CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER van 21 februari 2002 [1]

I — Inleiding

1. Met dit beroep tot nietigverklaring bestrijdt het Koninkrijk Spanje de beschikking van de Commissie van 17 augustus 2000 tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure krachtens artikel 93, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG) betreffende een aan Santana Motor SA verleende staatssteun (hierna: „bestreden beschikking"). [2]

2. Centraal in dit geding staat de in artikel 4, lid 6, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (hierna: „verordening nr. 659/1999") [3] bepaalde termijn van vijftien werkdagen, waarbinnen de Commissie, na de kennisgeving van een lidstaat dat hij tot uitvoering van de steunmaatregel overgaat, zo nodig een onderzoeksprocedure kan inleiden. Partijen zijn het er om te beginnen niet over eens, of, gelet op de omstandigheid dat de kennisgeving per fax geschiedde, voor het begin van de termijn het tijdstip van ontvangst (in casu vrijdag 28 juli 2000) dan wel dat van inschrijving van de fax (in casu maandag 31 juli 2000) bepalend is. Voorts is omstreden, of de beschikking van de Commissie inzake de inleiding van de formele onderzoeksprocedure al de termijn stuit (in casu 17 augustus 2000), of dat dit het gevolg is van de betekening van die beschikking (in casu 23 augustus 2000).

3. De betrokken lidstaat moet de Commissie van nieuwe steunmaatregelen in kennis stellen. Na deze aanmelding kan de Commissie, wanneer zij bezwaren heeft, binnen twee maanden een formele onderzoeksprocedure inleiden. Geeft zij een dergelijke beschikking niet, dan geldt de steun als goedgekeurd en kan de betrokken lidstaat deze uitvoeren, behoudens wanneer de Commissie — na ontvangst van de vereiste aanvullende mededeling van de lidstaat dat hij tot uitvoering van de steunmaatregelen overgaat — binnen vijftien dagen beslist een onderzoeksprocedure in te leiden. Bij het verstrijken van deze termijn dienen de aangemelde steunmaatregelen als bestaande steun te worden beschouwd.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.
2 — PB C 328, blz. 19.
3 — PB L 83, blz. 1.

II — Juridisch kader

4. De procedure inzake de controle en goedkeuring van steunmaatregelen van de staat door de Commissie is geregeld bij artikel 88 EG. De procedure wordt nader gedetailleerd in de op grond van artikel 89 EG aangenomen verordening nr. 659/1999. Artikel 4 daarvan luidt:

„[...]

1. De Commissie onderzoekt de aanmelding onverwijld na ontvangst. Onverminderd artikel 8 [dit artikel betreft de intrekking van de aanmelding] geeft de Commissie een beschikking overeenkomstig de leden 2, 3 of 4.

2. Indien de Commissie [...] tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel geen steun vormt, stelt zij dat bij beschikking vast.

3. Indien de Commissie [...] tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel [...] geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking houdende dat de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt [...]

4. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking welke ertoe strekt de procedure overeenkomstig artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden (‚beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure').

5. De in de leden 2, 3 en 4 bedoelde beschikkingen worden binnen twee maanden gegeven. Die termijn gaat in op de dag na de ontvangst van een volledige aanmelding. De aanmelding wordt als volledig beschouwd als de Commissie binnen twee maanden na ontvangst van de aanmelding of van aanvullende informatie waarom was gevraagd niet om verdere informatie heeft verzocht [...]

6. Indien de Commissie niet binnen de in lid 5 genoemde termijn een beschikking overeenkomstig de leden 2, 3 of 4 heeft gegeven, wordt de steun geacht door de Commissie te zijn goedgekeurd. Daarop kan de betrokken lidstaat de maatregelen ten uitvoer leggen, na de Commissie hiervan vooraf in kennis te hebben gesteld, tenzij de Commissie binnen een termijn van vijftien werkdagen na de ontvangst van de kennisgeving een beschikking overeenkomstig dit artikel geeft."

III — Feiten

5. Sedert 2 juli 1998 stonden de Spaanse autoriteiten met de Commissie in verbin-

ding wegens een in juni 1998 aan het bedrijf Santana Motor SA verleende bankgarantie. Bij brief van 1 juli 1999 bracht de Spaanse regering de Commissie op de hoogte van haar voornemen om aan dit bedrijf nieuwe steun te verlenen. Deze steun — het betrof een kapitaalinjectie en regionale steun — werd bij brieven van 30 juli 1999 en 17 november 1999 krachtens artikel 88, lid 3, EG aangemeld. De Commissie achtte deze aanmelding onvolledig en verlangde aanvullende inlichtingen, die zij op 24 mei 2000 ontving.

6. Bij brief van vrijdag 28 juli 2000, die op dezelfde dag om 17.49 uur aan het bevoegde directoraat-generaal werd gefaxt, deelden de Spaanse autoriteiten de Commissie met verwijzing naar artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 mee, dat de Junta de Andalucía de aangemelde steunmaatregelen ten uitvoer zou leggen. Dit faxbericht werd op maandag 31 juli 2000 bij de Commissie ingeschreven.

7. Op 17 augustus 2000 besloot de Commissie de formele onderzoeksprocedure volgens artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Op dezelfde dag werd de permanente vertegenwoordiger van het Koninkrijk Spanje per fax meegedeeld dat de Commissie een dergelijke beschikking had gegeven. Op 18 augustus 2000 zond de Commissie de permanente vertegenwoordiger nog een brief, waarin nogmaals werd verwezen naar de op de vorige dag gegeven beschikking en op de handhaving van het uitvoeringsverbod krachtens artikel 88, lid 3, EG. De beschikking zelf, waartegen het onderhavige beroep is gericht, werd aan het Koninkrijk Spanje eerst — bij brief van 22 augustus 2000 — op 23 augustus 2000 betekend.

IV — Conclusies en procedure

8. Het Koninkrijk Spanje heeft op 30 oktober 2000 beroep ingesteld. Het concludeert dat het den Hove behage:

1) de beschikking van de Commissie van 22 augustus 2000 nietig te verklaren met betrekking tot alle daarin genoemde maatregelen, met uitzondering van de in juni 1998 verleende garantie;

2) de Commissie in de kosten te verwijzen.

9. De Commissie concludeert dat het den Hove behage:

1) het beroep te verwerpen;

2) verzoeker in de kosten te verwijzen.

Een mondelinge behandeling heeft niet plaatsgehad.

V — Argumenten van partijen

A — Koninkrijk Spanje

10. Om te beginnen voert de Spaanse regering aan dat de bestreden beschikking een handeling vormt die vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring. Zij brengt immers rechtsgevolgen teweeg, aangezien de betrokken steunmaatregelen daarin als nieuwe steun worden gekwalificeerd.

11. In feite betreft het hier echter bestaande steunmaatregelen waarop artikel 88, lid 2, EG niet van toepassing is.

12. De steunmaatregelen zijn op de voorgeschreven wijze aangemeld. Sedert de ontvangst van de door de Commissie verlangde aanvullende inlichtingen op 24 mei 2000 zijn meer dan twee maanden verlopen, zodat artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 van toepassing is. De daarin vastgestelde termijn van vijftien werkdagen was op het tijdstip waarop de beschikking van de Commissie aan de Spaanse autoriteiten werd betekend, al verstreken.

13. De Commissie heeft de brief van de Spaanse autoriteiten van 28 juli 2000, waarin de uitvoering van de steunmaatregelen werd aangekondigd, op dezelfde dag per fax ontvangen. Daarmee ging de termijn in. Dat die brief door de instanties van de Commissie eerst op 31 juli 2000 werd ingeschreven, is voor het begin van de termijn niet van belang. Beslissend kan in beginsel alleen de datum zijn waarop een brief de adressaat bereikt en niet de datum waarop de bevoegde ambtenaar daarvan kennis neemt.

14. Dit volgt al uit de door de Commissie gepubliceerde mededingingsregels die van toepassing zijn op steunmaatregelen van de staten.[4] In bijlage 1 bij de „Leidraad bij de procedures met betrekking tot overheidssteun" is vastgelegd dat termijnen in beginsel ingaan bij de ontvangst van de betrokken brief. Dit wordt in voetnoot 106 van deze leidraad aldus geconcretiseerd dat, wanneer de brief per fax wordt verzonden, de termijn bij de verzending ingaat.

15. De termijn is daarom op maandag 31 juli 2000 — de eerste werkdag na de

4 — Commissie (uitg.): *Mededingingsrecht in de Europese Gemeenschappen*, volume II A, 1999.

ontvangst van de brief — ingegaan en op 21 augustus 2000 verstreken. De betekening van de beschikking vond dus eerst na het verstrijken van de termijn plaats.

16. Het antwoord op de vraag of de termijn in acht is genomen, hangt alleen af van de datum van de betekening. De datum waarop de Commissie intern de beschikking heeft vastgesteld, is niet beslissend. Een beschikking heeft ten opzichte van de adressaat geen rechtsgevolgen alvorens zij hem is betekend. Dit volgt uit artikel 254, lid 3, EG, krachtens hetwelk beschikkingen eerst van kracht worden bij de kennisgeving aan de adressaat.

17. Wanneer men het tijdstip van het geven van de beschikking bepalend zou achten, zou dit tot ernstige rechtsonzekerheden leiden. Het is voor buitenstaanders heel moeilijk om na te gaan wanneer de Commissie intern een beschikking vaststelt. De Commissie zou na de vaststelling van een beschikking de betekening aan de lidstaat naar believen kunnen uitstellen, zodat deze in voorkomend geval de steunmaatregelen zou uitvoeren omdat hij van die beschikking niet op de hoogte is. Nochtans zou de Commissie zich daarna op de nog lopende termijn kunnen beroepen.

18. De betekening kan ook niet worden vervangen door het op 17 augustus 2000 aan de Spaanse autoriteiten gezonden faxbericht. Daarin wordt hun alleen meegedeeld dat de Commissie een beschikking krachtens artikel 88, lid 2, EG heeft gegeven. Deze kennisgeving is echter iets anders dan de gegeven beschikking zelf, die met inbegrip van de noodzakelijke motivering eerst in de op 23 augustus 2000 betekende brief van de Commissie van 22 augustus 2000 was vervat.

19. De op 17 augustus 2000 gegeven beschikking was alleen van voorbereidende aard en kan niet geacht worden een rechtshandeling in de zin van artikel 249 EG te zijn. De eigenlijke beschikking is eerst op 22 augustus 2000 vastgesteld, dus na het verstrijken van de termijn.

20. Subsidiair betoogt de Spaanse regering dat de Commissie de bestreden beschikking ontoereikend heeft gemotiveerd. Uit de beschikking blijkt niet dat de Commissie overtuigd was van de onverenigbaarheid van de steunmaatregelen met het Verdrag. Veeleer moet worden aangenomen dat zij alleen werd vastgesteld om het verstrijken van de termijn krachtens artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 te voorkomen.

B — Commissie

21. Daarentegen is de Commissie van mening dat de bestreden beschikking nog binnen de termijn van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 werd vastgesteld, zodat de betrokken maatregelen geen bestaande steun vormden.

22. De termijn ging eerst in op 1 augustus 2000, de eerste dag na de inschrijving. Een kennisgeving in de zin van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 mag niet per fax worden verzonden. Op gronden van rechtszekerheid dient de kennisgeving te geschieden in dezelfde vorm als de aanmelding van steunmaatregelen. De door verzoeker genoemde passage uit de Leidraad bij de procedures met betrekking tot overheidssteun geldt alleen voor brieven die van minder belang zijn. Op formele gronden moet een dergelijke kennisgeving ook aan het secretariaat-generaal en niet aan het bevoegde directoraat-generaal worden gericht. Bovendien is het faxbericht op vrijdag om 17.49 uur buiten kantoortijd ontvangen, zodat kennisneming daarvan op die dag niet meer mogelijk was.

23. Bovendien is de termijn door de beschikking van 17 augustus 2000 gestuit. De stuiting vindt plaats door de vaststelling en niet door de betekening van de beschikking. Dit blijkt al uit de tekst van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999. Op grond daarvan kan de lidstaat de steunmaatregelen ten uitvoer leggen wanneer de Commissie niet „binnen een termijn van vijftien werkdagen [...] een beschikking [...] geeft". Verordening nr. 659/1999 maakt uitdrukkelijk onderscheid tussen het geven van een beschikking en de kennisgeving ervan. Artikel 25 verplicht de Commissie er immers uitdrukkelijk toe de betrokken lidstaat onverwijld in kennis te stellen van de krachtens deze verordening gegeven beschikkingen.

24. Zou de lidstaat binnen vijftien werkdagen van de beschikking in kennis moeten worden gesteld, dan zou de in artikel 25 van verordening nr. 659/1999 bepaalde regeling overbodig zijn. Het is zinloos de Commissie te verplichten tot onverwijlde kennisgeving van een beschikking wanneer daarvan hoe dan ook binnen een bepaalde termijn aan de lidstaat kennis moet worden gegeven.

25. Ook het beroep op artikel 254, lid 3, EG faalt. Uit dit voorschrift kan niet de conclusie worden getrokken dat een niet bekendgemaakte beschikking geen rechtsgevolg heeft of non-existent is. Artikel 254, lid 3, EG betreft immers niet de geldigheid van een beschikking maar uitsluitend haar rechtsgevolg tegenover de adressaat.

26. Overigens is de beschikking op 17 augustus en niet eerst, zoals verzoeker betoogt, op 22 augustus 2000 aangenomen. Volgens artikel 12, lid 4, van het Reglement van orde van de Commissie [5] wordt een beschikking in de schriftelijke procedure geacht te zijn aangenomen wanneer de voor die procedure vastgestelde termijn is verstreken zonder dat een lid van de Commissie een voorbehoud heeft gemaakt of gehandhaafd. Dit was op 17 augustus 2000 het geval.

27. De subsidiair geformuleerde grief dat de Commissie de bestreden beschikking

5 — PB 1999, L 252, blz. 41.

ontoereikend heeft gemotiveerd, acht de Commissie niet-ontvankelijk. Over de verenigbaarheid van steunmaatregelen met het gemeenschapsrecht wordt door de inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG nog geen eindbeslissing gegeven, zodat aan de rechtspositie van verzoeker in dit opzicht geen afbreuk wordt gedaan.

VI — Juridische beoordeling

A — Ontvankelijkheid

28. Ofschoon de Commissie geen exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft opgeworpen, kan het Hof volgens artikel 92, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering in iedere stand van het geding onderzoeken of noodzakelijke procedurele voorwaarden ontbreken, met name of de litigieuze maatregel een rechtshandeling vormt die voor beroep vatbaar is. [6]

29. Volgens artikel 230 EG kan tegen een beschikking in beginsel alleen beroep worden ingesteld wanneer zij rechtsgevolgen teweegbrengt. Vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 659/1999 heeft het Hof vastgesteld dat tegen de beschikking van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure krachtens artikel 88, lid 2, EG in te leiden, beroep kan worden ingesteld. Zij brengt immers een autonoom rechtsgevolg teweeg doordat zij de maatregel als nieuwe en niet als bestaande steun kwalificeert. [7]

30. Deze kwalificatie kan tot verschillende procedures leiden. Terwijl bestaande steun door de Commissie krachtens artikel 88, lid 1, EG in samenwerking met de lidstaten moet worden onderzocht, moeten nieuwe steunmaatregelen voldoen aan de vereisten van artikel 88, leden 2 en 3, EG en mogen zij derhalve niet ten uitvoer worden gebracht alvorens zij door de Commissie zijn goedgekeurd.

31. Overigens gaat het volgens de vóór de vaststelling van verordening nr. 659/1999 gewezen arresten [8] bij een dergelijke beschikking ook niet om een eenvoudige voorbereidende maatregel, tegen de rechtsgevolgen waarvan het beroep tot nietigverklaring van de beschikking die het einde van de procedure markeert, voldoende rechtsbescherming biedt. Een dergelijk beroep kan met name niet achteraf de eventuele gevolgen uitwissen die voortvloeien uit de omstandigheid dat de steun wegens de inachtneming van het in artikel 88, lid 1, derde volzin, EG neergelegde verbod eerst later is betaald.

6 — Arresten van 11 juli 1990, Neotype Techmashexport/Commissie en Raad (C-305/86 en C-160/87, Jurispr. blz. I-2945, punt 18), en 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie (C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 23).

7 — Arresten van 30 juni 1992, Spanje/Commissie, „Cenemesa" (C-312/90, Jurispr. blz. I-4117, punten 19 e.v.), en Italië/Commissie, „Italgrani" (C-47/91, Jurispr. blz. I-4145, punten 27 e.v.).

8 — Aangehaald in voetnoot 7.

32. Advocaat-generaal Stix-Hackl heeft onlangs de vraag opgeworpen of deze rechtspraak ook na de vaststelling van verordening nr. 659/1999 nog van toepassing is.[9] Naar haar mening zijn de rechtsgevolgen van de beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden niet onomkeerbaar.[10] Daarom kan tegen de beschikking, als procedurele voorbereidende maatregel, geen beroep worden ingesteld.[11] Het Hof heeft deze opvatting echter niet overgenomen, maar zijn bestaande rechtspraak gehandhaafd.[12] Bijgevolg werd tegen de bestreden beschikking het beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 230 EG ingesteld.

B — Gegrondheid

33. Het beroep zou slagen wanneer de bestreden beschikking niet binnen de termijn van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 is gegeven. De beschikking zou dan op een onjuiste rechtsopvatting berusten, omdat de maatregelen ten behoeve van Santana Motor SA na het verstrijken van de termijn van vijftien werkdagen als bestaande steunmaatregelen moesten worden gekwalificeerd, en de Commissie niet meer bevoegd was om onmiddellijk de formele onderzoeksprocedure in te leiden.

9 — Conclusie van 29 maart 2001 in de zaak Italië/Commissie (arrest van 9 oktober 2001, C-400/99, Jurispr. blz. I-7303, I-7306).

10 — Ibidem, punten 42 e.v., met name punt 52.

11 — Ibidem, punt 77 (samenvatting).

12 — Arrest Italië/Commissie, aangehaald in voetnoot 9.

1) Begin van de termijn

34. Om te beginnen moet erop worden gewezen, dat het argument van de Commissie met betrekking tot de op 28 juli 2000 per fax gezonden kennisgeving van de Spaanse regering dat de maatregelen thans ten uitvoer zouden worden gelegd, innerlijk tegenstrijdig is. De Commissie is enerzijds van mening dat de kennisgeving krachtens artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 per post tegen ontvangstbewijs aan het secretariaat-generaal had moeten worden gericht. De door de Spaanse regering gekozen weg om de betrokken brief per fax aan het bevoegde directoraat-generaal te richten, acht zij ongeoorloofd. Anderzijds betwist zij niet, dat juist dit faxbericht de termijn heeft doen ingaan nadat de ontvangst daarvan op 31 juli was ingeschreven. Wanneer de verzending per fax echter niet was toegestaan, zou de kennisgeving geen rechtsgevolgen hebben gehad en met name niet het begin van de termijn hebben kunnen markeren.

35. Verordening nr. 659/1999 bevat echter geen bepaalde vormvoorschriften noch voor de aanmelding noch voor andere in het kader van de steunverleningsprocedure aan de Commissie te richten mededelingen. In artikel 2, lid 2, van verordening nr. 659/1999 wordt alleen gesteld dat de lidstaat in zijn aanmelding alle noodzakelijke inlichtingen moet verstrekken. Of een faxbericht een aanvaardbaar aanmeldingsmiddel is, kan dus uit verordening nr. 659/1999 zelf niet worden opgemaakt.

36. Daarentegen blijkt uit bijlage 1 van de Leidraad bij de procedures met betrekking tot overheidssteun [13] dat de Commissie zelf het faxbericht als een aanvaardbaar middel van verzending beschouwt. Daarin is immers een regeling voor de berekening van termijnen opgenomen, volgens welke voor het begin van een termijn in beginsel de ontvangst van de betrokken brief, bij verzending per fax inzonderheid het tijdstip van verzending, bepalend is. Een dergelijke regeling ware overbodig wanneer de aan de Commissie te richten correspondentie niet per fax mag worden verzonden.

37. De tegenwerping van de Commissie, dat deze regeling alleen voor minder belangrijke brieven geldt en met name niet voor brieven die rechtsgevolgen teweegbrengen, vindt geen steun in de leidraad. Bijlage I van de leidraad heeft betrekking op alle termijnbepalingen in de procedure van toezicht op steunmaatregelen, zoals blijkt uit de inleidende zin bij het hoofdstuk „Berekening der termijnen" („Voor verschillende handelingen in het kader van een steunprocedure zijn termijnen vastgelegd."). De verklaring over de bepaling van het begin van de termijn in de desbetreffende voetnoot 106 van de leidraad geldt in het algemeen voor verzending per fax. Uit niets blijkt dat enig verschil wordt gemaakt tussen „belangrijke" en „minder belangrijke" handelingen of termijnen.

38. Volgens de stelling van de Commissie in de onderhavige procedure, hangt het belang van een handeling af van de vraag of zij rechtsgevolgen teweegbrengt, en moet, indien dit het geval is, verzending per fax uitgesloten worden geacht. Elke brief die het begin van een termijn markeert of deze stuit, heeft echter alleen al daardoor rechtsgevolgen. Wanneer men het uitgangspunt van de Commissie volledig doordenkt, mogen brieven die termijnen beïnvloeden derhalve in het algemeen niet per fax worden verzonden. Dan rijst echter de vraag welke betekenis aan de uiteenzettingen in de leidraad aangaande de berekening van de termijnen bij verzending per fax moet worden toegekend.

39. De verzending van brieven per fax is heden ten dage technisch geperfectioneerd en wijd verbreid. Het faxbericht is een betrouwbaar en tijdbesparend communicatiemiddel. Voorzover geen speciale vormvoorschriften bestaan die hetzij de indiening van oorspronkelijke stukken of stukken met een originele handtekening, hetzij bepaalde verzendmodaliteiten (aangetekend, tegen ontvangstbewijs etc.) voorschrijven, moet het faxbericht in beginsel als een aanvaardbare vorm voor de verzending van mededelingen aan de Commissie worden beschouwd.

40. Er moet evenwel rekening mee worden gehouden dat de verzending van brieven per fax niet altijd feilloos verloopt. In bepaalde gevallen kunnen problemen bij het zend- of ontvangstapparaat de overbrenging beïnvloeden. Een dergelijke imperfecte overbrenging kan ertoe leiden dat de schriftuur niet aan de ontvanger kan worden afgeleverd of dat de inhoud niet meer begrijpelijk is. Een dergelijk faxbe-

13 — Aangehaald in voetnoot 4, blz. 51.

richt kan een termijn in elk geval dan niet doen ingaan wanneer het gebrek tot de risicosfeer van de verzender behoort. De omstandigheid dat in een enkel geval problemen bij de verzending kunnen ontstaan, leidt evenwel niet tot een algemeen verbod van het faxapparaat als verzendmiddel. Zoals uit de Leidraad bij de procedures met betrekking tot overheidssteun [14] blijkt, heeft de Commissie ondanks deze algemeen bekende risico's de verzending per fax in beginsel mogelijk geacht.

41. In casu bestaat er geen enkele aanwijzing dat de kennisgeving van het Koninkrijk Spanje van 28 juli 2000 niet volledig is verzonden. Weliswaar bewijst een bericht van verzending in beginsel niet dat een document bij de ontvanger volledig is aangekomen, omdat een bericht van verzending alleen aantoont dat het faxbericht het zendapparaat heeft verlaten. Evenwel betwist de Commissie in dit concrete geval niet dat de brief volledig is verzonden. Ook gaat het bij het document dat de Commissie op 31 juli 2000 heeft ingeschreven, juist om deze per fax verzonden brief. Moeilijk kan worden aangenomen dat de Commissie zonder verzoek om nadere inlichtingen overgaat tot de inschrijving van een onvolledig ontvangen mededeling.

42. Evenwel kan het faxbericht een ongeschikt verzendmiddel vormen, bijvoorbeeld wanneer de authenticiteit van een brief door de handtekening van de afzender op het originele exemplaar moet worden aangetoond. Zo mogen bijvoorbeeld volgens artikel 37, lid 6, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering processtukken per fax worden ingediend teneinde verjaringstermijnen in acht te nemen, maar geldt dit alleen wanneer het ondertekende origineel uiterlijk tien dagen later ter griffie wordt neergelegd. Deze speciale regeling in 's Hofs Reglement voor de procesvoering is noodzakelijk omdat zij een afwijking toestaat van de algemene regel van artikel 37, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, volgens hetwelk processtukken in het origineel en door de gemachtigde of de advocaat van de partij ondertekend moeten worden ingediend.

43. Uit het dossier blijkt niet of, en zo ja wanneer, de kennisgeving van de Spaanse regering van 28 juli 2000 per post werd nagezonden en dit is in casu ook niet van belang. Aan de kennisgeving krachtens artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 mogen namelijk, nu vormvoorschriften zoals in het Reglement voor de procesvoering ontbreken, niet dezelfde hoge eisen aan het bewijs van het auteurschap worden gesteld.

44. Volgens de regeling van punt 1.2.2 van de mededingingsregels die van toepassing zijn op steunmaatregelen van de staten [15]

14 — Aangehaald in voetnoot 4.

15 — Aangehaald in voetnoot 4, blz. 31; zie inzonderheid voor de automobielindustrie: Communautaire kaderregeling inzake staatssteun aan de automobielindustrie (PB 1997, C 279, blz. 1).

moet de aanmelding van nieuwe steunmaatregelen worden gericht aan het secretariaat-generaal van de Commissie. Zoals al uit de tekst blijkt, geldt deze regeling rechtstreeks alleen voor de aanmelding zelf en niet voor andere aan de Commissie te richten brieven.

45. Er is geen reden om de werkingssfeer van deze regeling tot andere mededelingen uit te breiden. Deze bepaling strekt ertoe de ontvangst van de kennisgevingen bij een centrale instantie — in casu het secretariaat-generaal — te concentreren. Nieuwe steunmaatregelen moeten immers eerst in het centrale register voor alle lopende gevallen van overheidssteun worden ingeschreven om vervolgens aan het in casu bevoegde directoraat-generaal te worden toegewezen.[16] Wanneer dit eenmaal is gedaan, is het niet meer nodig de correspondentie aan een centrale instantie te richten. Het is integendeel zelfs in het belang van het bevoegde directoraat-generaal om brieven van lidstaten zo snel mogelijk, dat wil zeggen zonder de omweg via het secretariaat-generaal, te ontvangen. Dit geldt inzonderheid wanneer de brief rechtsgevolgen teweegbrengt, zoals hier bijvoorbeeld het begin van een korte termijn.

46. Voor de aanmelding heeft de Commissie zelf in punt 1.2.2 van de Leidraad bij de procedures met betrekking tot overheidssteun[17] geconstateerd dat bij de afhandeling tijd kan worden gewonnen wanneer zij rechtstreeks aan het bevoegde directoraat-generaal wordt gezonden. Het is evident dat een dergelijke tijdwinst bij alle mededelingen en niet alleen bij de aanmelding wordt bereikt, wanneer deze rechtstreeks aan het bevoegde directoraat-generaal worden gericht.

47. De omstandigheid dat het faxbericht bij de Commissie buiten kantoortijd is ontvangen, heeft geen consequenties voor het begin van de termijn. Het komt er in beginsel niet op aan wanneer de bevoegde ambtenaar van een brief kennis neemt. Dit volgt al uit bijlage I bij de Leidraad bij de procedures met betrekking tot overheidssteun.[18] Daarin is bepaald dat een termijn ingaat bij ontvangst van de brief, of wanneer deze per fax wordt verzonden, bij de verzending ervan, dat wil zeggen ongeacht het tijdstip waarop de ontvanger ervan kennisneemt. Bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat dit tijdstip vaak van het toeval afhangt en door de afzender op geen enkele wijze kan worden berekend. Zou men het tijdstip van kennisneming bepalend achten, dan zou dit aanzienlijke rechtsonzekerheden teweegbrengen.

48. Artikel 3 van verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden[19] (hierna: „verordening nr. 1182/71") regelt op welk tijdstip een in dagen omschreven termijn ingaat. Volgens deze regeling wordt de dag

16 — Bijlage I bij de Leidraad bij de procedures met betrekking tot overheidssteun regeling inzake de organisatie van de Commissie, aangehaald in voetnoot 4.

17 — Aangehaald in voetnoot 4, blz. 33.

18 — Aangehaald in voetnoot 4.

19 — PB L 124, blz. 1.

waarop een gebeurtenis plaatsvindt of een handeling wordt verricht, niet meegerekend. In casu is voor het begin van de termijn het verzenden van het faxbericht bepalend.

49. Deze regeling verzekert dat de duur van de termijn niet ervan afhangt op welk uur de gebeurtenis die de termijn doet ingaan plaatsvindt.[20] Zo heeft in het onderhavige geval de omstandigheid dat de kennisgeving van de Spaanse regering de Commissie na kantoortijd bereikte, niet tot een verkorting van de termijn van vijftien werkdagen geleid.

50. De termijn ging daarom in op de eerste werkdag na 28 juli 2000 — werkdagen zijn volgens artikel 2, lid 2, van verordening nr. 1182/71 alle dagen behalve feestdagen, zondagen en zaterdagen — te weten op maandag 31 juli 2000. Krachtens artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 1182/71 liep die termijn af bij het einde van het laatste uur van 21 augustus 2000. De zaterdagen en zondagen 5 en 6, 12 en 13 en 19 en 20 augustus 2000 vallen buiten de berekening, evenals 15 augustus als feestdag van de Commissie[21], omdat dit geen werkdagen zijn.

20 — Zie voor de overeenkomstige regeling in 's Hofs Reglement voor de procesvoering, arrest van 15 januari 1987, Misset/Raad (152/85, Jurispr. blz. 223, punt 7).

21 — PB 1999, C 379, blz. 26.

2) De stuiting van de termijn

a) Tijdstip van vaststelling

51. De door de Commissie op 17 augustus 2000 gegeven beschikking is — anders dan het Koninkrijk Spanje meent — niet van slechts voorbereidende aard, maar vormt een rechtshandeling met eigen rechtsgevolgen, waarop de artikelen 249 en 254 EG van toepassing zijn. Het totstandkomen van de beschikking is in het Reglement van orde van de Commissie nader geregeld.

52. Krachtens artikel 4 van het Reglement van orde[22] worden de besluiten van de Commissie in beginsel genomen in vergadering, langs de weg van de schriftelijke procedure of langs de weg van de machtigingsprocedure. De bij de bestreden beschikking toegepaste schriftelijke procedure is bij artikel 12 van het Reglement van orde geregeld. Volgens de vierde alinea daarvan wordt een voorstel van de Commissie geacht te zijn aangenomen wanneer geen enkel lid van de Commissie binnen de voor een schriftelijke procedure vastgestelde termijn een voorbehoud heeft gemaakt of gehandhaafd. Bij het verstrijken van die termijn is de beslissingsprocedure binnen de Commissie geëindigd. Op dat moment is het besluit genomen en de beschikking vastgesteld. Daaraan doet niet

22 — PB 1999, L 252, blz. 41.

af, dat de aan de Spaanse autoriteiten gezonden brief later is gedateerd, te weten 22 augustus 2000. Deze brief diende er immers enkel toe om de al op 17 augustus 2000 gegeven beschikking uit te voeren en mee te delen. Overigens zijn beide data niet relevant voor de beoordeling, omdat het, zoals zal moeten worden aangetoond, alleen op de betekening aankomt.

53. Aangezien de op 17 augustus 2000 gegeven beschikking eerst op 23 augustus 2000, dus na het verstrijken van de termijn, werd meegedeeld, moet door uitlegging van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 worden opgehelderd welke gebeurtenis een rechtsgeldige stuiting van de termijn veroorzaakt.

b) Uitlegging van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999

54. Volgens de tekst van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 komt het aan op het geven van de beschikking, aangezien „de betrokken lidstaat de maatregelen ten uitvoer [kan] leggen, na de Commissie hiervan vooraf in kennis te hebben gesteld, tenzij de Commissie binnen een termijn van vijftien werkdagen na de ontvangst van de kennisgeving een beschikking overeenkomstig dit artikel *geeft*" (cursivering van mij).

55. Uit de gehele context van verordening nr. 659/1999 kan trouwens worden afgeleid dat de verordeninggever principieel onderscheid heeft gemaakt tussen het geven en de kennisgeving van een beschikking. In artikel 25 van verordening nr. 659/1999, dat de Commissie verplicht de betrokken lidstaat onverwijld op de hoogte te stellen van door haar vastgestelde beschikkingen, wordt immers de kennisgeving uitdrukkelijk geregeld.

56. Anders dan de Commissie meent, kan daaruit echter niet worden geconcludeerd dat de regeling van artikel 25 van verordening nr. 659/1999 overbodig is omdat de Commissie al verplicht was de beschikkingen binnen een bepaalde termijn ter kennis van de betrokken adressaten te brengen. Want enerzijds geldt deze algemene regeling voor alle beschikkingen die op basis van verordening nr. 659/1999 worden vastgesteld, met inbegrip van die welke niet aan termijnen zijn gebonden, terwijl anderzijds de Commissie in artikel 25 wordt verplicht tot een „onverwijld" en derhalve sneller handelen dan de inachtneming van een termijn doorgaans vereist.

57. Artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 moet echter in het licht van het Verdrag worden uitgelegd. Volgens vaste rechtspraak moeten bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht voorzover mogelijk in overeenstemming met het EG-Verdrag worden uitgelegd. [23]

23 — Arresten van 25 november 1986, Klensch e.a. (201/85 en 202/85, Jurispr. blz. 3477, punt 21), en 21 maart 1991, Rauh (C-314/89, Jurispr. blz. I-1647, punt 17).

58. Het EG-Verdrag bevat in artikel 254, lid 3, EG de regeling dat beschikkingen (eerst) door hun kennisgeving van kracht worden. Anders dan voor verordeningen, bevat artikel 254, lid 2, EG voor beschikkingen niet het voorschrift dat zij in het Publicatieblad worden bekendgemaakt. De kennisgeving is derhalve een onmisbare formaliteit voor het operationeel worden van een beschikking. [24]

59. Volgens de rechtspraak van het Hof mag een overheidsbesluit niet aan de justitiabelen worden tegengeworpen voordat deze ervan kennis hebben kunnen nemen. [25] Ditzelfde moet dan ook gelden wanneer de adressaten van de rechtshandeling niet justitiabelen zijn maar lidstaten.

60. Gelet op artikel 254, lid 3, EG dient artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 daarom aldus te worden uitgelegd, dat het voor de stuiting van de termijn niet aankomt op de datum waarop de Commissie de beschikking heeft vastgesteld, doch op de kennisgeving van die beschikking.

61. De Commissie is daarentegen van mening dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de rechtsgeldigheid van de beschikking als zodanig (validité intrinsèque), die al bij de vaststelling van de beschikking door de Commissie intreedt, en de werking jegens derden. Dit laatste is geregeld bij artikel 254, lid 3, EG. Voor artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 is echter de rechtsgeldigheid als zodanig bepalend.

62. Dit kan niet worden aanvaard. Onder omstandigheden komt aan een rechtshandeling die is vastgesteld maar nog niet bekendgemaakt, een latente of afhankelijk van de kennisgeving uitgestelde werking toe. In deze fase mag zij met name niet meer worden gewijzigd. [26]

63. Om echter rechtsgevolgen jegens de adressaat teweeg te brengen — en daarop komt het in casu aan — moet deze van de rechtshandeling in kennis worden gesteld. De beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, heeft namelijk ook tot doel de in artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 bepaalde termijn te stuiten en de lidstaat op die wijze te verbieden de steun ten uitvoer te leggen. Zonder dat de lidstaat van de beschikking in kennis wordt gesteld, kan dit gevolg jegens hem niet intreden.

24 — Zie conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in de zaak Commissie/BASF AG e.a. (arrest van 15 juni 1994, C-137/92 P, Jurispr. 1994, blz. I-2555, 2559, punt 62).

25 — Arrest van 25 januari 1979, Racke (98/78, Jurispr. blz. 69, punt 15).

26 — Arrest van 23 februari 1988, Verenigd Koninkrijk/Raad, „Leghennen" (131/86, Jurispr. blz. 905, punten 34 e.v.).

64. Deze uitlegging is in overeenstemming met doel en strekking van de termijnregeling in artikel 4 van verordening nr. 659/1999. Zoals in het algemeen bij termijnen, hebben ook de aldaar geregelde termijnen tot doel om na het verstrijken ervan plaats te maken voor rechtszekerheid en rechtsvrede. De voor het eerst in 's Hofs arrest Lorenz[27] ontwikkelde beginselen zijn in dit artikel in positief recht omgezet. In het arrest Siemens[28] heeft het Hof deze beginselen verder gemotiveerd.

65. Weliswaar hebben de hieronder weergegeven constateringen van het Hof in die zaak betrekking op de termijn van twee maanden waarbinnen de Commissie de formele onderzoeksprocedure moet inleiden, doch zij kunnen ook worden getransponeerd op de termijn van vijftien werkdagen na de kennisgeving van de lidstaat dat deze de steunmaatregelen ten uitvoer zal leggen. Het Hof verklaarde[29]:

„Door zich [in het arrest Lorenz] te laten leiden door de artikelen 173 en 175 EG-Verdrag en de maximumduur van de termijn op twee maanden te stellen, heeft het Hof een rechtsonzekerheid willen vermijden die kennelijk in strijd zou zijn met het doel van de bij artikel 93, lid 3, EG-Verdrag ingevoerde vooronderzoeksfase inzake de overheidssteun. Dit doel, de lidstaat de nodige rechtszekerheid te bieden door hem spoedig te laten weten waar hij in verband met de verenigbaarheid met het Verdrag van een mogelijk urgente steunmaatregel aan toe is, zou immers in gevaar komen wanneer deze termijn als een richttermijn werd beschouwd. Bovendien zou de rechtsonzekerheid die daarvan het gevolg zou zijn, worden vergroot in geval van kunstmatige verlenging van de vooronderzoeksfase."

66. In dit geval heeft de Commissie er niet aan getwijfeld dat de termijn van vijftien werkdagen van dwingende aard is. Zou men echter voor de stuiting van de termijn het vaststellen van de beschikking door de Commissie bepalend achten en niet de kennisgeving van de beschikking aan de lidstaat, dan zou deze termijn ten opzichte van de lidstaat worden verlengd.

67. Of en wanneer de Commissie intern een beschikking heeft vastgesteld, kan door de betrokken lidstaat meestal niet worden nagegaan. In beginsel mogen steunmaatregelen ten uitvoer worden gelegd wanneer de in artikel 4 van verordening nr. 659/1999 bepaalde termijnen zijn verstreken. Wanneer het voor de stuiting van de termijn zou aankomen op het (intern) vaststellen van de beschikking, zou dit ertoe leiden dat de lidstaat, ofschoon hij al ten minste twee maanden op een beschikking van de Commissie heeft gewacht en de aanvullende termijn van vijftien werkdagen is verstreken, er nog steeds niet van kan uitgaan dat de steun geacht wordt door de Commissie te zijn goedgekeurd. De lidstaat zou nog

27 — Arrest van 11 december 1973, Lorenz (120/73, Jurispr. blz. 1471).

28 — Arrest van 15 februari 2001, Oostenrijk/Commissie, „Siemens" (C-99/98, Jurispr. blz. I-1101, punt 73).

29 — Arrest Siemens, aangehaald in voetnoot 28, punt 73.

langer met de uitvoering van de maatregelen moeten wachten om niet het risico te lopen dat de steun later zou worden teruggevorderd. Onduidelijk is daarbij hoe lang hij nog zou moeten wachten om ervan verzekerd te zijn dat hem niet toch nog een beschikking van de Commissie wordt betekend die de Commissie binnen de vijftien werkdagen heeft vastgesteld. Het zou in tegenspraak zijn met de doelstelling van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999, rechtszekerheid te verschaffen, wanneer men het vaststellen van de beschikking bepalend zou achten en niet de kennisgeving ervan.

68. Daarbij moet ook worden bedacht dat een beschikking van de Commissie niet alleen de belangen van de lidstaten raakt, maar ook steeds die van de ontvanger van de steun. De verlening of de weigering van de steun is voor de ontvanger doorgaans van enorm economisch of zelfs existentieel belang. Al zijn zij niet de rechtstreekse adressaten van de beschikking, ook hun door het verstrijken van de vijftien werkdagen gewekte vertrouwen in de goedkeuringsfictie dient te worden beschermd.

69. Tot slot moet worden overwogen dat het bij de beschikking tot inleiding van de formele goedkeuringsprocedure gaat om een voor beroep vatbare handeling. [30] Krachtens artikel 230, lid 5, EG gaat de beroepstermijn in de regel in vanaf de dag van bekendmaking respectievelijk kennisgeving van de handeling. Zou men voor de stuiting van de termijn krachtens artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 het vaststellen daarvan bepalend achten, dan zou de beschikking voor de adressaat al rechtsgevolgen hebben alvorens de beroepstermijn zelfs maar is ingegaan en de handeling dus aanvechtbaar wordt. Het is voor de samenhang van de communautaire rechtsorde en het beginsel van volledige rechtsbescherming noodzakelijk, dat voor het ontstaan van de rechtsgevolgen van een beschikking en voor het begin van de beroepstermijn geen verschillende tijdstippen worden vastgesteld.

c) Toepassing op het onderhavige geval

70. Bijgevolg moet worden onderzocht of aan het Koninkrijk Spanje kennis is gegeven van de bestreden beschikking vóór het verstrijken van de termijn op 21 augustus 2000.

71. Van een beschikking is kennis gegeven wanneer zij aan haar adressaat is meegedeeld en deze in staat is gesteld daarvan kennis te nemen. [31] De beschikking is mee-

30 — Zie supra punten 29 e.v.

31 — Arresten van 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie (6/72, Jurispr. blz. 215, punt 10), en 13 juli 1989, Olbrechts/Commissie (58/88, Jurispr. blz. 2643, punt 10).

gedeeld zodra zij op regelmatige wijze binnen het bereik van de ontvanger is gekomen. [32]

72. De kennisgeving heeft niet plaatsgehad via de faxberichten van 17 en 18 augustus 2000. Deze bevatten alleen de beknopte mededeling dat de Commissie een beschikking krachtens artikel 88, lid 2, EG heeft gegeven, maar niet de uit veertien bladzijden bestaande beschikking zelf. Enerzijds behoeft een beschikking in de zin van artikel 249 EG krachtens artikel 253 EG een motivering, die echter in de mededelingen van 17 en 18 augustus 2000 ontbreekt. Anderzijds heeft de Commissie nimmer betoogd dat deze mededelingen geacht moeten worden de beschikking krachtens artikel 88, lid 2, EG te vormen. Alleen de bekendheid met het feit dat een relevante beschikking is gegeven, kan de kennisgeving van de beschikking zelf niet vervangen. [33]

73. De kennisgeving geschiedde integendeel eerst door de betekening van de bestreden beschikking op 23 augustus 2000, derhalve na het verstrijken van de termijn. Bijgevolg kon de bestreden beschikking in casu de termijn niet stuiten. Derhalve moeten de maatregelen als bestaande steun worden beschouwd, zodat de formele procedure krachtens artikel 88, lid 2, EG eerst zou kunnen worden toegepast nadat de Commissie en het Koninkrijk Spanje het niet eens waren geworden over de dienstige maatregelen krachtens artikel 88, lid 1, EG.

32 — Aldus het Hof met betrekking tot wilsverklaringen, zie arrest van 10 december 1957, ALMA/Hoge Autoriteit (8/56, Jurispr. blz. 189, 200).

33 — Zie arrest van 9 januari 1997, Commissie/Socurte e.a. (C-143/95 P, Jurispr. blz. I-1, punt 31).

De beschikking om de formele procedure in te leiden, berust daarom op een onjuiste rechtsopvatting.

3) Grief inzake ontoereikende motivering

74. Voor het geval het Hof deze uiteenzettingen niet mocht aanvaarden, dien ik nog in te gaan op de door de Spaanse regering subsidiair aangevoerde grief.

75. Verzoeker heeft betoogd dat uit de bestreden beschikking niet blijkt dat de Commissie overtuigd was van de onverenigbaarheid van de steun met het gemeenschapsrecht. Bijgevolg is de beschikking behept met een formeel motiveringsgebrek.

76. Zoals boven al uiteengezet, is de beschikking krachtens artikel 88, lid 2, EG slechts vatbaar voor beroep tot nietigverklaring voorzover het de kwalificatie van de betrokken steunmaatregelen als nieuwe of bestaande steun betreft. Wat de verenigbaarheid van de steunmaatregelen met het gemeenschapsrecht betreft, vormt zij echter slechts een voorbereidende maatregel. De betrokken personen worden tegen haar onwettigheid — ook van formele aard — voldoende beschermd door de mogelijkheid beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de beschikking die de procedure afsluit. De grief inzake de ontoereikende motivering van de beschikking is daarom niet-ontvankelijk.

77. In casu zou deze grief evenwel kunnen worden uitgelegd als een klacht over misbruik van bevoegdheid. In wezen betoogt de Spaanse regering immers dat de Commissie de bestreden beschikking alleen heeft gegeven om het verstrijken van de in artikel 4, lid 6, van verordening nr. 659/1999 vervatte termijn van vijftien dagen te voorkomen en niet — zoals bepaald in artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 — omdat na een eerste onderzoek van de steunmaatregel twijfel is gerezen over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt.

78. Maar ook aldus verstaan, kan de grief niet slagen. Ten eerste is immers de beschikking ook met het oog op deze grief niet vatbaar voor beroep, omdat een beroep tegen de beschikking die de procedure afsluit, de ontvanger ook op dit punt voldoende bescherming biedt. In de tweede plaats heeft de Spaanse regering geen concrete aanwijzingen verschaft die de grief inzake misbruik van bevoegdheid zouden kunnen staven.

VII — Kosten

79. De beslissing over de kosten berust op artikel 69, lid 2, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering, volgens hetwelk de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen voorzover dit is gevorderd.

Conclusie

80. Mitsdien geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

1) De beschikking van de Commissie van 17 augustus 2000 (bij brief van 22 augustus 2000 op 23 augustus 2000 betekend) wordt met betrekking tot alle daarin genoemde maatregelen, met uitzondering van de in juni 1988 verleende garantie, nietig verklaard.

2) De Commissie wordt in de kosten van de procedure verwezen.