Mitgliedstaat beteiligt seien, während Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 voraussetze, „daß den Beteiligten eine Frist zur Äußerung gesetzt worden ist, wodurch den anderen Mitgliedstaaten und den betroffenen Wirtschaftskreisen die Gewähr gegeben wird, ihre Auffassung vorzutragen zu können, und die Kommission in die Lage versetzt wird, sich vor Erlaß [der angemessenen] Entscheidung umfassend über alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte zu unterrichten“ (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 290/83, Kommission/Frankreich, Slg. 1985, 439, Randnrn. 16 und 17).
- 40 Die von der Kommission vertretene Auslegung ihrer Aufgabe und ihrer Befugnisse würde im vorliegenden Fall den konkurrierenden Unternehmen jedes Mittel zum Schutz ihrer berechtigten Interessen nehmen, da bei einem Untätigbleiben der Kommission die Initiative den Mitgliedstaaten vorbehalten wäre, die recht selten von ihrem Recht Gebrauch machten, die Nichtigerklärung einer Entscheidung zur Genehmigung einer von einem anderen Mitgliedstaat gewährten Beihilfe zu beantragen. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Auswirkungen könne die Entscheidung, mit der es die Kommission ablehne, ein früheres Verbot eine Beihilfemaßnahme durchzuführen, mit einer Entscheidung zur Genehmigung der fraglichen Beihilfe gleichgesetzt werden, da beide Entscheidungen die gleichen Schranken für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten und die gleiche Wettbewerbsverzerrung zur Folge hätten.



- 41 Die Klägerin führt zu der Frage, ob sie unmittelbar und individuell betroffen sei, aus, es könnten keine Zweifel daran bestehen, daß die fragliche Entscheidung unmittelbare (und endgültige) Auswirkungen auf ihre Rechtsstellung und die Rechtsstellung der von ihr im vorliegenden Fall vertretenen Unternehmen habe. Das von ihr geltend gemachte Interesse sei untrennbar mit dem erwarteten Endergebnis dieser Rechtssache — daß zugunsten der italienischen Zementhersteller langfristige Wettbewerbsverzerrungen auf dem italienischen Zementmarkt beseitigt würden — verbunden.
- 42 Ihre Klagebefugnis ergebe sich im vorliegenden Fall ferner daraus, daß sie als Vereinigung, der nahezu die Gesamtheit der italienischen Zementhersteller angeschlossen sei, im Interesse des Sektors den verschiedenen bei der Kommission eingeleiteten Verfahren und insbesondere dem Verfahren, das zum Erlaß der Entscheidung von 1990 geführt habe, bei dem sie Beteiligte gewesen sei, beigetreten sei (vgl. Urteil vom 24. März 1993 in der Rechtssache C-313/90, CIRFS u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1125).
- 43 Aus den Schlußanträgen des Generalanwalts in der Rechtssache CIRFS u. a./Kommission (a. a. O., Slg. 1993, I-1148) ergebe sich, daß Drittunternehmen beim Gerichtshof eine Klage wegen einer ihrer Ansicht nach unzureichenden oder nicht ausreichend strengen Anwendung der Wettbewerbsregeln erheben könnten, um ihr berechtigtes Interesse daran zu schützen, zu verhindern, daß andere Unternehmen ungerechtfertigte, sie benachteiligende Wettbewerbsvorteile erlangten. Die Klägerin vertrete gegenwärtig als Vereinigung 29 der 38 Unternehmen des italienischen Zementsektors und 92 % der nationalen Produktion. Die Interessen der ihr angeschlossenen Unternehmen würden dadurch, daß die griechische Regierung die Entscheidung von 1990 nicht durchführe und die Kommission es ablehne, gegen sie Klage beim Gerichtshof zu erheben, stark beeinträchtigt. Dies habe zur Folge, daß der Marktanteil der italienischen Hersteller zugunsten der Halkis und der anderen griechischen Hersteller ständig abnehme und daß ferner Produktionsstätten von im Küstenbereich niedergelassenen Unternehmen umgestellt oder geschlossen würden, da vor allem sie durch die Anlieferung des Zements aus der Griechischen Republik auf dem Seeweg betroffen seien. Für den Fall, daß sie nicht klagebefugt wäre, würde sich für sie der Schaden ergeben, den der Generalanwalt in der Rechtssache Van der Kooy u. a./Kommission (a. a. O., Slg. 1988, 240) meine, wenn er schreibe, „die Gerechtigkeit [könnte] es erfordern ..., [der] Vereinigung eine Klagebefugnis einzuräumen“. Nachdem keines der durch die Klägerin

vertretenen Unternehmen eine gesonderte Klage erhoben habe, da sie es für zweckmäßiger gehalten hätten, ihre Interessen gemeinsam durch ihre Vereinigung zu vertreten, würde der Klägerin die Möglichkeit genommen, die Interessen ihrer Mitglieder zu verteidigen, wenn sie nicht im eigenen Namen klagen könnte.

- 44 Verringerten sich die Marktanteile und der Umsatz ihrer Mitglieder, so führe dies mittelbar auch zu einem Rückgang ihrer Einkünfte, da die Mitgliedsbeiträge nach der im Wirtschaftsjahr hergestellten Zementmenge berechnet würden.
- 45 Die Kommission führt zur Untätigkeitsklage die gleichen Argumente wie zur Nichtigkeitsklage an.
- 46 Das Gericht hat die Parteien durch prozeßleitende Maßnahmen aufgefordert, in der mündlichen Verhandlung mehrere Fragen zu beantworten, darunter die Frage, ob die Schreiben der Kommission vom 9. Juni und 26. Juli 1994 endgültigen oder vorläufigen Charakter hatten.
- 47 Die Klägerin hat geltend gemacht, diese Schreiben stellten eine anfechtbare Handlung im Sinne von Artikel 173 des Vertrages dar, da die Weigerung, den Gerichtshof anzurufen, dadurch Rechtswirkungen hervorgerufen habe, daß sie die Wirkungen der rechtswidrigen griechischen Beihilfen habe bestehen lassen. Die Kommission habe im Hinblick auf ihr Verhalten ausgeführt, „daß dies eine ausreichende Lösung ist und die Rechtswidrigkeit dieser Beihilfen beseitigen kann. Die Kommission lehnt es aus diesem Grund ab, den Gerichtshof anzurufen. Diese Ablehnung ist endgültig“. Es handele sich um eine endgültige Entscheidung und nicht lediglich um eine vorläufige Mitteilung.
- 48 Die Kommission hat ausgeführt, im Unterschied zur Rechtssache Rendo u. a./Kommission (vgl. Urteil des Gerichts vom 18. November 1992 in der

Rechtssache T-16/91, Slg. 1992, II-2417) handele es sich bei den fraglichen Schreiben lediglich um eine Mitteilung ihrer Absicht, die Entscheidung des Schiedsgerichts der Internationalen Handelskammer abzuwarten. Es habe im vorliegenden Fall keine Wahl zwischen zwei Verfahren und auch kein prozessuales Recht einer schutzwürdigen Person bestanden. Die Schreiben seien lediglich eine vorläufige höfliche Mitteilung an eine Vereinigung.

### *Würdigung durch das Gericht*

- 49 Zur Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage ist zunächst festzustellen, daß die Klägerin gemäß Artikel 173 des Vertrages eine „Entscheidung“ der Kommission vom 9. Juni 1994 insoweit anfechten möchte, als darin zum Ausdruck komme, daß die Kommission es ablehne, den Gerichtshof gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages wegen der Nichtdurchführung der Entscheidung von 1990 durch die griechische Regierung anzurufen; hilfsweise richtet sich die Klage gegen die Bestätigung dieser Weigerung, die in der „Entscheidung“ vom 26. Juli 1994 zum Ausdruck komme. Die vorliegende Klage bezieht sich also nicht auf der Halkis angeblich gewährte neue Beihilfen, deren Rechtmäßigkeit die Klägerin in ihrer Beschwerde vom 3. Mai 1994 gleichfalls bezweifelt. Ferner ist das Schreiben vom 26. Juli 1994 jedenfalls nur eine Bestätigung des Schreibens vom 9. Juni 1994 und stellt damit keine anfechtbare Handlung dar.
- 50 Nicht jedes Schreiben eines Gemeinschaftsorgans, mit dem ein Antrag seines Adressaten beantwortet wird, ist eine Entscheidung im Sinne des Artikels 173 des Vertrages, gegen die die Nichtigkeitsklage eröffnet ist (vgl. Beschluß des Gerichtshofes vom 27. Januar 1993 in der Rechtssache C-25/92, Miethke/Parlament, Slg. 1993, I-473).
- 51 Ferner liegt im Falle von Handlungen oder Entscheidungen, die in einem mehrphasigen Verfahren, insbesondere zum Abschluß eines internen Verfahrens, ergehen, eine anfechtbare Handlung grundsätzlich nur bei Maßnahmen vor, die den Standpunkt des Organs zum Abschluß dieses Verfahrens endgültig festlegen, nicht

aber bei Zwischenmaßnahmen, die die abschließende Entscheidung vorbereiten sollen (vgl. z. B. Urteile des Gerichtshofes vom 23. November 1995 in der Rechtsache 476/93 P, Nutral/Kommission, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 29 ff., und des Gerichts vom 18. Mai 1994 in der Rechtssache T-37/94, BEUC und NCC/Kommission, Slg. 1994, II-285, Randnr. 27).

- 52 Es ist daher zu prüfen, ob der Klägerin durch das Schreiben vom 9. Juni 1994 ein endgültiger Standpunkt der Kommission mitgeteilt wurde. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß das Verfahren betreffend die Durchführung der Entscheidung von 1990 damals noch nicht abgeschlossen war. Die Kommission hielt es nicht für „zweckmäßig“, den Gerichtshof mit der Frage einer etwaigen Nichtdurchführung dieser Entscheidung zu befassen, solange das Schiedsgericht in dem Verfahren zwischen den beiden Gesellschaften nicht entschieden hatte, und wies darauf hin, daß sie diese Durchführung überwache. Die Kommission hatte also 1994 noch nicht endgültig zu der Beschwerde der Klägerin Stellung genommen, beabsichtigte aber, dies zu einem späteren Zeitpunkt zu tun. Dieser Hinweis in dem Schreiben zeigt, daß die Kommission lediglich über die laufende Prüfung Auskunft geben wollte.
- 53 Die Klägerin beruft sich auf das das Wettbewerbsrecht betreffende Urteil SFEI u. a./Kommission, a. a. O., in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß „ein Organ, das die Befugnis hat, eine Zuwiderhandlung festzustellen und ihretwegen Sanktionen zu verhängen, und das, wie die Kommission im Wettbewerbsrecht, von einzelnen mit einer Beschwerde befaßt werden kann, notwendigerweise eine Maßnahme [trifft], die Rechtswirkungen erzeugt, wenn es eine Untersuchung, die es aufgrund dieser Beschwerde eingeleitet hat, einstellt“. Der Gerichtshof hat damit als Abschluß des Verfahrens die Handlung bezeichnet, auf die keine weitere mit einer Nichtigkeitsklage anfechtbare Handlung mehr folgt. Im vorliegenden Fall hat die Kommission mitgeteilt, daß sie die Durchführung ihrer Entscheidung weiterhin überwache und sich das Recht, zu einem späteren Zeitpunkt Klage zu erheben, vorbehalte. Im Unterschied zur Rechtssache SFEI u. a./Kommission hat die Kommission im vorliegenden Fall das Verfahren über die Beschwerde der Klägerin also nicht eingestellt, so daß die Nichtigkeitsklage unzulässig ist.
- 54 Auch das Urteil Rendo u. a./Kommission, a. a. O., auf das sich die Klägerin für ihre Auffassung beruft, die Kommission habe ihr gegenüber eine Entscheidung

erlassen, ist im vorliegenden Fall nicht erheblich. Der Standpunkt der Kommission — die Entscheidung des Schiedsgerichts abzuwarten und zugleich die Durchführung ihrer Entscheidung von 1990 zu überwachen — bewirkt nicht, daß ein eingeleitetes Verfahren für einen beträchtlichen Zeitraum unterbrochen wird. Wie sich aus dem Schreiben der Kommission vom 9. Juni 1994 ergibt, hat sie nicht aufgehört, die Ereignisse in Griechenland genau zu verfolgen und für die Durchführung ihrer Entscheidung Sorge zu tragen. Die Kommission hat daher durch ihr Verhalten keine etwaigen Verfahrensrechte der Klägerin oder ihrer Mitglieder verletzt, die es im Rahmen der Überwachung der Durchführung einer Entscheidung nach Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 ohnehin nicht gibt (vgl. im folgenden Randnr. 71).

- 55 Jedenfalls hätte die Kommission der Beschwerde der Klägerin nur in der Weise stattgeben können, daß sie gegen die Griechische Republik ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet hätte. Nach ständiger Rechtsprechung ist jedoch eine Klage unzulässig, mit der einzelne die Weigerung der Kommission angreifen, gegen einen Mitgliedstaat ein Verletzungsverfahren einzuleiten (vgl. zuletzt Beschlüsse des Gerichtshofes vom 12. Juni 1992 in der Rechtssache C-29/92, *Asia Motor France/Kommission*, Slg. 1992, I-3935, Randnrn. 20 und 21, und des Gerichts vom 13. November 1995 in der Rechtssache T-128/95, *Aéroports de Paris/Kommission*, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 32 ff.).
- 56 Nach alledem kann die Klägerin das Schreiben vom 9. Juni nicht mit der Nichtigkeitsklage anfechten, da es nicht als Entscheidung angesehen werden kann. Diese Klage ist daher als unzulässig abzuweisen.
- 57 Die Untätigkeitsklage umfaßt nach dem Antrag der Klägerin zwei Teile, da sie sich zum einen auf die angebliche Unterlassung der Kommission, endgültig über den „Antrag“ der Klägerin zu entscheiden und zum anderen auf ihre Weigerung, den Gerichtshof anzurufen, bezieht (vgl. oben, Randnr. 22). Die Klägerin begehrt also mit dem ersten Teil ihres Antrags, daß die Kommission eine an sie gerichtete Entscheidung darüber erläßt, wie sie im Hinblick auf die Beschwerde der Klägerin zu

verfahren gedenkt, während der zweite Teil des Antrags eine Entscheidung der Kommission, den Gerichtshof anzurufen, betrifft. Im vorliegenden Fall erscheint es zweckmäßig, zunächst eine etwaige Unterlassung, den Gerichtshof anzurufen, zu prüfen.

- 58 Gemäß Artikel 175 Absatz 3 des Vertrages kann jede natürliche oder juristische Person unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen vor dem Gemeinschaftsrichter Beschwerde darüber führen, daß ein Organ „es unterlassen hat, einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten“. Es ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, daß die Klage einer natürlichen oder juristischen Person nur zulässig ist, wenn diese nachweisen kann, daß sie der potentielle Adressat einer Handlung ist, die die Kommission an sie zu richten hat (vgl. z. B. Urteil des Gerichts vom 18. September 1992 in der Rechtssache T-28/90, Asia Motor France u. a./Kommission, Slg. 1992, II-2285, Randnr. 29).
- 59 Daher ist erstens zu prüfen, welcher Art die von der Klägerin beantragte Handlung ist. Zweck des zweiten Teils der Klage ist es, die Kommission zu verpflichten, gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages beim Gerichtshof Klage zu erheben. Die Entscheidung, den Gerichtshof anzurufen, ist jedoch eine interne Vorbereitungshandlung, die vom Kollegium der Kommissionsmitglieder gewöhnlich auf Vorschlag des mit der Sache befaßten Mitglieds erlassen wird. Eine solche Handlung der Kommission hat keinen Adressaten. Ihr folgt die Erhebung der Klage gegen den betreffenden Mitgliedstaat beim Gerichtshof. Auch die Klageerhebung als solche hat keinen Adressaten, sondern führt lediglich die Rechtshängigkeit herbei.
- 60 Nach alledem sind weder die Klägerin als Vereinigung noch ihre Mitglieder als Einzelpersonen die Adressaten einer etwaigen Entscheidung der Kommission, den Gerichtshof anzurufen. Demnach gehören weder die Klägerin noch ihre Mitglieder zu den natürlichen oder juristischen Personen, die sich in der Rechtslage potentieller Adressaten einer von der Kommission an sie zu richtenden Handlung befinden (vgl. z. B. Beschluß des Gerichts vom 23. Januar 1991 in der Rechtssache T-3/90, Prodifarma/Kommission, Slg. 1991, II-1, Randnrn. 37 und 38).

- 61 Zweitens und rein vorsorglich ist die Auffassung zu prüfen, daß die Klägerin oder ihre Mitglieder durch die Entscheidung, den Gerichtshof anzurufen, unmittelbar betroffen würden und daher entgegen dem Wortlaut von Artikel 175 des Vertrages Untätigkeitsklage erheben könnten.
- 62 Vorausgesetzt, ein solcher Gleichlauf zwischen der Nichtigkeitsklage gemäß Artikel 173 und der Untätigkeitsklage nach Artikel 175 des Vertrages könnte anerkannt werden, und weiter vorausgesetzt, der gerichtliche Schutz des einzelnen geböte eine weite Auslegung von Artikel 175 Absatz 3 des Vertrages dahin, daß eine natürliche oder juristische Person gegen ein Organ Klage mit dem Vorwurf erheben könnte, es unterlassen zu haben, eine Handlung zu erlassen, deren Adressat sie nicht wäre, die sie jedoch im Falle ihres Erlasses unmittelbar betreffen würde (vgl. Urteil *Star Fruit Company/Kommission*, a. a. O., und Schlußanträge des Generalanwalts zu diesem Urteil, Slg. 1989, 294, Nr. 13), so wäre zu untersuchen, ob sich die Klägerin oder ihre Mitglieder in einer solchen Situation befinden.
- 63 Wie bereits ausgeführt, ist die beantragte Handlung lediglich eine interne Vorbereitungsmaßnahme, die keine Außenwirkung hat und keinen einzelnen betrifft (vgl. oben, Randnr. 59). Die Entstehung eines Prozeßrechtsverhältnisses zwischen der Kommission und Griechenland würde die Rechtsstellung der Klägerin oder ihrer Mitglieder nicht berühren, da die Entscheidung von 1990 endgültig ist. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin selbst eingeräumt, daß sie in einem solchen Verfahren nicht als Streithelferin zugelassen werden könnte. Nur ein Urteil des Gerichtshofes könnte möglicherweise ihre Rechtsstellung oder die ihrer Mitglieder beeinflussen. Die Klägerin hat ferner auch eingeräumt, daß in dem Verfahren vor dem Gerichtshof festgestellt werden müßte, ob und unter welchen Umständen eine Vertragsverletzung gegeben sei. Es ist also möglich — wie die Klägerin selbst einräumt —, daß der Gerichtshof keine Vertragsverletzung des betreffenden Mitgliedstaats feststellt. Der Erlaß eines solchen Urteils würde die Klägerin nicht unmittelbar betreffen. Die Klägerin wäre also durch die beantragte Handlung jedenfalls nicht unmittelbar betroffen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 27. Oktober 1994 in der Rechtssache T-32/93, *Ladbroke/Kommission*, Slg. 1994, II-1015, Randnr. 41).

- 64 Auch wenn von einem Gleichlauf zwischen der Nichtigkeitsklage und der Untätigkeitsklage ausgegangen würde, wäre die Klägerin folglich im vorliegenden Fall nicht unmittelbar betroffen.
- 65 Drittens ist Voraussetzung für eine Untätigkeitsklage gemäß Artikel 175 des Vertrages eine Verpflichtung des betroffenen Organs zum Handeln, so daß die behauptete Untätigkeit gegen den Vertrag verstieße. Zu prüfen ist daher, welche Verpflichtungen Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages für die Kommission begründet. Aus Sinn und Zweck dieser Bestimmung ergibt sich, daß sie der Kommission (und den anderen Mitgliedstaaten) die Aufgabe überträgt, die Einhaltung der von der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 des Vertrages erlassenen Entscheidungen durch die Mitgliedstaaten zu überwachen und daß er ihr die Befugnis einräumt, den Gerichtshof unmittelbar, ohne vorprozessuales kontradiktorisches Verfahren, anzurufen (vgl. Urteil Boussac, a. a. O., Randnr. 23).
- 66 Aus Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages und allgemein aus dem gesamten Artikel 93 ergibt sich, daß die Kommission bei der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnis gegenüber Mitgliedstaaten, die ihre Entscheidung nicht innerhalb der festgesetzten Frist befolgen, über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügt. Sie ist daher nicht verpflichtet, ein Verfahren nach dieser Bestimmung einzuleiten. Sie verfügt im Gegenteil über ein Ermessen, das ein Recht einzelner, von ihr eine Stellungnahme in einem bestimmten Sinn zu verlangen, ausschließt (vgl. z. B. Urteil Star Fruit Company/Kommission, a. a. O., Randnr. 11, und Beschluß Aéroports de Paris/Kommission, a. a. O., Randnr. 43).
- 67 Wie der Gerichtshof ferner entschieden hat, ist die Klage nach Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 nur eine Sonderform der Vertragsverletzungsklage nach Artikel 169 des Vertrages, die auf die besonderen Probleme abgestimmt ist, die staatliche Beihilfen für den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes mit sich bringen (vgl. Urteil Boussac, a. a. O., Randnr. 23). Nach ständiger Rechtsprechung verfügt die Kommission jedoch in der Frage der Zweckmäßigkeit der Erhebung einer Vertragsverletzungsklage beim Gerichtshof über ein Ermessen. Dieses Ermessen wird weder im Rahmen von Artikel 169 noch im Rahmen von Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages durch Anträge einzelner, in einem bestimmten Sinn



tätig zu werden, beschränkt (vgl. z. B. Beschluß des Gerichts vom 4. Juli 1994 in der Rechtssache T-13/94, *Century Oils Hellas/Kommission*, Slg. 1994, II-431, Randnr. 14, und Urteil des Gerichts vom 9. Januar 1996 in der Rechtssache T-575/93, *Koelman/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 71).

68 Bei der Ausübung ihres Ermessens hinsichtlich der Anrufung des Gerichtshofes unterliegt die Kommission demnach keiner Verpflichtung, auf die sich die Klägerin berufen könnte, um die Untätigkeit der Kommission feststellen zu lassen. Der zweite Teil der Untätigkeitsklage ist daher als unzulässig abzuweisen.

69 Zu dem anderen Teil der Untätigkeitsklage, der angeblichen Unterlassung der Kommission, über den Antrag der Klägerin zu entscheiden, ist festzustellen, daß Voraussetzung für eine Untätigkeitsklage eine Verpflichtung des betroffenen Organs zum Handeln ist. Daher ist zu prüfen, ob die Klägerin dargetan hat, daß die Kommission ihr gegenüber eine solche Entscheidung zu erlassen hatte.

70 Die in Artikel 94 EG-Vertrag vorgesehenen Durchführungsverordnungen sind nicht erlassen worden. Keine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts sieht daher den Erlaß einer Entscheidung der den Gegenstand der vorliegenden Untätigkeitsklage bildenden Art vor.

71 Es ist jedoch zu prüfen, ob die Ausführungen des Gerichts im Urteil *Asia Motor France u. a./Kommission* (a. a. O., insbesondere Randnr. 29), das sich auf die Artikel 85 und 86 des Vertrages und die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, 13, S. 204) bezieht, auf den vorliegenden Fall übertragen werden können. Zwischen dem vorliegenden Fall und der Rechtssache *Asia Motor France u. a./Kommission*, die sich auf die Feststellung der Zuwiderhandlung eines einzelnen durch die Kommission bezog, besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied. In

jenem Fall hat das Gericht das Recht einer anderen Einzelperson, des Beschwerdeführers, auf eine Entscheidung der Kommission über ihre Beschwerde anerkannt. Im vorliegenden Fall fällt die streitige Unterlassung in den Anwendungsbereich von Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 des Vertrages. Während Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 eine Verfahrensbeteiligung der Betroffenen vorsieht, ist von einer solchen Beteiligung in Unterabsatz 2 nicht mehr die Rede. Nach dem Erlaß einer Entscheidung, mit der die Rechtswidrigkeit einer Beihilfe festgestellt wird, muß die Kommission nämlich über ein weites Ermessen hinsichtlich der Durchführung dieser Entscheidung verfügen, die komplexe Fragen im Zusammenhang mit der Rückerstattung der rechtswidrigen Beihilfe aufwerfen kann (vgl. auch Urteil des Gerichtshofes vom 23. Februar 1995 in der Rechtssache C-349/93, Kommission/Italien, Slg. 1995, I-343, Randnr. 13). Die Ausführungen im Urteil Asia Motor France u. a./Kommission, a. a. O., lassen sich daher nicht auf den vorliegenden Fall übertragen.

- 72 Die Klägerin hat nach alledem nicht dargetan, daß es die Kommission unter Verstoß gegen eine ihr obliegende Verpflichtung unterlassen hat, eine Entscheidung zu erlassen.
- 73 Dies schließt nicht aus, daß die Kommission in bestimmten Fällen im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltung und der Transparenz verpflichtet sein kann, den Beschwerdeführer über die Folgen ihrer Entscheidung zu unterrichten. Im vorliegenden Fall war der Informationsfluß zwischen der Kommission und der Klägerin jedoch ausreichend.
- 74 Auch der erste Teil der Untätigkeitsklage ist daher unzulässig. Die Untätigkeitsklage ist somit insgesamt als unzulässig abzuweisen.

## Kosten

- 75 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihren Anträgen

unterlegen ist, ist sie zur Tragung ihrer eigenen Kosten und der Kosten der Kommission zu verurteilen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Kommission.**

Kirschner

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Potocki

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. Mai 1996.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

H. Kirschner