# BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
19. Dezember 1990 *

In der Rechtssache C-358/90 R

**Compagnia Italiana Alcool SAS di Mario Mariano & Co.,** Gesellschaft italienischen Rechts mit Sitz in Neapel, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte E. H. Pijnacker Hordijk, Amsterdam, und H. J. Bronkhorst, zugelassen beim Hoge Raad der Nederlanden, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts L. Frieden, 62, avenue Guillaume, Luxemburg,

Antragstellerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften,** vertreten durch ihren Rechtsberater R. Fischer und C. Docksey, Juristischer Dienst der Kommission, Zustellungsbevollmächtigter: G. Berardis, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Antragsgegnerin,

wegen Aussetzung des Vollzugs der Verordnungen (EWG) Nrn. 3389/90 und 3390/90 der Kommission vom 26. November 1990 zur Eröffnung eines Verkaufs von Weinalkohol aus Beständen der Interventionsstellen durch Sonderausschreibung zur innergemeinschaftlichen Verwendung im Kraftstoffsektor

erläßt

## DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

* Verfahrenssprache: Englisch.

## Beschluß

1 Die Compagnia Italiana Alcool Sas di Mario Mariano & Co. hat mit Klageschrift, die am 7. Dezember 1990 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß den Artikeln 173 Absatz 2, 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag eine Klage erhoben, mit der sie in erster Linie beantragt, die ihr mit Schreiben vom 21. November 1990 mitgeteilte(n) Entscheidung(en) der Kommission aufzuheben, Angebote für die Sonderausschreibungen Nrn. 5/90 und 6/90 — die mit den Verordnungen (EWG) Nrn. 2575/90 und 2576/90 der Kommission vom 5. September 1990 zur Eröffnung eines Verkaufs von Weinalkohol aus Beständen der Interventionsstellen durch Sonderausschreibung zur innergemeinschaftlichen Verwendung im Kraftstoffsektor (ABl. L 243, S. 22 und 24) eröffnet wurden — nicht anzunehmen. Die Antragstellerin erstrebt mit der Klage ferner Ersatz des Schadens, der ihr durch die angefochtene(n) Entscheidung(en) und durch den anschließenden Verkauf dieser Alkoholpartien im Rahmen von zwei neuen Sonderausschreibungen, Nrn. 7/90 und 8/90 entstand, die mit den Verordnungen (EWG) Nrn. 3389/90 und Nr. 3390/90 der Kommission vom 26. November 1990 zur Eröffnung eines Verkaufs von Weinalkohol aus Beständen der Interventionsstellen durch Sonderausschreibung zur innergemeinschaftlichen Verwendung im Kraftstoffsektor (ABl. L 327, S. 19 und 21) eröffnet worden waren.

2 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 186 EWG-Vertrag beantragt, den Vollzug der beiden Verordnungen zur Eröffnung der Sonderausschreibungen Nrn. 7/90 und 8/90 bis zur Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache einstweilen auszusetzen.

3 Die Kommission hat am 14. Dezember 1990 zu dem Antrag auf einstweilige Anordnung schriftlich Stellung genommen.

4 Vor einer Prüfung der Begründetheit des Antrags auf einstweilige Anordnung sind die Vorgeschichte und der rechtliche Rahmen des Rechtsstreits kurz darzustellen.

5 Die Verordnung (EWG) Nr. 822/87 des Rates vom 16. März 1987 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein (ABl. L 84, S. 1) sieht in Artikel 35 Maßnahmen zur Destillation der bei der Weinbereitung anfallenden Nebenerzeugnisse, in Artikel 36 Maßnahmen zur Destillation bestimmter Weine und in Artikel 39 Maßnahmen für die obligatorische Destillation von Tafelweinen, wenn sich auf dem Markt der Tafelweine ein schwerwiegendes Ungleichgewicht ergibt, vor.

6 Aufgrund dieser Verordnung werden die Erzeugnisse, die aus der Destillation nach den genannten Vorschriften stammen, von den Interventionsstellen übernommen.

7 Nach den Artikeln 37 und 40 dieser Verordnung sind die Destillationserzeugnisse im Besitz der Interventionsstellen unter Vermeidung jeder Störung der Märkte für Alkohol und alkoholische Getränke abzusetzten. Gemäß Artikel 37 Absatz 1, der für die in den Artikeln 35 und 36 der Verordnung genannten Destillationserzeugnisse gilt, erfolgt dieser Absatz auf anderen Sektoren und insbesondere dem der Kraftstoffe immer dann, wenn eine solche Störung einzutreten droht. Gemäß Artikel 40 Absatz 2, der die Erzeugnisse der in Artikel 39 der Verordnung genannten obligatorischen Destillation von Tafelwein betrifft, dürfen diese Erzeugnisse nur als neutraler oder vergällter Alkohol abgesetzt werden. Ferner werden diese Erzeugnisse gemäß Artikel 40 unter anderem durch Ausschreibung in einer Weise abgesetzt, daß der gleiche Zugang zu der Ware sowie die gleiche Behandlung der Käufer gewährleistet sind.

8 In der Erwägung, daß Alkohol aus den verschiedenen Destillationsmaßnahmen hinsichtlich des Absatzverfahrens gleich zu behandeln ist, erließ der Rat am 12. Dezember 1988 seine Verordnung (EWG) Nr. 3877/88 mit Grundregeln für den Absatz von Alkohol aus der Destillation nach den Artikeln 35, 36 und 39 der Verordnung (EWG) Nr. 822/87 aus Beständen der Interventionsstellen (ABl. L 346, S. 7).

9 Gemäß Artikel 1 dieser Verordnung wird der in Rede stehende Alkohol im Rahmen von Ausschreibungsverfahren abgesetzt, deren Bedingungen die Gleichbehandlung sämtlicher Interessenten ungeachtet ihres Niederlassungsortes in der Gemeinschaft gewährleisten müssen.

10 In den Begründungserwägungen der Verordnung heißt es, da die Erfahrung gezeigt habe, daß sich dieser Alkohol auf den Märkten für verschiedene gängige Verwendungszwecke nicht verkaufen lasse, weil diese Märkte gesättigt seien, müsse eine privilegierte Absatzmöglichkeit auf dem Treib- und Brennstoffsektor geschaffen werden, und um nicht den Wettbewerb mit Erzeugnissen zu beeinträchtigen, die durch den Alkohol ersetzt werden könnten, sollte es der Kommission möglich sein, eingegangenen Angeboten nicht stattzugeben.

11 Nach Artikel 2 dieser Verordnung hat die Kommission bei jeder Ausschreibung, für die besondere Bedingungen festgesetzt werden können, insbesondere um Marktstörungen zu vermeiden, die Möglichkeit, entweder den eingegangenen Angeboten stattzugeben oder ihnen nicht stattzugeben.

12 Gemäß Artikel 3 dieser Verordnung wurden die Bedingungen für die Durchführung der Ausschreibungen in der Verordnung (EWG) Nr. 1780/89 der Kommission vom 21. Juni 1989 mit Durchführungsbestimmungen für den Absatz von Alkohol aus der Destillation nach den Artikeln 35, 36 und 39 der Verordnung (EWG) Nr. 822/87 des Rates aus Beständen der Interventionsstellen (ABl. L 178, S. 1) festgelegt.

13 Diese Verordnung der Kommission sieht drei Ausschreibungsverfahren vor: die Dauerausschreibung, die einfache Ausschreibung und die Sonderausschreibung.

14 Hinsichtlich des letzteren Verfahrens, das für den Verkauf großer Alkoholmengen bestimmt ist, sah die Verordnung in ihrer ursprünglichen Fassung vor, daß jede Sonderausschreibung zwei Partien mit jeweils mindestens 600 000 hl und höchstens 1 200 000 hl reinem Alkohol von 100 Vol.-% betraf. Der Bieter, dessen Angebot berücksichtigt wurde, hatte u. a. innerhalb von 20 Tagen den Nachweis der Sicherheitsleistung für die ordnungsgemäße Durchführung zu erbringen, deren Höhe in der Ausschreibungsbekanntmachung festzusetzen war und mit der die tatsächliche Verwendung der ersten Partie Alkohol zu dem in der Ausschreibung genannten Zweck gewährleistet wurde. Die Übernahme der zweiten Partie hing von der Leistung einer entsprechenden Sicherheit für die ordnungsgemäße Durchführung ab.

15 Um den Kosten für die zur Verwendung von Weinalkohol im Kraftstoffsektor innerhalb der Gemeinschaft erforderlichen Investitionen in den Verarbeitungsbetrieben Rechnung zu tragen, änderte die Kommission durch ihre Verordnung (EWG) Nr. 2568/90 vom 5. September 1990 zur Änderung der Verordnung Nr. 1780/89 (ABl. L 243, S. 11) die Bedingungen für den Verkauf im Wege der Sonderausschreibung. Aufgrund der geänderten Bedingungen betrifft jede Sonderausschreibung nicht mehr zwei, sondern mehrere Partien, die jeweils mindestens 300 000 hl und höchstens 1 200 000 hl umfassen. Die Kommission kann nach dieser Verordnung außerdem beschließen, die Sicherheit für die ordnungsgemäße Durchführung durch die Verpflichtung des Zuschlagsempfängers zu ersetzen, sich der Kontrolle durch eine Gesellschaft zur internationalen Überwachung zu unterziehen. Diese Verordnung verpflichtet jedoch den Bieter, dessen Angebot angenommen worden ist, innerhalb von 20 Tagen eine Sicherheit für die ordnungsgemäße Übernahme zu leisten, deren Höhe in der Ausschreibungsbekanntmachung festgesetzt wird und mit der die Übernahme des Alkohols der ersten Partie innerhalb der vorgeschriebenen Frist gewährleistet wird. Die Übernahme der weiteren Partien hängt von der Leistung entsprechender Sicherheiten für die ordnungsgemäße Übernahme ab.

16 Am 5. September 1990 bot die Kommission durch ihre Verordnungen Nrn. 2575/90 und 2576/90 über die Sonderausschreibungen Nrn. 5/90 und 6/90 eine Menge von 3 200 000 hl in fünf Partien zu 640 000 hl und eine Menge von 1 600 000 hl in fünf Partien zu 320 000 hl zum Verkauf an, die sich im Besitz der spanischen, der französischen und der italienischen Interventionsstelle befanden und für den Verbrauch im Kraftstoffsektor in der Gemeinschaft bestimmt waren. Nach diesen Verordnungen ist die Sicherheitsleistung für die ordnungsgemäße Durchführung bei diesen Ausschreibungen durch die Verpflichtung des Zuschlagsempfängers, sich der Kontrolle einer international tätigen Überwachungsgesellschaft zu stellen, ersetzt. Nach den Ausschreibungsbekanntmachungen für diese beiden Sonderausschreibungen (ABl. C 224, S. 10 und 15) ist die Sicherheit für die ordnungsgemäße Abnahme des Alkohols der ersten Partien auf 40 ECU je Hektoliter Alkohol von 100 Vol.-% festgesetzt.

17 Vor Ablauf der in den Ausschreibungsbekanntmachungen auf den 25. September 1990 festgesetzten Fristen übermittelte die Antragstellerin der Kommission zwei Angebote für diese beiden Ausschreibungsverfahren.

18 Nachdem die Kommission die Antragstellerin aufgefordert hatte, bestimmte zusätzliche Angaben über ihre Tätigkeiten zu machen, teilte sie ihr mit Schreiben vom 21. November 1990 mit, daß sie angesichts der eingegangenen Angebote und im Hinblick auf die Lage auf dem Weltmarkt für Kraftstoffe beschlossen habe, die

Angebote der Antragstellerin für diese beiden Ausschreibungen nicht zu berücksichtigen. Die Kommission wies in diesen Schreiben darauf hin, daß sie unverzüglich über eine Wiedereröffnung der Sonderausschreibungen für den fraglichen Weinalkohol beschließen werde.

19 Die Kommission war der Auffassung, zur Vereinfachung der verlangten Sicherheitsleistungen sei lediglich die Stellung einer einzigen Sicherheit, der Ausfallbürgschaft, zu verlangen, mit der die Übernahme des zugeschlagenen Alkohols und seine Verwendung für die vorgesehenen Zwecke gewährleistet werden solle; sie änderte deshalb durch ihre Verordnung (EWG) Nr. 3391/90 vom 26. November 1990 zur Änderung der Verordnung Nr. 1780/89 (ABl. L 327, S. 23) die Bedingungen für den Verkauf im Wege der Sonderausschreibung erneut. Nach diesen neuen Bedingungen kann die Ausfallbürgschaft nicht mehr durch eine Verpflichtung des Zuschlagsempfängers, sich der Kontrolle einer international tätigen Überwachungsgesellschaft zu unterwerfen, ersetzt werden und soll die Verwendung der gesamten zugeschlagenen Alkoholmenge für die in der Ausschreibungsbekanntmachung vorgesehenen Zwecke gewährleisten. Dagegen entfällt die Übernahmesicherheit.

20 Ebenfalls am 26. November 1990 bot die Kommission mit ihren Verordnungen Nrn. 3389/90 und 3390/90 über die Sonderausschreibungen Nrn. 7/90 und 8/90 dieselben Mengen Alkohol aus Beständen der spanischen, der französischen und der italienischen Interventionsstelle erneut zum Verkauf an, die mit den Sonderausschreibungen Nrn. 5/90 und 6/90 der innergemeinschaftlichen Verwendung im Kraftstoffsektor hatten zugeführt werden sollen. In den beiden Ausschreibungsbekanntmachungen (ABl. C 296, S. 9 und S. 14) ist die Ausfallbürgschaft auf 90 ECU je Hektoliter Alkohol von 100 Vol.-% der zum Verkauf angebotenen Gesamtalkoholmenge festgesetzt.

21 Die Antragstellerin macht geltend, sie sei nicht in der Lage, eine derartige Sicherheit für die ausgeschriebene Gesamtalkoholmenge zu leisten; die Verpflichtung zu einer Sicherheitsleistung dieser Größenordnung stelle eine derartige finanzielle Belastung dar, daß sie selbst für Unternehmen mittlerer Größe prohibitiven Charakter habe und damit den in Artikel 40 der Verordnung Nr. 822/87 des Rates festgeschriebenen Grundsatz des gleichen Zugangs zu diesen Waren verletze.

22 Die Antragstellerin habe im Rahmen der Sonderausschreibungen Nrn. 5/90 und 6/90 die günstigsten Angebote unterbreitet. Insbesondere sei(en) die Entscheidung(en) der Kommission, mit der/denen diese die eingegangenen Angebote abgelehnt habe, wegen Begründungsmangels rechtswidrig; das erneute Angebot derselben Alkoholmengen zum Verkauf zu prohibitiven Bedingungen sei ermessensmißbräuchlich.

23 Da der Zuschlag für den zum Verkauf angebotenen Alkohol ab dem 20. Dezember 1990, dem in den Bekanntmachungen der Sonderausschreibungen Nrn. 7/90 und 8/90 für die Einreichung der Angebote festgelegten Endtermin, erfolgen könne, beantragt die Antragstellerin, vor diesem Termin den Vollzug der Verordnungen über diese Ausschreibungsverfahren im Wege der einstweiligen Anordnung auszusetzen.

24 Gemäß Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung kann eine einstweilige Anordnung nur ergehen, wenn Umstände vorliegen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen.

25 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die Dringlichkeit der beantragten einstweiligen Anordnung danach zu beurteilen, ob es einer solchen Maßnahme bedarf, um zu verhindern, daß dem Antragsteller ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entsteht.

26 Zur Frage des dem Antragsteller drohenden schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens hat der Gerichtshof entschieden (siehe zuletzt den Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1990 in der Rechtssache C-257/90 R, Italsolar SpA/Kommission, Slg. 1990, I-3841), daß ein finanzieller Schaden grundsätzlich nur dann als ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden angesehen wird, wenn er im Falle eines Obsiegens des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nicht vollständig ersetzt werden könnte.

27 Hierzu führt die Antragstellerin aus, die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung(en) müsse sie — im Fall ihres Obsiegens im Hauptsacheverfahren — in die Lage versetzen, in der sie sich befände, wenn diese Entscheidung(en) nicht getroffen worden wären. Dies wäre ohne die beantragte einstweilige Anordnung unmöglich; die Antragstellerin könne nämlich eine so große Menge Alkohol wie die zum Verkauf angebotene zu dem von ihr gebotenen Preis und zu den für die Sonderausschreibungen Nrn. 5/90 und 6/90 festgelegten Bedingungen nicht mehr beziehen. Da die Antragstellerin an den Ausschreibungsverfahren Nrn. 7/90 und 8/90 aufgrund der für diese festgelegten prohibitiven Bedingungen nicht teilnehmen könne, wäre sie, wenn die beantragte einstweilige Anordnung nicht erginge, wegen des Umfangs und der Dauer der fraglichen Verträge langfristig vom Markt für Alkohol zur Verwendung im Kraftstoffsektor ausgeschlossen.

28 Der geltend gemachte Schaden ist finanzieller Art. Die Antragstellerin trägt nichts dafür vor, daß dieser Schaden nicht vollständig wiedergutgemacht werden könnte. Mit ihrer Klage im Hauptsacheverfahren beantragt sie insbesondere den Ersatz aller Schäden, die ihr durch die angefochtene(n) Entscheidung(en) und das erneute Angebot derselben Alkoholmengen zum Verkauf entstanden seien, wobei sie sich eine Bezifferung dieses Schadens vorbehält.

29 Selbst wenn der geltend gemachte Schaden durch die Gewährung von Schadensersatz nicht vollständig wiedergutgemacht werden könnte, müßten die geschäftlichen Interessen, um deren Schutz es der Antragstellerin geht, gegen die Belange der Gemeinschaft abgewogen werden, die darin bestehen, die sehr beträchtlichen Mengen an Interventionsalkohol — die sich aus den im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Wein vorgesehenen Destillationsmaßnahmen ergeben und deren Lagerung nach Ansicht der Kommission erhebliche logistische Schwierigkeiten verursacht — unter von der Kommission als angemessen erachteten Bedingungen abzusetzen.

30 Nach alledem ist festzustellen, daß der Antrag auf einstweilige Anordnung die Voraussetzung der Dringlichkeit nicht erfüllt. Der Antrag ist demgemäß zurückzuweisen.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT

beschlossen:

**1) Der Antrag auf einstweilige Anordnung wird zurückgewiesen.**

**2) Die Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten.**

Luxemburg, den 19. Dezember 1990.

Der Kanzler

J.-G. Giraud

Der Präsident

O. Due