CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL N. JÄÄSKINEN van 25 november 2010 [1]

1. Met haar hogere voorziening vordert de Commissie van de Europese Gemeenschappen vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 10 december 2008, Kronoply en Kronotex/Commissie (T-388/02, hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht ontvankelijk heeft verklaard het beroep van Kronoply GmbH & Co. KG (hierna: „Kronoply") en Kronotex GmbH & Co. KG (hierna: „Kronotex") tegen beschikking C(2002) 2018 def. van de Commissie van 19 juni 2002 om geen bezwaar te maken tegen de steun die door Duitsland ten gunste van Zellstoff Stendal GmbH voor de bouw van een pulpfabriek is verleend (hierna: „litigieuze beschikking"). De Commissie concludeert tevens tot niet-ontvankelijkverklaring van het bij het Gerecht tegen de litigieuze beschikking aangebrachte beroep.

2. In het kader van de onderhavige zaak vraagt de Commissie het Hof, het standpunt te verlaten dat besloten ligt in de huidige rechtspraak, genaamd „Cook en Matra" [2], betreffende de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van beroepen die zijn ingesteld tegen beschikkingen die de Commissie vaststelt in het kader van de procedure van toezicht op staatssteun krachtens artikel 88, lid 3, EG. [3]

3. Ofschoon ik de doeltreffende bescherming van de procedurerechten van de belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG steun, geef ik het Hof in overweging, de rechtspraak Cook en Matra ter verduidelijking van de procedure nader te preciseren, maar tegelijkertijd een bij de rechtsbedeling in acht te nemen dwingend vereiste van rechtszekerheid tot zijn recht te laten komen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Arresten van 19 mei 1993, Cook/Commissie (C-198/91, Jurispr. blz. I-2487); 15 juni 1993, Matra/Commissie (C-225/91, Jurispr. blz. I-3203), en 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719).

3 — Voor zover het bestreden arrest is gewezen op 10 december 2008, wordt naar de bepalingen van het EG-Verdrag verwezen volgens de nummering vóór de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

I — Feiten, procesverloop en bestreden arrest

A — *Voorgeschiedenis van het geschil en litigieuze beschikking*

4. Kronoply en Kronotex, vennootschappen naar Duits recht, vervaardigen van hout afgeleide materialen op hun productieafdelingen te Heiligengrabe, in het Land Brandenburg (Duitsland).

5. Bij brief van 9 april 2002 hebben de Duitse autoriteiten bij de Commissie een project voor staatssteun ten gunste van Zellstoff Stendal GmbH (hierna: „ZSG") aangemeld, dat bestemd was voor de financiering van de bouw van een installatie voor de vervaardiging van hoogwaardige celstof, en de oprichting van een houtbevoorradingsonderneming en een logistiekonderneming te Arneburg in het Land Sachsen-Anhalt (Duitsland).

6. Bij brief van 19 juni 2002 heeft de Commissie de litigieuze beschikking gegeven. Op 28 september 2002 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 26, lid 1, van verordening nr. (EG) 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1), in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* een samenvatting met vermelding van de litigieuze beschikking bekendgemaakt. [4]

7. In aanmerking nemend dat in de betrokken sector geen overcapaciteit bestaat en rekening houdend met het aantal rechtstreekse en indirecte arbeidsplaatsen (580 rechtstreekse arbeidsplaatsen in de celstoffabriek en ongeveer 1 000 indirecte arbeidsplaatsen in de betrokken regio of in de aanliggende zones) heeft de Commissie besloten, de aangemelde maatregelen, die bestonden in een lening die niet hoefde te worden terugbetaald, een belastingpremie voor investering en een waarborg, toe te staan.

B — *Bestreden arrest*

8. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 23 december 2002 hebben Kronoply en Kronotex bij het Gerecht beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

9. Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 februari 2003, heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen op basis van twee middelen, te weten de te late instelling van het beroep en het ontbreken van procesbevoegdheid van rekwiranten. Bij beschikking van 14 juni 2005 heeft het Gerecht besloten, de exceptie van niet-ontvankelijkheid bij de zaak ten gronde te voegen.

10. In het bestreden arrest heeft het Gerecht de aan te late instelling van het beroep ontleende exceptie van niet-ontvankelijkheid verworpen, maar het middel dat rekwiranten geen procesbelang hebben bij betwisting van de gegrondheid van de litigieuze beschikking aanvaard. Daarentegen heeft het Gerecht de

4 — PB C 232, blz. 2.

verzoekende vennootschappen ontvankelijk verklaard in hun vordering strekkende tot bescherming van de procedurerechten, maar deze ongegrond verklaard.

11. In de eerste plaats heeft het Gerecht in de punten 57 tot en met 59 van het bestreden arrest op de voorgrond gesteld dat bij het toezicht van de Commissie op de verenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt de voorlopige procedure moet worden onderscheiden van de formele onderzoeksprocedure. In de tweede plaats heeft het Gerecht in de punten 60 en 61 van voormeld arrest verwezen naar de rechtspraak op grond waarvan het beroep van een belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG tegen de beschikking van de Commissie, geen bezwaar te maken na afloop van de voorlopige procedure, ontvankelijk moet worden verklaard voor zover het strekt tot bescherming van procedurerechten die de belanghebbende aan die bepaling ontleent.

12. Daarentegen heeft het Gerecht, na in punt 62 van het bestreden arrest te hebben verklaard dat een verzoeker, om de gegrondheid van de litigieuze beschikking aan de orde te kunnen stellen, zijn bijzondere status moet aantonen in de zin van het arrest Plaumann/Commissie [5], in punt 63 van datzelfde arrest geoordeeld dat rekwiranten met hun beroep zowel de weigering van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden aan de orde stelden als de gegrondheid van de litigieuze beschikking. Het heeft dan ook de procesbevoegdheid van rekwiranten aan een onderzoek onderworpen.

5 — Arrest van 15 juli 1963 (25/62, Jurispr. blz. 207).

13. Aangaande de vraag of rekwiranten de gegrondheid van de litigieuze beschikking aan de orde konden stellen heeft het Gerecht geconstateerd dat rekwiranten geen procesbevoegdheid hadden voor zover zij niet hadden aangetoond dat zij een bijzondere status hadden in de zin van voormeld arrest Plaumann/Commissie, en heeft het bijgevolg dit onderdeel van het beroep niet-ontvankelijk verklaard in de punten 64 tot en met 69 van het bestreden arrest.

14. Aangaande de procesbevoegdheid ter bescherming van procedurerechten heeft het Gerecht in punt 77 van het bestreden arrest geoordeeld dat rekwiranten rechtens genoegzaam een concurrentieverband en het gevaar voor aantasting van hun positie op de markt hadden aangetoond, zodat zij als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG konden worden beschouwd. Het heeft hun beroepen dan ook ontvankelijk verklaard voor zover deze strekten tot bescherming van hun procedurerechten.

15. Op deze grondslag is het Gerecht overgegaan tot een onderzoek van alle door rekwiranten aangevoerde middelen.

16. Na in punt 80 van het bestreden arrest te hebben opgemerkt dat alleen het tweede middel betrekking had op het niet-inleiden van de formele onderzoeksprocedure, heeft het Gerecht in de punten 81 tot en met 83 van het bestreden arrest geoordeeld dat, ofschoon het volgens de rechtspraak niet op zijn weg lag, middelen die er uitsluitend toe strekken de gegrondheid van de beschikking aan de orde te stellen, uit te leggen als middelen die in werkelijkheid ertoe strekken procedurerechten te beschermen, het wel kon nagaan of argumenten ten gronde geen elementen bevatten tot staving van een middel ten betoge dat ernstige moeilijkheden de inleiding van

de procedure van artikel 88, lid 2, EG rechtvaardigen. Het heeft dan ook het eerste en het tweede middel ontvankelijk en het derde middel niet-ontvankelijk verklaard. Tot slot heeft het Gerecht geconstateerd dat de Commissie op goede gronden de formele onderzoeksprocedure niet had ingeleid.

II — De principale hogere voorziening

A — *De hogere voorziening van de Commissie*

17. Tot staving van haar hogere voorziening voert de Commissie drie middelen aan.

18. Met haar eerste middel, ontleend aan schending van de artikelen 88 EG en 230, vierde alinea, EG, verwijt de Commissie het Gerecht, zich te hebben gebaseerd op rechtspraak die indruist tegen voormelde verdragsartikelen. Het Gerecht zou dus ten onrechte zijn redenering hebben geconstrueerd op het in punt 60 van het bestreden arrest tot uitdrukking gebrachte beginsel dat wanneer de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, de verenigbaarheid van een steunmaatregel vaststelt in een beschikking op grond van artikel 88, lid 3, EG, de procedurerechten van artikel 88, lid 2, EG slechts aan de orde kunnen komen wanneer de rechthebbenden die beschikking kunnen aanvechten voor de gemeenschapsrechter. [6]

19. Met haar tweede middel, ontleend aan een tegenstrijdigheid in de motivering bij de uitlegging van de middelen van rekwiranten, uit de Commissie kritiek op de benadering van het Gerecht op grond dat deze naar haar oordeel ertoe leidt dat het verschil wegvalt tussen de middelen betreffende de procedurerechten en de middelen ten gronde, die uitsluitend zijn voorbehouden aan belanghebbenden waarvan de rechten door een beschikking van de Commissie ernstig worden aangetast. De uitlegging waartoe het Gerecht overgaat in de punten 82 en 83 van het bestreden arrest verruimt daarmee het begrip procesbevoegdheid.

20. Met haar derde middel, dat is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het begrip belanghebbende partij, verwijt de Commissie het Gerecht, van de vaste praktijk te zijn afgeweken door te oordelen dat ondernemingen die op de enkele markt voor de bevoorrading met grondstoffen concurrenten van de steunontvanger waren, als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG moesten worden beschouwd.

6 — De Commissie doelt op de uitspraken Cook en Matra en het arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, en uit kritiek op punt 60 van het bestreden arrest.

III — Het verweerschrift van ZSG

21. De Commissie wordt in haar hogere voorziening gesteund door ZSG, die op 23 februari 2009 een verweerschrift heeft ingediend waarin zij haar eigen argumenten uiteenzet, hoewel deze ruimschoots overeenstemmen met de middelen van de Commissie.

22. ZSG verzoekt het Hof, in de eerste plaats, het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarin het beroep van Kronoply en Kronotex ontvankelijk is verklaard en, in de tweede plaats, het beroep tot nietigverklaring van Kronoply en Kronotex op alle onderdelen niet-ontvankelijk te verklaren.

23. ZSG vermeldt in haar verweerschrift uitdrukkelijk dat zij enkel een aantal aanvullende opmerkingen plaatst bij de voornaamste middelen van de Commissie. Het Hof zal derhalve moeten nagaan welke van de door ZSG voorgedragen argumenten kunnen worden beschouwd als middelen van een incidentele hogere voorziening.

24. Dienaangaande breng ik in herinnering dat volgens vaste rechtspraak uit artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat interveniënten voor het Gerecht als partijen voor die rechterlijke instantie worden beschouwd. In geval van hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht is derhalve artikel 115, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie op hen van toepassing, zodat zij niet overeenkomstig de artikelen 93 en 123 van voormeld Reglement voor de procesvoering een nieuw verzoek tot interventie bij het Hof hoeven in te dienen. [7]

25. Artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof verzet er zich dus niet tegen dat een interveniënt andere argumenten aanvoert dan de door hem ondersteunde partij, zolang die argumenten maar strekken tot ondersteuning van de conclusies van deze partij. [8] Een interveniënt die krachtens artikel 115 van het Reglement voor de procesvoering een memorie van antwoord mag indienen, moet immers, bij gebreke van een uitdrukkelijke beperking, middelen kunnen aanvoeren inzake elk rechtspunt dat de grondslag van het bestreden arrest vormt. [9]

26. Niets belet dus dat bepaalde argumenten van ZSG als middelen van een incidentele hogere voorziening worden aangemerkt.

IV — Algemene opmerkingen over de aard van het krachtens artikel 88, lid 2, EG aan de belanghebbenden verleende recht

27. Alvorens de in de hogere voorziening aangevoerde middelen te onderzoeken, wens ik enkele relevante regels van het bij het EG-Verdrag ingevoerde stelsel van toezicht op staatssteun in herinnering te roepen.

7 — Arrest van 11 februari 1999, Antillean Rice Mills e.a./Commissie (C-390/95 P, Jurispr. blz. I-769, punt 20).

8 — Arrest van 8 juli 1999, Chemie Linz/Commissie (C-245/92 P, Jurispr. blz. I-4643).

9 — Arrest Antillean Rice Mills e.a./Commissie, reeds aangehaald (punten 21en 22).

28. In artikel 88 EG is een bijzondere procedure neergelegd, die inhoudt dat steunregelingen door de Commissie aan een voortdurend onderzoek en aan toezicht worden onderworpen. Met betrekking tot nieuwe steunmaatregelen die lidstaten zouden willen nemen, is voorzien in een voorafgaande procedure, zonder welke geen steunmaatregel kan worden geacht op regelmatige wijze te zijn vastgesteld. Ingevolge artikel 88, lid 3, eerste volzin, EG moet de Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen op de hoogte worden gebracht voordat die maatregelen ten uitvoer worden gelegd. Vervolgens onderwerpt de Commissie de voorgenomen steunmaatregelen aan een eerste onderzoek. Blijkt daarbij dat een voorgenomen steunmaatregel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, dan opent zij onverwijld de procedure van artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG. [10]

29. Zoals advocaat-generaal Mengozzi heeft opgemerkt in de zaak British Aggregates/Commissie, komen beschikkingen die zonder formele onderzoeksprocedure worden gegeven tot stand na een summier onderzoek van korte duur en, in de meeste gevallen, in het kader van een dialoog tussen uitsluitend de Commissie en de betrokken lidstaat. De bedoeling van de wetgever is geweest dat de Commissie door middel van deze handelingen een langdurig volledig onderzoek kan voorkomen als op het eerste gezicht al blijkt dat kennelijk geen sprake is van steun of dat deze verenigbaar is met de bepalingen van de gemeenschappelijke markt. [11]

30. Bij haar beoordeling is de Commissie gehouden, bepaalde vereisten te eerbiedigen, in de eerste plaats met betrekking tot de beperking van haar bevoegdheid om zich over de verenigbaarheid van een steunmaatregel uit te spreken tot maatregelen die geen ernstige moeilijkheden opwerpen, zodat dit het uitsluitende criterium is. [12] In de tweede plaats bezit de Commissie geen discretionaire bevoegdheid aangaande de inleiding van de formele onderzoeksprocedure wanneer zij op ernstige moeilijkheden stuit. [13] In de derde plaats is het begrip ernstige moeilijkheden een objectief begrip. [14]

31. Volgens vaste rechtspraak kan de Commissie dan ook alleen wanneer zij na een eerste onderzoek tot de overtuiging komt dat een steunmaatregel verenigbaar is met het Verdrag, zich beperken tot de voorlopige procedure van artikel 88, lid 3, EG en een gunstige beschikking geven. Brengt het eerste onderzoek de Commissie echter tot een

10 — Arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald (punten 35 en 36).

11 — Conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak waarin het arrest British Aggregates/Commissie (C-487/06 P, Jurispr. blz. I-10505, punt 74) is gewezen.

12 — Volgens de rechtspraak kan de Commissie dus niet weigeren de formele onderzoeksprocedure te openen met een beroep op andere omstandigheden, zoals het belang van derden, overwegingen van proceseconomie of eender welke andere administratieve opportuniteitsoverweging. Zie arrest Gerecht van 15 maart 2001, Prayon-Rupel/Commissie (T-73/98, Jurispr. blz. II-867, punt 44).

13 — Arrest Prayon-Rupel/Commissie, reeds aangehaald (punt 45).

14 — Zie arrest van 2 april 2009, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie (C-431/07 P, Jurispr. blz. I-2665, punten 61 en 63).

tegengestelde conclusie, of heeft zij niet alle problemen weten op te lossen die zich bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt voordoen, dan is zij verplicht alle nodige adviezen in te winnen en hiertoe de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. [15]

32. Pas in deze laatste fase, die bedoeld is om de Commissie volledig te informeren over alle gegevens van de zaak, is de Commissie volgens het Verdrag verplicht, de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken. [16]

33. Dienaangaande wijs ik erop dat de aard van het door artikel 88, lid 2, EG verleende recht, opmerkingen kenbaar te maken, niet mag worden verward met de aard van het recht om te worden gehoord, uitgelegd als het recht van verweer in eigenlijke zin.

34. Zo vermeldt het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"), onder de essentiële elementen van het beginsel van behoorlijk bestuur, het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier en de plicht van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden. [17]

35. De eerbiediging van het recht te worden gehoord in elke procedure die tot een voor een bepaalde persoon bezwarend besluit kan leiden, vormt immers een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht, dat zelfs bij ontbreken van elke regeling betreffende de betrokken procedure in acht moet worden genomen. [18]

36. Voor zover de enige geadresseerde van de beschikking van de Commissie krachtens artikel 88, lid 2, een lidstaat is [19], moet voormeld beginsel restrictief worden uitgelegd voor de toepassing ervan in het kader van de formele onderzoeksprocedure door de Commissie.

37. Ofschoon artikel 88, lid 2, EG de belanghebbenden het recht geeft hun opmerkingen

15 — Zie onder meer arrest van 20 maart 1984, Duitsland/Commissie (84/82, Jurispr. blz. 145, punt 13), arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald (punt 39); arrest van 17 juli 2008, Athinaïki Techniki/Commissie, (C-521/06 P, Jurispr. blz. I-5829, punt 34); arrest Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie, reeds aangehaald (punt 61); arrest Prayon Rupel/Commissie, reeds aangehaald (punt 42), en arrest Gerecht van 18 september 1995, SIDE/Commissie (T-49/93, Jurispr. blz. II-2501, punt 58.

16 — Reeds aangehaalde arresten Cook/Commissie (punt 22) en Matra/Commissie (punt 16); arrest van 13 december 2005, Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, (C-78/03 P, Jurispr. blz. I-10737, punt 34), en arrest Athinaiki Techniki/Commissie, reeds aangehaald (punten 34 en 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 — Afgekondigd te Nice op 7 december 2000 (PB C 364, blz. 1). Artikel 41 van het Handvest, getiteld „Recht op behoorlijk bestuur", bepaalt in lid 1 dat „[e]enieder [...] er recht op [heeft] dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld".

18 — Arresten van 24 oktober 1996, Commissie/Lisrestal e.a., (C-32/95 P, Jurispr. blz. I-5373, punt 21), en 29 juni 2010, Commissie/Alrosa (C-441/07 P, Jurispr. blz. I-5949).

19 — Zie bijvoorbeeld punt 81 van de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaken die hebben geleid tot het arrest van 11 september 2008, Duitsland e.a./Kronofrance (C-75/05 P en C-80/05 P, Jurispr. blz. I-6619).

kenbaar te maken, wordt deze bepaling in de rechtspraak immers aldus uitgelegd dat de belanghebbenden uitsluitend het recht hebben om, gelet op de omstandigheden van het concrete geval, op passende wijze bij de administratieve procedure te worden betrokken. [20]

38. In de onderhavige procedure is naar mijn oordeel van essentieel belang dat artikel 88, lid 2, EG alleen het recht om opmerkingen in te dienen raakt en niet de rechten van de verdediging. [21]

39. Uit de rechtspraak volgt duidelijk dat andere belanghebbenden dan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de toekenning van de steun, geen aanspraak kunnen maken op een debat op tegenspraak met de Commissie, zoals dit voor deze lidstaat wel mogelijk is. [22] Zoals het Hof heeft verklaard in het arrest SFEI e.a., „[zijn] [d]e in artikel 93, lid 3, neergelegde aanmeldingsplicht en het voorafgaandelijk verbod op de tenuitvoerlegging van voorgenomen steunmaatregelen, [...] gericht tot de lidstaat. Bovendien is ook de beslissing waarbij de Commissie de onverenigbaarheid van een steunmaatregel vaststelt en de lidstaat uitnodigt de maatregel binnen de door haar vastgestelde termijn op te heffen, tot de lidstaat gericht." [23]

40. Men moet immers niet uit het oog verliezen dat de procedure van toezicht op staatssteun een bestuurlijke procedure is, die geen quasi-jurisdictionele elementen vertoont.

V — Het eerste middel van de hogere voorziening

A — *Argumenten van de Commissie*

41. Met haar eerste middel betoogt de Commissie dat het Gerecht zich in het kader van zijn beoordeling van de procesbevoegdheid van rekwiranten heeft gebaseerd op met de artikelen 88 EG en 230, vierde alinea, EG strijdige rechtspraak, voor zover zij toegang tot de procedure voor het Hof verleent aan verzoekers die, zonder te voldoen aan de in artikel 230, vierde alinea, EG gestelde

20 — Arresten Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie (T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punt 60); 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie (T-228/99 en T-233/99, Jurispr. blz. II-435, punt 125); 12 september 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie (T-68/03, Jurispr. blz. II-2911, punt 42), en 26 juni 2008, SIC/Commissie (T-442/03, Jurispr. blz. II-1161, punten 222-225).

21 — Zie onder meer arrest Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie, reeds aangehaald (punt 43). Anders dan de belanghebbenden bezit de lidstaat in het kader van die procedure volledige rechten van verweer die hem toebehoren en waarvan schending nietigverklaring van de beschikking van de Commissie kan rechtvaardigen indien komt vast te staan dat de procedure zonder die onrechtmatigheid tot een ander resultaat zou hebben geleid. Zie punten 53-56 van de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Commissie/Scott (arrest van2 september 2010, C-290/07 P, Jurispr. blz. I-7763).

22 — Arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald (punt 59); arrest van 24 september 2002, Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie (C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punt 82); arrest Gerecht van 1 juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commissie (T-62/08, Jurispr. blz. II-3229, punt 162).

23 — Arrest van 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 73).

voorwaarden voor ontvankelijkheid, opkomen tegen een beschikking krachtens artikel 88 EG met een beroep op de bescherming van beweerdelijk in lid 2 van dit laatste artikel voorziene procedurerechten.

42. Na te hebben gewezen op het verschil tussen de procedures van de leden 2 en 3 van artikel 88 EG, zet de Commissie uiteen dat belanghebbende partijen slechts uit hoofde van artikel 88, lid 2, EG hun argumenten kenbaar kunnen maken.

43. Bovendien is het volgens de Commissie gelet op het Verdrag geenszins noodzakelijk, te voorzien in bijzondere rechtsbescherming die een uitzondering op artikel 230, vierde alinea, EG zou rechtvaardigen ten behoeve van het beginsel van rechtmatigheid van het optreden van de Commissie en ter verzekering van een volledige rechterlijke bescherming ingeval steun verenigbaar wordt verklaard zonder inleiding van de formele onderzoeksprocedure. Wanneer het oorzakelijk verband tussen het stilzitten van de Commissie (niet-inleiding van de formele onderzoeksprocedure) en de beweerde onrechtmatigheid van haar beschikking komt vast te staan en de verzoeker voormelde voorwaarden voor ontvankelijkheid vervult, kan een dergelijke beschikking immers aan rechterlijk toezicht worden onderworpen.

44. Tot slot volgt volgens de Commissie uit het bestreden arrest, inzonderheid punt 70 daarvan, dat het Gerecht het standpunt huldigt dat voor procesbevoegdheid ter bescherming van procedurerechten niet vereist is dat de verzoeker door de aangevochten beschikking individueel en rechtstreeks wordt geraakt. Dat standpunt zou slechts te verdedigen zijn indien werd bewezen dat artikel 88, lid 2, EG niet alleen een verplichting op de Commissie legt, maar ook rechten voor de belanghebbenden in het leven roept.

45. Volgens de Commissie is artikel 88, lid 2, EG een bestuurlijke bepaling die betrekking heeft op de bijzondere procedure voor toezicht op staatssteun, en niet op de voorwaarden voor toegang tot het Hof. Nu de gemeenschapswetgever expliciet de voorwaarden voor ontvankelijkheid heeft vastgelegd in artikel 230, vierde alinea, EG, zou het absurd zijn te concluderen dat hij er stilzwijgend van heeft willen afwijken via artikel 88 EG.

B — *De ontvankelijkheid van beroepen op het gebied van staatssteun en de introductie van de oplossing Cook en Matra*

46. Om te beginnen [24] volstaat het eraan te herinneren dat overeenkomstig artikel 230, vierde alinea, EG een natuurlijke of rechtspersoon slechts beroep kan instellen tegen een tot een andere persoon gerichte beschikking,

24 — Ik wijs erop dat de bij het Verdrag van Lissabon ingevoerde wijzigingen niet van invloed zijn geweest op het onderzoek van de onderhavige zaak.

indien deze beschikking hem rechtstreeks en individueel raakt. [25]

47. Wat de eerste aldus geformuleerde voorwaarde betreft, is het vaste rechtspraak dat een particulier slechts rechtstreeks wordt geraakt wanneer de betrokken communautaire maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor zijn rechtspositie en aan de instanties tot wie hij is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, geen beoordelingsbevoegdheid laat, omdat de uitvoering zuiver automatisch en alleen op grond van de communautaire regeling gebeurt, zonder dat daarvoor nadere regels moeten worden gesteld. [26]

48. Wat de tweede in artikel 230 EG vastgelegde voorwaarde betreft merk ik op dat de draagwijdte van het begrip „individueel" geraakt door het Hof is gedefinieerd in het arrest Plaumann/Commissie [27], waaruit volgt dat een natuurlijke of rechtspersoon kan slechts stellen individueel te zijn geraakt, indien de betrokken bepaling hem treft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie welke hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert. [28]

49. Het staat vast dat het Hof op het gebied van staatssteun bijzondere oplossingen heeft geformuleerd die betrekking hebben op de ontvankelijkheid van beroepen van derde personen, teneinde te beantwoorden aan de specifieke kenmerken van de op dat gebied toepasselijke procedure. Algemeen gezegd, verschillen de ontvankelijkheidsvoorwaarden afhankelijk van de vraag of de aangevochten beschikking is gegeven na de voorlopige procedure of na de formele onderzoeksprocedure.

50. Met betrekking tot beroepen strekkende tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure niet in te leiden, is de — in de rechtsleer als liberaal gekwalificeerde — benadering van het Hof toegespitst op de bescherming van de procedurerechten van de belanghebbende partijen in de zin van artikel 88, lid 2, EG, te weten de partijen die in het kader van de krachtens artikel 88, lid 2, ingeleide procedure opmerkingen zouden kunnen indienen, maar die mogelijkheid niet hebben wegens de definitieve beschikking van de Commissie op basis van artikel 88, lid 3, EG.

51. In het arrest Cook/Commissie [29] heeft het Hof, in navolging van het voorstel van

25 — Arrest van 17 september 2009, Commissie/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, Jurispr. blz. I-8495, punten 47-54).

26 — Arrest van 5 mei 1998, Dreyfus/Commissie (C-386/96 P, Jurispr. blz. I-2309, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en arrest Commissie/Koninklijke FrieslandCampina, reeds aangehaald (punten 47-54).

27 — Reeds aangehaald, bevestigd in vaste rechtspraak. Zie arrest van 19 oktober 2000, Italië en Sardegna Lines/Commissie (C-15/98 en C-105/99, Jurispr. blz. I-8855, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en arrest Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, reeds aangehaald (punt 33).

28 — Arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, Jurispr. blz. I-5479, punt 59).

29 — Arrest Cook/Commissie reeds aangehaald.

advocaat-generaal Tesauro [30], in plaats van een beroep te doen op de criteria in het arrest Cofaz e.a./Commissie [31], het beroep van een concurrent ontvankelijk verklaard door het begrip geraakte derde te verheffen tot de rang van regel in de rechtspraak die van toepassing is in de context van de door de Commissie krachtens artikel 88, lid 3, EG gegeven beschikking. Het heeft die benadering een maand later in het arrest Matra/Commissie [32] bevestigd.

52. Uit de arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie volgt dat wanneer de Commissie, zonder de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag (nadien artikel 88, lid 2, EG) in te leiden, op basis van lid 3 van hetzelfde artikel vaststelt dat de aangemelde maatregel geen staatssteun vormt of een met de gemeenschappelijke markt verenigbare steunmaatregel is, de personen, ondernemingen of verenigingen die door de steunverlening eventueel worden benadeeld, inzonderheid de concurrerende ondernemingen en de beroepsorganisaties die als belanghebbenden voor procedurerechten in aanmerking komen wanneer de procedure van artikel 88, lid 2, EG op gang wordt gebracht, beroep moeten kunnen instellen tot nietigverklaring van de beschikking waarbij die vaststelling wordt gedaan.

53. Volgens de uitspraken Cook en Matra is de ontvankelijkheid van het beroep dus afhankelijk van de aard van de aangevoerde middelen en van de hoedanigheid van de verzoeker. De ontvankelijkheidsvoorwaarden worden onderzocht door een onderscheid te maken tussen de partijen die de beschikking van de Commissie ten gronde aanvechten en de partijen die zich op bescherming van hun procedurerechten beroepen. Na het arrest Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum is dit voldoende duidelijke onderscheid bepalend voor het toepasselijke criterium. [33]

54. Over de door het Hof in de reeds aangehaalde arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie gekozen oplossing zijn de meningen verdeeld en het lijkt mij nuttig, de belangrijkste elementen van de meningsverschillen over deze oplossing hier in herinnering te brengen. [34]

55. Door sommigen wordt betoogd dat het Hof in het arrest Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, reeds aangehaald, verder gaat dan het voorstel van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Unión de Pequeños Agricultores/Raad [35] en de voorwaarden waaronder natuurlijke en rechtspersonen toegang hebben tot het Hof, verlicht. [36]

30 — Conclusie van advocaat-generaal Tesauro in die zaak Cook/Commissie.

31 — Bepaald moest worden of de marktpositie van een partij door de maatregel „wezenlijk wordt beïnvloed". Zie arrest van 28 januari 1986 (169/84, Jurispr. blz. 391).

32 — Arrest Matra/Commissie, reeds aangehaald.

33 — Reeds aangehaalde arrest, waarin het Hof heeft getracht de uitspraken Cook en Matra nader te verduidelijken.

34 — Voor een algemeen commentaar, zie Winter, J., „The rights of complainants in State aid cases: judicial review of Commission decisions adopted under article 88 (ex 93) EC", *Common Market Law Review*, 1999, nr. 36.

35 — Arrest van 25 juli 2002 (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677).

36 — Zie Honoré, M., „The standing of third parties in State aid cases: the lessons to be drawn from the judgement case C 78/03 P, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. Commission", European state aid law quarterly, *EStAL*, deel 5, 2006, nr. 2, blz. 269-284, inzonderheid blz. 274

56. Door de reeds aangehaalde arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie is de categorie personen die de beschikking van de Commissie kunnen aanvechten, ruimer geworden dan de categorie die tegen de betrokken handeling kan opkomen krachtens artikel 88, lid 2, EG. Zo worden alle belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG beschouwd als „individueel geraakt" door de beschikking van de Commissie, de formele onderzoeksprocedure niet in te leiden. [37] Het Gerecht heeft zelfs duidelijk geoordeeld dat ook al hebben partijen hun argumenten reeds in het stadium van de voorlopige onderzoeksprocedure kenbaar kunnen maken uit hoofde van artikel 88, lid 3, EG, dit hun niet berooft van het recht op eerbiediging van de procedurewaarborg die artikel 88, lid 2, EG hun uitdrukkelijk biedt. [38]

57. Het staat vast dat in het kader van de krachtens artikel 88, lid 2, EG gegeven beschikking het enkele feit dat de verzoekers als „belanghebbenden" kunnen worden beschouwd nog niet meebrengt dat het beroep ontvankelijk is, daar het hun op zich geen procesbevoegdheid geeft. Veeleer moeten partijen, wanneer zij opkomen tegen de beschikking van de Commissie waarbij de formele onderzoeksprocedure wordt afgesloten, zich overeenkomstig voormeld arrest Plaumann/Commissie in een bijzondere positie bevinden. Zij moeten inzonderheid aantonen dat hun concurrentiepositie ernstig is aangetast door de in de beschikking van de Commissie toegestane steunmaatregel.

58. Bij de huidige stand van de rechtspraak heeft een verzoeker derhalve procesbevoegdheid voor zover hij de eerbiediging van de procedurerechten die hij aan artikel 88, lid 2, EG ontleent wil afdwingen, zonder dat hij hoeft aan te tonen dat zijn positie op de markt door de vaststelling van de bestreden beschikking ernstig wordt aangetast. [39]

59. Meerdere advocaten-generaal hebben reeds ernstige kritiek geuit op de gevolgen van de rechtspraak Cook en Matra.

60. Zo heeft advocaat-generaal Jacobs de in voormelde arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie neergelegde rechtspraak ingewikkeld, kennelijk onlogisch en inconsequent, en daardoor ronduit onbevredigend genoemd. [40] Na te hebben gewezen op de verwarrende versmelting van de criteria voor procesbevoegdheid van artikel 88, lid 2, EG en artikel 88, lid 3, EG, heeft hij tevens de

37 — Zie bijvoorbeeld reeds aangehaalde arresten Commissie/Sytraval en Brink's France (punt 41); Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (punt 35), en British Aggregates/Commissie (punt 28). Zie arresten Gerecht van 21 maart 2001, Hamburger Hafen- und Lagerhaus e.a./Commissie (T-69/96, Jurispr. blz. II-1037, punt 37), en 13 januari 2004, Thermenhotel Stoiser Franz e.a./Commissie (T-158/99, Jurispr. blz. II-1, punt 73).

38 — Arrest Gerecht van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, Jurispr. blz. II-81, punt 76).

39 — Zie arrest Duitsland e.a./Kronofrance, reeds aangehaald (punt 44).

40 — Conclusie in de zaak Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, reeds aangehaald (punt 138).

afwijking van artikel 230, vierde alinea, EG aan de orde gesteld. De advocaat-generaal heeft bijgevolg uiteengezet dat in gevallen waarin de verzoeker een beschikking krachtens artikel 88, lid 3, EG aanvecht, het criterium rechtstreeks en individueel geraakt zijn het best kan worden toegepast, ongeacht de gronden waarop het beroep is gebaseerd, waarbij het vereiste inzake het individueel geraakt zijn echter niet zo strikt hoeft te worden uitgelegd als in het arrest Plaumann/Commissie, reeds aangehaald. [41]

61. Gelet op de aard van de krachtens artikel 88, lid 3, EG, tot stand gekomen handelingen heeft advocaat-generaal Mengozzi [42] zich afgevraagd of het niet wenselijker is dat de toetsing van deze handelingen door de gemeenschapsrechter in elk geval, en dus ongeacht de grondslag van de procesbevoegdheid van de verzoekende partij, beperkt blijft tot een controle van de voorwaarden die rechtvaardigen dat de formele onderzoeksprocedure niet wordt ingeleid, dat wil zeggen tot de vaststelling dat er geen ernstige twijfels zijn over het feit dat de maatregel geen steun vormt of over het feit dat deze hoe dan ook verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De uitspraak „ten gronde" zou op die manier, bij nietigverklaring, worden opgeschort tot het onderzoek van het eventuele beroep tegen de definitieve beschikking van de Commissie aan het slot van bovenbedoelde procedure.

62. Het onderscheid dat de gemeenschapsrechter heeft aangelegd bij de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor beroepen tegen een beschikking die is gegeven krachtens artikel 88, lid 3, EG, is ook voor advocaat-generaal Bot aanleiding geweest tot kritiek. [43] Deze heeft opgemerkt dat de uitspraken Cook en Matra leiden tot beperking van de rechten die aan belanghebbenden toekomen in het kader van de procedure voor toezicht op staatssteun. Na erop te hebben gewezen dat de constructie in de rechtspraak kunstmatig is, heeft advocaat-generaal Bot uiteengezet dat het doel dat de verzoeker nastreeft, hetzelfde is, of hij nu bescherming van zijn procedurerechten aanvoert dan wel de juistheid van de beoordeling van de steun betwist, aangezien het erom gaat dat de formele onderzoeksfase wordt ingeleid. Hij heeft het Hof dan ook voorgesteld te aanvaarden dat wanneer een persoon de juistheid van de beoordeling van de Commissie na het voorlopige onderzoek betwist, die persoon noodzakelijkerwijs opkomt tegen het feit dat geen formele onderzoeksprocedure is ingeleid en derhalve bescherming van zijn procedurerechten wil verkrijgen. [44]

63. In de zaak 3F/Commissie [45] heeft tot slot advocaat-generaal Sharpston erop gewezen dat een formalistische benadering een verzoeker straft die bijkomend opmerkingen

41 — Ibidem, punten 139 en 141.

42 — Zie conclusie in de zaak British Aggregates/Commissie, reeds aangehaald (punt 75).

43 — Conclusie in de zaak Duitsland e.a./Kronofrance, reeds aangehaald (punten 106 en 109).

44 — Conclusie in de zaak Duitsland e.a./Kronofrance, reeds aangehaald (punten 104 e.v.).

45 — Conclusie van advocaat-generaal Sharpston in die zaak (arrest van 9 juli 2009, C-319/07 P, Jurispr. blz. I-5963, punten 39-43).

over de teneur van de bestreden maatregelen kenbaar heeft gemaakt.

zodanig aan de orde te kunnen stellen. Daartoe moet de betrokkene de in het reeds aangehaalde arrest Plaumann/Commissie omschreven bijzondere status bezitten.

C — *De geldigheid van de uitspraken Cook en Matra*

64. Om te beginnen moet naar mijn oordeel worden uitgegaan van een premisse volgens welke het Verdrag belanghebbenden duidelijk het recht verleent, in het kader van de formele onderzoeksprocedure opmerkingen kenbaar te maken.

65. De belanghebbende moet in staat zijn, op nuttige wijze zijn standpunt kenbaar te maken over de vraag of de door de Commissie onderzochte feiten en omstandigheden inderdaad bestaan en relevant zijn, wanneer het hem voorkomt dat de Commissie de beschikking om geen bezwaar krachtens artikel 88, lid 3, EG te maken heeft gegeven zonder volledige kennis van alle gegevens die bij de beoordeling van de betrokken maatregel moeilijkheden kunnen opleveren.

66. Mijns inziens is hier dus sprake van een zelfstandig procedurerecht, dat om specifieke rechterlijke bescherming vraagt en dat niet teniet moet worden gedaan doordat de gegrondheid van de beschikking niet kan worden betwist.

67. Procesbevoegdheid volstaat echter niet om de gegrondheid van de beschikking als

68. In de tweede plaats heeft advocaat-generaal Mengozzi in zijn conclusie in de zaak British Aggregates/Commissie, reeds aangehaald, erop gewezen dat de — bijzonder complexe en veeleer formalistische — uitspraken in de zaken Cook en Matra hun verklaring vinden in de noodzaak, te waarborgen dat wanneer het beroep wordt ingesteld door een persoon die enkel een beroep doet op zijn hoedanigheid van belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG, het toezicht van de gemeenschapsrechter op de bestreden beschikking niet verder gaat dan noodzakelijk is om de eerbiediging van de door die bepaling erkende procedurerechten te waarborgen. [46]

69. Ik acht het stellig van het allergrootste belang dat wordt gekeken naar de bestuurlijke aard van de door de Commissie gevoerde procedure, teneinde het locus standi voor de betwisting van de rechtmatigheid van een

46 — Volgens advocaat-generaal Mengozzi zou dat het geval zijn indien de rechter zich er niet toe zou beperken te toetsen of is voldaan aan de voorwaarden die rechtvaardigen dat de formele onderzoeksprocedure niet wordt ingeleid — namelijk het ontbreken van ernstige moeilijkheden bij de kwalificatie van de maatregel als steun en/of bij de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt — maar zou constateren dat sprake was van steun (of van de afzonderlijke constitutieve elementen van steun, die volgens de Commissie ontbraken), of dat de door de Commissie aangevoerde voorwaarden om deze verenigbaar met het Verdrag te verklaren, ontbreken. In dat geval zou de verzoekende partij immers niet alleen kunnen bewerkstelligen dat een formele onderzoeksprocedure wordt ingeleid. Daarnaast zou de Commissie ook gebonden zijn aan de bovengenoemde vaststellingen van de gemeenschapsrechter en zou de inhoud van de aan het einde van de procedure gegeven beschikking, dat wil zeggen van een handeling die de verzoekende partij in haar enkele hoedanigheid van belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG niet zou kunnen aanvechten, vooraf vastliggen, althans ten dele (punt 71 van de conclusie).

handeling naar het recht van de Unie te onderscheiden van de kwestie van de procedurerechten voor een bestuurlijke instantie.

70. Artikel 88, lid 2, EG bevat immers een regel op het gebied van de Europese bestuurlijke procedure, terwijl artikel 230 EG een regel bevat voor de beslechting van bestuurlijke geschillen op Europees niveau.

71. Dienaangaande moet gewezen op het belang van het beginsel van goed bestuur. Dit uit de rechtspraak afkomstig beginsel, dat recentelijk is verankerd in artikel 41 van het Handvest, is een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. [47]

72. Aangezien genoemd beginsel een zorgvuldig en onpartijdig onderzoek verlangt [48], vloeit naar mijn oordeel het recht om de inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG te verlangen ter bescherming van procedurerechten voort uit de op de Commissie rustende verplichting, haar beschikking krachtens artikel 88, lid 3, EG te geven indien zich geen ernstige moeilijkheden voordoen.

73. Het Hof heeft recentelijk geoordeeld dat de inspraak in de milieubesluitvormingsprocedure onder de voorwaarden van richtlijn 85/337 [49] zich onderscheidt van het beroep in rechte en een ander doel heeft, aangezien laatstgenoemd beroep in voorkomend geval kan worden ingesteld tegen de beslissing die na afloop van die procedure is genomen. Die inspraak heeft derhalve geen invloed op de voorwaarden om in beroep te kunnen gaan. [50] Zonder het recht bij de procedure van artikel 88, lid 2, EG te worden betrokken gelijk te willen stellen met het recht, aan de milieubesluitvormingsprocedure deel te nemen, zou ik willen beklemtonen dat dit laatste een ruimere definitie heeft gekregen dan het recht, ten gronde op te treden.

74. In de derde plaats wijs ik erop dat de toepassing van voormeld arrest Matra/Commissie niet het gevaar meebrengt dat de procedurerechten die het Verdrag en het afgeleide recht belanghebbenden verlenen in het kader van procedures voor toezicht op staatssteun, worden uitgebreid.

75. Het betreft hier juist een bevestiging van een recht dat door het Verdrag uitdrukkelijk wordt toegekend in het kader van de procedure waarin het begrip belanghebbende in volle omvang toepassing vindt. Voornoemde uitspraak in de zaak Matra/Commissie strekt er dan ook toe, een in het kader van de

47 — Zie de toelichtingen bij de volledige tekst van het Handvest: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_nl.pdf. Zie conclusie in de zaak Commissie/Scott, reeds aangehaald (punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en arrest van 22 februari 2005, Commissie/max.mobil (C-141/02 P, Jurispr. blz. I-1283, punt 72). Zie ook arresten van 19 oktober 1983, Lucchini/Commissie (179/82, Jurispr. blz. 3083, punt 27), en 31 maart 1992, Burban/Parlement (C-255/90 P, Jurispr. blz. I-2253).

48 — Arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald (punt 62), en arrest Gerecht van 30 januari 2002, max.mobil/Commissie (T-54/99, Jurispr. blz. II-313, punt 48).

49 — Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40), zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 (PB L 156, blz. 17).

50 — Arrest van 15 oktober 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening (C-263/08, Jurispr. blz. I-9967, punt 38).

formele onderzoeksprocedure erkend recht te bevestigen, en niet een nieuw recht te erkennen in het kader van het vooronderzoek.

76. Zoals uit bovenvermelde rechtspraak blijkt, wordt de aard van het uit artikel 88, lid 2, EG voortvloeiende recht bepaald doordat het met de onderzoeksprocedure verbonden is. Het verleent belanghebbenden geenszins een hoedanigheid waardoor de voorwaarden van artikel 230, vierde alinea, EG op het spel worden gezet.

77. In de vierde plaats ben ik, gezien de kritiek in de rechtsleer en het aandringen van meerdere advocaten-generaal, geneigd tot de opvatting dat het Hof de regels betreffende de ontvankelijkheid van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie krachtens artikel 88, lid 3, EG thans definitief zou moeten verduidelijken, maar met behoud van de leidende gedachte van de rechterlijke bescherming van de rechten van belanghebbenden in het kader van de formele onderzoeksprocedure.

78. Het staat nu vast dat de regels betreffende de procesbevoegdheid van natuurlijke of rechtspersonen die willen opkomen tegen beschikkingen van de Commissie krachtens artikel 88, lid 3, EG, op dit moment vaag en onduidelijk zijn. Bij de huidige stand van zaken is het immers zowel voor partijen als voor het Gerecht onmogelijk, binnen een mengelmoes aan middelen duidelijk onderscheid te maken tussen middelen ter bescherming van procedurerechten en middelen ten gronde.

79. Meerdere aan de rechtspraak ontleende voorbeelden tonen aan dat er rond de uitslag van het onderzoek en rond de behandeling onzekerheid bestaat. [51] De laatste arresten van het Hof, zoals de arresten in de zaken Kronoply [52], Deutsche Post en DHL International/Commissie [53] en Scheucher-Fleisch e.a./Commissie [54], hebben bovendien in de rechtsleer twijfel opgeroepen over de eerbiediging van de rechtszekerheid, voor zover het Gerecht de neiging heeft, onder de middelen die de zaak ten gronde betreffen de argumenten te kiezen die — naar zijn oordeel — betrekking hebben op de middelen ter bescherming van procedurerechten. [55] Voor het overige betoogt de Commissie in haar hogere voorziening dat een dergelijke benadering ertoe leidt dat haar rechten van verweer en het beginsel van gelijke wapens worden aangetast.

80. Dienaangaande merk ik op dat volgens de rechtspraak die in de punten 30 en 31 van de onderhavige conclusie in herinnering is

51 — Zie Honoré, M., t.a.p., vergelijkende analyse van de zaken (blz. 275 e.v.).

52 — Bestreden arrest.

53 — Arrest Gerecht van 10 februari 2009 (T-388/03, Jurispr. blz. II-199), dat het voorwerp is van de hogere voorziening in de zaak België/Deutsche Post e.a., C-148/09 P, aanhangig bij het Hof.

54 — Arrest Gerecht van 18 november 2009 (T-375/04, Jurispr. blz. II-4155).

55 — Maitrepierre, A., „Aides d'Etat — Qualité et intérêt à agir: Le TPICE admet la recevabilité d'un recours mixte contre une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'encontre d'une prétendue mesure d'aide d'Etat, dès lors que les requérantes ont la qualité de concurrentes directes du bénéficiaire de cette mesure (Deutsche Post AG — DHL", *Concurrences,* nr. 2-2009, nr. 25983, blz. 154-155; Peytz, H., en Mygind, T., „Direct Action in State Aid Cases — Tightropes and Legal Protection", *EStAL,* 2/2010, punten 331 e.v.

gebracht, de Commissie een steunmaatregel slechts als verenigbaar kan beschouwen wanneer zij over die verenigbaarheid geen twijfel koestert. De verzoeker moet dan aantonen dat de Commissie bij de beoordeling van de betrokken maatregelen op ernstige moeilijkheden is gestuit. Een verzoeker die opkomt tegen de beschikking van de Commissie die is gegeven na de voorlopige onderzoeksprocedure, is het erom te doen dat de formele fase van artikel 88, lid 2, EG wordt ingeleid. Ook al kon het de verzoeker erom te doen zijn dat de beschikking van de Commissie nietig wordt verklaard, de logica van de procedure wil dat de verzoeker de Commissie tracht te dwingen over te gaan tot een diepgaander onderzoek dat ertoe kan leiden dat zij tot een andere beoordeling komt.

81. Ik geef toe dat het begrip ernstige moeilijkheden bij de toepassing ervan een complex zo niet kunstmatig begrip is, daar de echte vraag luidt of de Commissie in het kader van de formele onderzoeksprocedure een andere beschikking zou hebben gegeven. Het staat echter vast dat de algemene opzet van de bepalingen inzake staatssteun ontegenzeglijk een zeker formalisme vertoont. Dat formalisme, dat in de rechtsleer op kritiek is gestuit [56] en dat wordt weerspiegeld in de arresten Cook en Matra, kan paradoxaal genoeg ertoe bijdragen dat de toepasselijke regels worden verduidelijkt en dat de rechtszekerheid van de justitiabelen bij het formuleren van middelen voor de rechter van de Unie wordt versterkt.

82. Naar mijn oordeel moet het middel dat voor het Gerecht wordt opgeworpen ter bescherming van procedurerechten, met zo veel woorden procedureel zijn in die zin dat moet worden betoogd dat de procedure krachtens artikel 88, lid 2, EG had moeten worden ingeleid, maar de tot staving ervan aangevoerde argumenten kunnen betrekking hebben op de feiten of de aanwijzingen op grond waarvan de Commissie ernstige twijfel had moeten koesteren. Die elementen zijn per definitie materieel, aangezien zij de grondslag vormen van de bestuurlijke procedure. Het in het reeds aangehaalde arrest Plaumann/Commissie vastgelegde criterium vindt in volle omvang toepassing wanneer de verzoeker nietigverklaring van de beschikking vordert op grond dat de maatregel onrechtmatige steun of met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun vormt.

83. Het Hof is die richting ingeslagen in het arrest 3F/Commissie. [57] Het heeft daarin immers geoordeeld dat „[z]oals blijkt uit artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999, [...] de Commissie een beschikking om geen bezwaar te maken [geeft] indien zij tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Wanneer een verzoeker om nietigverklaring van

56 — Zie conclusie in de zaak Commissie/Scott, reeds aangehaald (punt 55).

57 — Reeds aangehaald (punt 35). Zie in dat verband Haasbeek, L., „A Step in the Right Direction", *EStAL,* 1/2010, blz. 147.

een dergelijke beschikking verzoekt, betwist hij in wezen het feit dat de beschikking inzake steun is vastgesteld zonder dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure inleidt, waardoor zijn procedurele rechten zijn geschonden. Met het oog op toewijzing van zijn vordering kan de verzoeker proberen aan te tonen dat de verenigbaarheid van de betrokken maatregel twijfel had moeten doen rijzen. Het gebruik van dergelijke argumenten leidt evenwel niet tot wijziging van het voorwerp van het beroep of van de ontvankelijkheidsvoorwaarden ervan."

84. Vanuit constitutioneel oogpunt tot slot ben ik de mening toegedaan dat wanneer een hoogste rechterlijke instantie particulieren rechterlijke bescherming biedt die verder gaat dan de bewoordingen van de wettekst, die uit de rechtspraak afkomstige bescherming uiteindelijk alleen maar door de wetgever zelf kan worden geweigerd. Het Hof zou dus de modaliteiten voor de uitvoering van het in zijn rechtspraak verleende recht nader uiteen moeten zetten, maar het kan die weg niet zelf versperren. Alleen de auteurs van het Verdrag kunnen de toegang tot de door de arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie geopende deur beletten.

85. Gelet op het voorgaande beschikt het Hof over meerdere opties om de op de arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie gebaseerde rechtspraak bij te schaven.

86. Wat betreft het toe te passen ontvankelijkheidscriterium kan het Hof expliciet oordelen dat, ongeacht de aard van het middel, één voorwaarde geldt, naar keuze een strikte formule op basis van het arrest Plaumann/Commissie, reeds aangehaald, en het veel soepeler criterium belanghebbende partij.[58] Bij toepassing van het arrest Plaumann/Commissie zou de oplossing op grond waarvan belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG kunnen opkomen tegen beschikkingen van de Commissie krachtens lid 3 van hetzelfde artikel, zonder meer ongeldig worden.

87. Aangaande de aard van de aan te voeren middelen zou het Hof het onderscheid tussen proceduremiddelen en middelen ten gronde kunnen laten vallen.

88. Wat de kring van potentiële verzoekers betreft zou het Hof het begrip belanghebbende zodanig kunnen afbakenen dat ieder gevaar voor wildgroei van uit artikel 88, lid 3, EG voortvloeiende geschillen is uitgesloten.

D — *Het bestreden arrest*

89. In casu heeft het Gerecht, na in de punten 57 tot en met 59 van het bestreden arrest te hebben gewezen op het onderscheid tussen de fase van het voorlopige onderzoek en de formele onderzoeksprocedure, dat kenmerkend is voor het toezicht door de Commissie op de verenigbaarheid van staatssteun met de

58 — Buendia Sierra, J.-L., „Standing before the Community Courts in the context of State aid litigation", *EStAL*, november 2007, blz. 11.

gemeenschappelijke markt, in punt 60 van dat arrest beklemtoond dat het beroep tot nietigverklaring van een belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG tegen de beschikking van de Commissie om na de inleidende fase geen bezwaar te uiten, ontvankelijk moet worden verklaard voor zover die belanghebbende dat beroep instelt ter bescherming van de procedurerechten die hij aan die bepaling ontleent.

90. Na in punt 62 van het bestreden arrest te hebben gepreciseerd dat de hoedanigheid van belanghebbende echter slechts procesbevoegdheid kon meebrengen in een beroep dat enkel strekt tot bescherming van procedurerechten, en dat voor procesbevoegdheid in een beroep tegen de gegrondheid van een beschikking moet zijn voldaan aan de voorwaarden van het arrest Plaumann/Commissie, reeds aangehaald, heeft het Gerecht geconstateerd dat rekwiranten met hun beroep in casu zowel opkomen tegen de weigering van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden als tegen de gegrondheid van de litigieuze beschikking.

91. Voor zover ik de oplossing die het Hof in zijn arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie ten gunste van de bescherming van de procedurerechten heeft gekozen, juist acht, geef ik het Hof in overweging, het eerste middel van de Commissie te verwerpen, nu de redenering van het Gerecht een juiste toepassing van die rechtspraak vormt. Het ligt daarentegen voor de hand dat indien het Hof mocht omgaan, de redenering van het Gerecht op een onjuiste rechtsopvatting komt te berusten.

92. Tot slot hoeven het tweede en het derde middel van de hogere voorziening slechts te worden onderzocht indien de in de arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie vastgelegde rechtspraak in stand blijft. Bij aanvaarding van het eerste middel daarentegen zou het bestreden arrest moeten worden vernietigd en zou het Hof zich over de ontvankelijkheid van de beroepen van Kronoply en Kronotex kunnen uitspreken.

VI — Het tweede middel

A — *De argumenten van de Commissie*

93. De Commissie, ondersteund door ZSG, verwijt het Gerecht dat het, ook al heeft het in punt 81 van het bestreden arrest aangegeven dat het niet op zijn weg lag, de middelen van rekwiranten uit te leggen om te bepalen in hoeverre daarmee de gegrondheid van de litigieuze beschikking aan de orde werd gesteld of hun procedurerechten moesten worden gewaarborgd, juist tot een dergelijke uitlegging is overgegaan in punt 82 van het bestreden arrest.

94. In dit verband verwijst de Commissie naar het arrest Stadtwerke Schwäbisch Hall

e.a./Commissie [59], waaruit duidelijk blijkt dat het Gerecht niet bevoegd was om, zoals het in punt 51 van het bestreden arrest heeft gedaan, het voorwerp van het beroep te herkwalificeren. In de eerste plaats overschrijdt het Gerecht daarmee de grenzen van zijn bevoegdheden — het is gebonden aan het beroep zoals dit blijkt uit de ingediende stukken — en in de tweede plaats leidt een dergelijke benadering ertoe dat rekwiranten worden bevoordeeld en dus het beginsel van gelijke wapens van partijen in de procedure voor het Gerecht wordt geschonden.

95. De Commissie beklemtoont inzonderheid dat, gelet op punt 83 van het bestreden arrest, het Gerecht de bedoeling had, alle middelen in de beschouwing te betrekken en zodoende het verschil tussen het inroepen van procedurerechten en het inroepen van middelen ten gronde te wissen.

96. ZSG voegt hieraan toe dat het Gerecht hiermee ten onrechte vooruitloopt op het onderzoek waaraan het een beschikking van de Commissie na een formele onderzoeksprocedure zou onderwerpen.

B — *Het bestreden arrest en het probleem van de herkwalificatie van het oorspronkelijke beroep in eerste aanleg*

97. Om te beginnen moet worden beklemtoond dat, zoals advocaat-generaal Mengozzi in zijn conclusie in de zaak British Aggregates/Commissie in herinnering heeft gebracht, volgens de rechtspraak van het Hof het ontbreken van middelen die uitdrukkelijk aan schending van de procedurerechten van artikel 88, lid 2, EG of aan het verzuim van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden zijn ontleend, nooit kan worden verholpen. Het Hof sluit overigens nagenoeg geheel uit dat het niet-inroepen van die middelen kan worden goedgemaakt door herkwalificatie van de middelen die wel uitdrukkelijk zijn aangevoerd. [60]

98. Zo heeft het Hof verklaard dat, ook wanneer de bij het Gerecht ingediende vorderingen en alle daartoe opgeworpen middelen strekten tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking ten gronde, het Gerecht niet kan overgaan tot herkwalificatie van het voorwerp van het bij hem aanhangig gemaakte geding en waarvan het ten onrechte heeft gemeend dat de verzoekende partijen procedurerechten waarover zij hadden moeten beschikken wilden beschermen. [61]

99. Een dergelijke herinterpretatie van het beroep, die erop neerkomt dat het voorwerp ervan wordt geherkwalificeerd, is door het Hof afgekeurd in het arrest Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum. Daarin heeft het Hof verklaard dat er geen objectieve grond lijkt te zijn voor de vaststellingen van het Gerecht dat het beroep, ook al is niet uitdrukkelijk als middel aangevoerd dat de Commissie de verplichting heeft geschonden om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in

59 — Arrest van 29 november 2007 (C-176/06 P).

60 — Reeds aangehaalde conclusie (punt 70).

61 — Arrest Stadtwerke Schwabisch Hall e.a./Commissie, reeds aangehaald (punt 25).

te leiden, gelet op de ter ondersteuning ervan aangevoerde middelen tot nietigverklaring, aldus moet worden opgevat dat de Commissie wordt verweten dat zij, ondanks de ernstige moeilijkheden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen, niet de formele onderzoeksprocedure van deze bepaling heeft ingeleid, en dat daarmee uiteindelijk wordt beoogd de daarbij verleende procedurele rechten te doen eerbiedigen. [62]

100. In casu heeft het Gerecht, na terecht te hebben herinnerd aan de rechtspraak op het gebied van het onderzoek van een beroep door het Gerecht, in punt 82 van het bestreden arrest geoordeeld dat een dergelijke beperking op de bevoegdheid tot uitlegging van de middelen door het Gerecht niet meebrengt dat het Gerecht de door een verzoeker aangevoerde argumenten ten gronde niet kan onderzoeken om te verifiëren of zij mede elementen bevatten tot staving van een — door die verzoeker eveneens aangevoerd — middel waarmee uitdrukkelijk wordt aangevoerd dat sprake is van ernstige moeilijkheden op grond waarvan inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG gerechtvaardigd zou zijn geweest.

101. Bovendien heeft het Gerecht in punt 83 van het bestreden arrest geoordeeld dat, om uitspraak te kunnen doen over de ontvankelijkheid van het tweede middel, alle overige door rekwiranten tegen de litigieuze beschikking aangevoerde middelen moeten worden onderzocht om te kunnen beoordelen of de in het kader van het eerste en het derde middel geformuleerde argumenten aan het middel betreffende schending van procedurerechten kunnen worden gekoppeld in die zin dat zij ertoe strekken aan te tonen dat de Commissie wegens een ernstige moeilijkheid de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden.

102. Het ligt voor de hand dat het Gerecht hiermee in alle andere voor hem aangevoerde middelen, waarmee de gegrondheid van de litigieuze beschikking aan de orde werd gesteld, elementen heeft gezocht die steun konden bieden voor een middel inzake schending van procedurerechten.

103. Ook al is de benaderingswijze in casu niet dezelfde als die bedoeld in de rechtspraak Stadwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie, stuit zij naar mijn oordeel op bezwaren en berust zij gelet op de rechtspraak op een onjuiste rechtsopvatting. [63]

104. In dit verband merk ik op dat overeenkomstig vaste rechtspraak de gemeenschapsrechter de middelen van een verzoeker veeleer naar hun inhoud dan aan de hand van hun kwalificatie moet uitleggen [64], en dat het Gerecht die benadering reeds heeft gevolgd

62 — Reeds aangehaald arrest (punten 44 en 45).

63 — Onverenigbaarheid met de rechtspraak Stadtwerke Schwabisch Hall e.a./Commissie en met de rechtspraak Cook en Matra.

64 — Arrest van 15 december 1961, Société Fives Lille Cail e.a./Hoge Autoriteit (19/60, 21/60, 2/61 en 3/61, Jurispr. blz. 595, blz. 622).

teneinde te bepalen of een verzoeker tevens elementen aanvoert tot staving van een middel betreffende ernstige moeilijkheden die de inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG zouden hebben gerechtvaardigd. [65]

105. Vaststaat dat het Gerecht het adagium „geef mij de feiten, dan geef ik u het recht" moet toepassen. [66] Ik vraag mij echter af of een partij, na zich te hebben beroepen op haar hoedanigheid van belanghebbende en op schending van haar procedurerechten, ermee kan volstaan een summiere beschrijving te geven van de beweerdelijk onjuiste feitelijke vaststellingen door de Commissie, zonder uit te leggen waarom en in hoeverre die vaststellingen behalve onrechtmatigheid van de litigieuze beschikking ernstige moeilijkheden in de zin van vaste rechtspraak zouden aantonen. In casu heeft het Gerecht onderzocht of de in het derde middel van het verzoekschrift geformuleerde argumenten kunnen worden gekoppeld aan het middel inzake schending van procedurerechten, ook al kan de inhoud van het tweede middel niet zodanig worden uitgelegd dat het niet alleen betrekking heeft op het eerste middel, maar ook op het derde middel van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift.

106. Ik wijs erop dat in het kader van de toepassing van de rechtspraak Cook en Matra een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de erkenning van een recht van de belanghebbenden, te weten de mogelijkheid een middel aan te voeren ter bescherming van procedurerechten, en de rechterlijke bescherming ambtshalve, dat wil zeggen de verplichting voor het Gerecht, te onderzoeken of de feitelijke argumenten die ertoe strekken, de gegrondheid van de litigieuze beschikking aan de orde te stellen, elementen bevatten die eveneens het middel ontleend aan een in de rechtspraak erkend procedurerecht zouden kunnen rechtvaardigen. Het ligt naar mijn oordeel voor de hand dat het Hof de belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG een dergelijk instrument van rechterlijke bescherming niet ter beschikking heeft gesteld.

107. In een dergelijk geval zou de rechter zich alleen moeten uitspreken over de vordering van partijen, die het voorwerp van het geding moeten afbakenen, en duidelijk de feitelijke argumenten moeten bepalen waarmee moet worden aangetoond dat ernstige moeilijkheden in het kader van artikel 88, lid 3, EG de inleiding van de formele onderzoeksprocedure door de Commissie zouden hebben gerechtvaardigd. Het is niet aan het Gerecht, zich in de plaats van partijen te stellen en in het verzoekschrift elementen trachten te vinden die het aan schending van procedurerechten ontleende middel kunnen steunen.

65 — Arrest Thermenhotel Stoiser Franz e.a./Commissie, reeds aangehaald (punten 148, 155, 161 en 167), en arrest Gerecht van 20 september 2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Commissie (T-254/05, Jurispr. blz. II-124).

66 — „Da mihi factum, dabo tibi ius", op grond waarvan de rechter de passende rechtsregels moet toepassen op de feiten zoals partijen die hebben voorgedragen. Dit adagium vloeit voort uit het algemene beginsel „jura novit curia" in het continentale recht. Zie punt 33 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaken waarin het arrest van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen, is gewezen (arrest van 14 december 1995, C-430/93 en C-431/93, Jurispr. blz. I-4705, punt 33).

108. Bijgevolg ben ik van oordeel dat het aan de verzoeker staat om duidelijk te maken dat hij een „procedure"middel aanvoert, door aan te geven welke moeilijkheden de inleiding van de formele onderzoeksprocedure door de Commissie hadden kunnen rechtvaardigen en feiten aan te voeren die elementen ten gronde vormen.

109. Tot slot moet erop worden gewezen dat het Gerecht recentelijk, in meerdere zaken, de weg van herinterpretatie van de middelen is ingeslagen. Het Hof zal zich duidelijk moeten uitspreken over de toelaatbaarheid van een dergelijke benadering. [67]

110. Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat het Gerecht het recht onjuist heeft toegepast en moet het tweede middel van de Commissie dus worden aanvaard.

VII — Het derde middel

A — *Argumenten van de Commissie*

111. Met dit middel, dat is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het begrip belanghebbende, verwijt de Commissie het Gerecht dat dit, anders dan gebruikelijk is, heeft geoordeeld dat ondernemingen die op de enkele markt voor de bevoorrading met grondstoffen concurrenten van de steunontvanger waren, als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG moesten worden beschouwd.

112. Door de in het bestreden arrest gegeven uitlegging zou volgens de Commissie via het begrip belanghebbende een vorm van actio popularis tegen beschikkingen inzake staatssteun mogelijk worden. De Commissie vreest dat wanneer beroep kan worden ingesteld door beweerde concurrenten op andere markten dan die waarop de steunontvanger werkzaam is, daarmee het gevaar ontstaat dat het aantal beroepen voor de gemeenschapsrechter niet meer te stuiten is.

113. ZSG preciseert op dit punt dat zij voor haar activiteit hoofdzakelijk celstof nodig heeft, maar dat zij ook andere materialen gebruikt. Wanneer ook de gebruikers van water of elektriciteit als belanghebbenden moesten worden beschouwd, zou de kring van ondernemingen die een beschikking inzake staatssteun kunnen aanvechten veel te ruim worden. Het begrip belanghebbende dient zich dan ook enkel uit te strekken tot de rechtstreekse concurrenten van de steunontvanger, die actief zijn op de markt waarop de ontvangende onderneming werkzaam is.

67 — Reeds aangehaalde arresten Scheucher-Fleisch e.a./Commissie en Deutsche Post en DHL International/Commissie.

B — *Beoordeling*

1. Het begrip „belanghebbende"

114. De uitlegging van het begrip „belanghebbende" [68] in de rechtspraak van het Hof evolueert. Inzonderheid op mededingingsgebied zijn belanghebbenden vrij ruime mogelijkheden toegekend om op te komen tegen beschikkingen van de Commissie. [69]

115. In de allereerste plaats moet melding worden gemaakt van het arrest Eridania e.a./Commissie [70], waarin het Hof heeft verklaard dat de enkele omstandigheid dat een handeling de mededingingsverhoudingen op de betrokken markt kan beïnvloeden, niet meebrengt dat elke marktdeelnemer die op enigerlei wijze in een concurrentieverhouding staat tot de begunstigde van de handeling, kan worden geacht door die handeling rechtstreeks en individueel te worden geraakt. Alleen wanneer sprake is van specifieke omstandigheden kan deze justitiabele, die beweert dat de handeling zijn marktpositie beïnvloedt, optreden krachtens artikel 173 EEG-Verdrag (nadien, na wijziging, artikel 230 EG).

116. Het begrip belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG is gepreciseerd in het arrest Intermills/Commissie. [71] Thans staat vast dat de belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG — die in die hoedanigheid krachtens artikel 230, vierde alinea, EG beroep tot nietigverklaring kunnen instellen wegens schending van hun procedurerechten — de personen, ondernemingen of verenigingen zijn waarvan de belangen door een steunmaatregel eventueel geschonden zijn, dat wil zeggen, inzonderheid de ondernemingen die met de begunstigde van de steun concurreren en de beroepsorganisaties. [72]

117. Het Hof heeft voormeld begrip in de zin van artikel 88, lid 2, EG dus zeer ruim geformuleerd, en bijgevolg kan iedere onderneming die zich op een — al is het maar potentiële — mededingingsverhouding beroept aanspraak maken op de hoedanigheid van „belanghebbende" in de zin van artikel 88, lid 2, EG en daartoe beschikken over

68 — Over de rol van belanghebbenden in de administratieve procedure van artikel 88, lid 2, EG, zie artikel 20 van verordening nr. 659/1999 en arrest van 12 juli 1973, Commissie/Duitsland (70/72, Jurispr. blz. 813, punt 19); reeds aangehaalde arresten Duitsland/Commissie (punt 13) en Commissie/Sytraval en Brink's France (punt 59), en arrest van 6 oktober 2005, Scott/Commissie (C-276/03 P, Jurispr. blz. I-8437, punt 34).

69 — Over de ontwikkelingen betreffende de artikelen 81 EG en 82 EG, zie Kapteyn & VerLoren van Themaat, *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer 2008, blz. 462.

70 — Arrest van 10 december 1969 (10/68 en 18/68, Jurispr. blz. 459, punt 7).

71 — Arrest van 14 november 1984 (323/82, Jurispr. blz. 3809).

72 — Reeds aangehaalde arresten Commissie/Sytraval en Brink's France (punt 41) en Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (punt 36).

de procedurerechten die haar in staat stellen opmerkingen in te dienen. [73]

118. De uit het reeds aangehaalde arrest Intermills/Commissie ontstane rechtspraak is bevestigd in artikel 1, sub h, van verordening nr. 659/1999. [74]

119. De rechtspraak verbindt bepaalde beperkingen aan het begrip belanghebbende. Zo kan een natuurlijke of rechtspersoon slechts worden beschouwd als belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG [75], indien hij aantoont dat hij er een rechtmatig belang bij heeft dat de betrokken steun al dan niet wordt verleend dan wel in stand blijft indien die reeds is verleend. Voor een onderneming kan een dergelijk rechtmatig belang onder meer bestaan in de bescherming van haar concurrentiepositie op de markt, voor zover deze positie door de steunmaatregelen in het gedrang komt. [76]

120. Volgens het Gerecht zou, indien de hoedanigheid van belanghebbende toekwam aan eenieder die gelet op de betrokken staatssteun een louter algemeen of indirect belang heeft, dit een klaarblijkelijk met artikel 88, lid 2, EG onverenigbare uitlegging zijn die iedere betekenis rechtens aan het begrip „individueel geraakte persoon" in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG zou ontnemen in beroepen tot nietigverklaring van op basis van artikel 88, lid 3, EG gegeven beschikkingen [77], door deze beroepsmogelijkheid tot een soort actio popularis te maken.

121. Ik merk echter op dat voormeld arrest Waterleiding Maatschappij/Commissie, dat stilzwijgend is bevestigd door de zaak BP Chemicals/Commissie [78], pleit voor een ruime uitlegging van het begrip belanghebbende, in tegenstelling tot de rechtspraak Kahn Scheepvaart/Commissie [79], betreffende de niet-ontvankelijkheid van een beroep wegens de algemene draagwijdte van de door de Commissie goedgekeurde maatregel. Die algemene draagwijdte belet dus niet meer dat belanghebbende ondernemingen in de zin van artikel 88, lid 2, EG kunnen opkomen tegen een beschikking van de Commissie

73 — Zie conclusie in de zaak Duitsland e.a./Kronofrance, reeds aangehaald (punt 89).

74 — Deze verordening verklaart dat het begrip belanghebbende doelt op „een lidstaat en een persoon, onderneming of ondernemersvereniging waarvan de belangen door de toekenning van steun kunnen worden getroffen, in het bijzonder de begunstigde van de steun, concurrerende ondernemingen en beroepsverenigingen".

75 — Reeds aangehaalde arresten Cook/Commissie (punt 23), Matra/Commissie (punt 17) en Commissie/Sytraval en Brink's France (punt 47), en arrest Gerecht van 15 september 1998, Gestevisión Telecinco/Commissie (T-95/96, Jurispr. blz. II-3407, punt 64).

76 — Zie in die zin reeds aangehaalde arresten Cook/Commissie (punt 25); Matra/Commissie (punt 19), en Gestevisión Telecinco/Commissie (punt 66).

77 — Arrest Gerecht van 16 september 1998, Waterleiding Maatschappij/Commissie (T-188/95, Jurispr. blz. II-3713, punt 68), en beschikking Gerecht van 25 juni 2003, Pérez Escolar/Commissie (T-41/01, Jurispr. blz. II-2157, punt 36).

78 — Arrest Gerecht van 27 september 2000, BP Chemicals/Commissie (T-184/97, Jurispr. blz. II-3145, punten 33-40).

79 — Arrest Gerecht van 5 juni 1996 (T-398/94, Jurispr. blz. II-477).

waarbij, zonder dat de formele onderzoeksprocedure is ingeleid, in nationale wetgeving opgenomen steunmaatregelen worden goedgekeurd.

2. Het bestreden arrest

124. Allereerst wijs ik erop dat het antwoord op dit middel gekoppeld is aan het antwoord op het eerste middel.

122. Wat de meer recente ontwikkelingen betreft zij opgemerkt dat het Gerecht heeft verklaard dat de verzoeker niet het bewijs hoeft te leveren dat hij concreet en rechtstreeks concurreert met iedere begunstigde van de betrokken steun om te kunnen worden beschouwd als belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG. Hij hoeft slechts aan te tonen dat hij met steunontvangers concurreert. [80] Zelfs een toekomstige of zelfs maar potentiële concurrent van de begunstigde van de steun is dan ook beschouwd als belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG. [81]

125. Wanneer het Hof het — door mij niet gedeelde — standpunt inneemt dat de rechtspraak Cook en Matra niet meer moet worden gevolgd, wordt daarmee automatisch gekozen voor de engere definitie van procesbevoegde partij. De benadering waarbij voor belanghebbenden de klassieke criteria van het arrest Plaumann/Commissie, reeds aangehaald, overeenkomstig de vereisten van artikel 230 EG gelden om hun procedurerechten geldend te kunnen maken, zal de kring verzoekers die ontvankelijk kunnen worden verklaard aanzienlijk beperken.

123. In de rechtspraak van het Hof tot slot is in het arrest 3F/Commissie erkend dat organisaties die werknemers van de begunstigde ondernemingen vertegenwoordigen, als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG kunnen worden beschouwd. [82]

126. In het tegenovergestelde geval is het standpunt van het Gerecht naar mijn oordeel niet in tegenspraak met de lijn in de rechtspraak van het Hof over het begrip belanghebbende. Veeleer vormt de benadering van het Gerecht dan een in zekere zin natuurlijke en logische ontwikkeling van de zeer ruime uitlegging door het Hof en, zoals lezing ervan aantoont, lijkt deze logisch vanuit het oogpunt van de economische realiteit.

80 — Arrest Gerecht van 11 juli 2007, Asklepios Kliniken/Commissie (T-167/04, Jurispr. blz. II-2379, punt 55).

81 — T.a.p. (punt 50).

82 — Reeds aangehaald arrest (punt 70).

127. Na in punt 74 van het bestreden arrest te hebben opgemerkt dat de aanzienlijke gevolgen voor de mededinging ook kunnen

intreden op markten in een eerder of later stadium en dat dus de positie van op die markten aanwezige ondernemingen kan worden aangetast, heeft het Gerecht in de punten 75 en 76 van dat arrest de feitelijke elementen genoemd waaruit het heeft afgeleid dat de marktpositie van Kronoply en Kronotex potentieel werd beïnvloed. Het heeft dan ook geoordeeld dat de situatie van rekwiranten onder het begrip belanghebbende valt en dat hun beroep strekkende tot bescherming van procedurerechten ontvankelijk is.

128. Het Gerecht heeft naar mijn oordeel in casu op goede gronden de markt in een eerder stadium in de beschouwing betrokken, ook al staat vast dat het Hof zeer ver is gegaan in de definitie van het begrip belanghebbende.

129. De logica die aan deze benadering ten grondslag ligt is gebaseerd op het begrip „eventueel worden benadeeld". Bijgevolg kan niet worden uitgesloten dat de grondstoffenmarkt een rol kan spelen bij een dergelijke analyse in economische sectoren waar het maken van winst afhankelijk is van voortdurende bevoorrading op afstand. In de bosbouwsector is een producent actief op verschillende markten, als afnemer en als toeleveraar. In die sector wordt de bevoorrading met hout beslissend bepaald door de afstanden en door de toegang tot stabiele energiebronnen en interessante prijzen.

130. De rechtvaardiging voor de door het Gerecht gekozen benadering staat in punt 75 van het bestreden arrest, waaruit voortvloeit dat rekwiranten en de begunstigde van de steun stellig noch thans noch potentieel concurrenten zijn op dezelfde productmarkten, maar dat zij in hun productieproces dezelfde grondstoffen gebruiken, die niet onbeperkt beschikbaar zijn in de regio waarop het aan de orde zijnde investeringsproject betrekking heeft. Nu die beschikbaarheid moet worden beoordeeld aan de hand van de respectieve bevoorradingszones van de verschillende in die regio gevestigde marktdeelnemers en aan de hand van de vervoerskosten voor die grondstoffen, moet worden geconstateerd dat er tussen de respectieve marktposities van rekwiranten en van ZSG een verband bestaat.

131. Ik wens niettemin enkele opmerkingen te plaatsen over de gevolgen van een dergelijke benadering door het Gerecht.

132. Ondanks de overweging dat rekwiranten en de begunstigde van de steun noch daadwerkelijk noch potentieel concurrenten waren op dezelfde productmarkten, heeft het Gerecht een mededingingsverband gezien in de toegang tot grondstoffen. Het heeft dus geconcludeerd dat er sprake was van mededinging, niet voor de verkoop, maar voor de aanschaf van producten.

133. Een dergelijke uitbreiding van de eventuele concurrentieverhouding leidt er echter duidelijk toe dat het recht om beroep

krachtens artikel 88, lid 3, EG in te stellen wordt uitgebreid. Derhalve moet worden bepaald, wat de draagwijdte van het begrip mededinging is in de rechtspraak betreffende het begrip belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG, dat wil zeggen, of het hier gaat om rechtstreekse of zijdelingse mededinging en of alleen mededinging op de markt die bij de maatregel betrokken is in de beschouwing mag worden betrokken.

134. De rechtspraak brengt weinig duidelijkheid rond bovengenoemde vraag. Er kan uit worden afgeleid dat het Gerecht niet gehouden is te eisen dat de partij die zich erop beroept belanghebbende te zijn op de betrokken markt, aantoont dat haar positie door de vaststelling van de aangevochten beschikking merkbaar is aangetast. [83] Bovendien lijkt de rechtspraak van het Gerecht eerder potentiële mededinging te aanvaarden. [84]

135. Er kan mee worden volstaan, algemeen erop te wijzen dat rechtstreekse mededinging aantoont dat ondernemingen op dezelfde markt opereren en dat de verkochte producten concurrerend zijn. [85] Rechtstreekse mededinging kan echter ook bestaan tussen de kopers, hetgeen verklaart waarom er inkoopkartels bestaan. [86] Zijdelingse mededinging wordt ondervonden van ondernemingen die op verschillende markten opereren, ook al gaat het om nabije markten. [87] Bovendien kan het in de beschouwing betrekken van een meer globale mededinging eveneens gerechtvaardigd zijn wanneer de Commissie, om de concurrentiepositie van een onderneming te beoordelen, zich gehouden ziet rekening te houden met het „portfolio-effect". [88]

136. Voor het onderzoek van het begrip „belanghebbende" geloof ik echter dat de verkoopmarkten en de inkoopmarkten vanuit mededingingsoogpunt bezien geen fundamenteel verschil vertonen. [89] Er kan concurrentie bestaan op de markt voor

83 — Arrest Duitsland e.a./Kronofrance, reeds aangehaald (punt 44), waarin het Hof heeft geoordeeld dat het Gerecht, met name gelet op de arresten Cook/Commissie en Matra/Commissie, geenszins verplicht was te eisen dat ook werd aangetoond dat de positie van Kronofrance op de relevante markt door de vaststelling van de litigieuze beschikking merkbaar werd aangetast. Zie Quigley, C., *European State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford 2009, blz. 522.

84 — Arrest Gerecht van 10 mei 2006, Air One/Commissie (T-395/04, Jurispr. blz. II-1343), en arrest Asklepios Kliniken/Commissie, reeds aangehaald.

85 — Zie, voor de mededingingsverhouding in het kader van de beschikking krachtens artikel 88, lid 2, EG de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Sniace/Commissie (arrest van 22 november 2007, C-260/05 P, Jurispr. blz. I-10005, punten 34 e.v.).

86 — De „aan- of verkoopprijzen" worden genoemd als voorwerp van mededingingsbeperkingen in de artikelen 81, lid 1, EG en 82, lid 2, EG.

87 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Commissie/Tetra Laval (arrest van 15 februari 2005, C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 152).

88 — Arrest Gerecht van 3 april 2003, BaByliss/Commissie (T-114/02, Jurispr. blz. II-1279, punt 343), waarin het Hof heeft verklaard dat „de Commissie zich met het oog op de beoordeling van de concurrentiepositie van een onderneming genoopt [kan] zien rekening te houden met het merkenportfolio van deze onderneming of met de omstandigheid dat zij op talrijke betrokken productmarkten over grote marktaandelen beschikt ([...] ‚portfolio-effect')".

89 — Misbruik van een machtspositie op de grondstoffenmarkt bijvoorbeeld, te weten een „upstream monopoly", is door het Hof in de jaren zeventig erkend. Zie arrest Hof van 6 maart 1974, Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie (6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223), waarin staat dat „misbruik van machtspositie op de grondstoffenmarkt [...] een beperkende invloed kan uitoefenen op de mededinging op de markt waarop de afgeleide producten worden afgezet, welke invloed in aanmerking moet worden genomen bij het beoordelen van de invloed van de inbreuk, ook indien de markt voor de derivaten geen markt op zichzelf vormt".

aankoop van producten (concurrerende kopers op de bevoorradingsmarkt).[90] Met name op de houtmarkt zijn er voorbeelden te vinden in het Amerikaanse en het Finse mededingingsrecht.[91]

137. De verhouding van rechtstreekse mededinging moet worden onderscheiden van de problematiek van de rechtstreekse werking van de maatregel die staatssteun kan vormen. De afnemers zijn rechtstreekse concurrenten van andere afnemers en de verkopers zijn directe concurrenten van andere verkopers. De afnemers of verkopers van product A kunnen indirecte concurrenten zijn van kopers/afnemers van product B indien de producten A en B onderling verwisselbaar zijn.

90 — Zie arrest Gerecht van 8 oktober 2002, M6/Commissie (T-185/00, T-216/00, T-299/00 en T-300/00, Jurispr. blz. II-3805, punt 63), waarin is verklaard dat „[u]it de bestreden beschikking (punten 71-80) blijkt dat het Eurovisie-systeem twee soorten mededingingsbeperkingen met zich brengt. In de eerste plaats beperken de gezamenlijke verwerving en het delen van televisierechten op sportevenementen en de uitwisseling van het signaal, de mededinging tussen de ERU-leden die zowel op de stroomopwaartse markt voor de verwerving van rechten als op de stroomafwaartse markt voor de doorgifte van televisie-uitzendingen van sportevenementen met elkaar concurreren, of schakelen deze zelfs uit. In de tweede plaats brengt dit systeem mededingingsbeperkingen met zich ten opzichte van derden vanwege het feit dat deze rechten, zoals in punt 75 van de bestreden beschikking is uiteengezet, in het algemeen op exclusieve basis worden verkocht, welke omstandigheid maakt dat niet-ERU-leden er in beginsel geen toegang toe hebben."

91 — Met betrekking tot Finland, zie het arrest van de Korkein hallinto-oikeus (Finse hoogste rechterlijke instantie) van 20 december 2001 (KHO 20.12.2001/3179) betreffende een mededingingsregeling voor de aankoop van hout tussen drie grote ondernemingen van de bosbouwindustrie. Eenzelfde mededingingsregeling is door de Markkinaoikeus (rechtbank voor mededingingszaken) onderzocht op 3 december 2009 (MAO: 614/09). Voor het Amerikaanse recht, zie het arrest van de U.S. Supreme Court van 20 februari 2007, Weyerhaeuser Co. v. Ross Simmons Hardwood Lumber Co., nr. 05 381. Commentaar op de website van de Supreme Court: http://www.oyez.org/cases/2000 2 009/2006/2006_05_381 en http://www.calt.iastate.edu/predatorybuying.html.

138. Gelet op bovengenoemde rechtspraak moet worden benadrukt dat het begrip belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG niet enkel concurrenten omvat, maar zich ook kan uitstrekken tot een hele reeks organisaties of openbare lichamen die belanghebbende in de zin van de bestuursrechtspraak kunnen zijn zonder dat zij ten gronde beroep zouden kunnen instellen.

139. Bij de huidige stand van de rechtspraak zou het middel van de Commissie naar mijn oordeel slechts kunnen worden aanvaard indien het Hof koos voor een engere uitlegging van het begrip belanghebbende.

140. Gelet op het voorgaande, en aangezien de Commissie het Gerecht niet verwijt de mededingingsverhouding tussen rekwiranten en de begunstigde van de steun te hebben vastgesteld op basis van een verkeerde voorstelling van de feiten, stel ik het Hof voor het derde middel ongegrond te verklaren.

VIII — Het verweerschrift van ZSG

141. In haar verweerschrift heeft ZSG naast enkele algemene opmerkingen ter ondersteuning van het standpunt van de Commissie argumenten aangevoerd die als zelfstandige argumenten kunnen worden gezien, maar die naar mijn oordeel ten dele niet-ontvankelijk zijn en ten dele betrekking hebben op dezelfde problematiek als die welke de Commissie aan de orde heeft gesteld.

142. Dienaangaande volgt volgens vaste rechtspraak uit artikel 225 EG, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven. [92]

143. Aan de motiveringseisen van die bepalingen is echter niet voldaan in geval van een hogere voorziening die slechts een herhaling of een letterlijke weergave vormt van de voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten. Een dergelijke hogere voorziening beoogt in werkelijkheid immers slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek, iets waartoe het Hof niet bevoegd is. [93]

144. Wanneer een rekwirant echter de uitlegging of de toepassing van het gemeenschapsrecht door het Gerecht betwist, kunnen de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in hogere voorziening opnieuw worden behandeld. De procedure van hogere voorziening zou ten dele aan betekenis verliezen, indien een rekwirant niet op die manier zijn hogere voorziening kon baseren op middelen en argumenten die reeds zijn aangevoerd voor het Gerecht. [94]

145. Aangaande de argumenten dat rekwiranten geen procesbevoegdheid hebben doordat zij niet individueel worden geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG, merk ik op dat op dit punt een exceptie van niet-ontvankelijkheid is opgeworpen door de Commissie, ondersteund door ZSG. Uit onder meer punt 37 van het bestreden arrest blijkt dat die partijen samen een beroep wilden doen op de criteria voortvloeiend uit het reeds aangehaalde arrest Plaumann/Commissie, waarop het Gerecht duidelijk heeft geantwoord door het beroep van Kronoply en Kronotex in punt 69 van het bestreden arrest niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het op argumenten ten gronde berust. De argumenten met betrekking de procesbevoegdheid moeten dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

146. De ruime uitlegging van het begrip concurrenten voor de bepaling van het begrip belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG hoeft gelet op de uiteenzettingen betreffende het derde middel van de Commissie niet te worden onderzocht.

147. ZSG, die opwerpt dat het Gerecht zich niet ertoe heeft beperkt procedurerechten te beoordelen, verwijt het Gerecht, een beroep waarmee de gegrondheid van de litigieuze beschikking aan de orde wordt gesteld, anders te hebben gekwalificeerd, te weten als een beroep dat is ingesteld ter bescherming van procedurerechten. Tot slot merkt zij op dat de rechtspraak Cook en Matra een enge uitlegging verlangt.

92 — Zie onder meer arrest van 19 januari 2006, Comunità montana della Valnerina/Commissie (C-240/03 P, Jurispr. blz. I-731, punt 105).

93 — Ibidem (punt 106).

94 — Arrest British Aggregates/Commissie, reeds aangehaald (punten 121 e.v.).

148. Gelet op het antwoord dat op deze problematiek is gegeven in het kader van het onderzoek van het tweede middel, waarbij is geconcludeerd dat het Gerecht een onjuiste toepassing aan het recht had gegeven, is een afzonderlijk onderzoek naar mijn oordeel niet noodzakelijk.

IX — De kosten

149. In het petitum van haar hogere voorziening verzoekt de Commissie het Hof, Kronoply en Kronotex in de kosten te verwijzen. ZSG vordert hoofdelijke veroordeling van Kronoply en Kronotex in de kosten.

150. Ik wens het volgende op te merken over de kostenregeling in het geval van een hogere voorziening die is ingesteld door een instelling die in eerste aanleg ten gronde reeds in het gelijk is gesteld, maar die uitsluitend is gericht tegen het deel van het bestreden arrest dat de ontvankelijkheid van het beroep betreft. In deze bijzondere situatie vraag ik mij namelijk af welke rechtsbescherming voor het Hof toekomt aan een partij die in eerste aanleg ten gronde in het ongelijk is gesteld en die niet aan de procedure in hogere voorziening wenst deel te nemen.

151. In casu dienen Kronoply en Kronotex volgens het dictum van het bestreden arrest behalve hun eigen kosten de kosten van de Commissie en die van twee andere partijen bij de procedure te dragen.

152. Door de hogere voorziening van de Commissie zijn Kronoply en Kronotex zonder hun toedoen verwikkeld in een procedure voor het Hof die enkel is ingeleid ter verduidelijking of wijziging van de rechtspraak op het gebied van ontvankelijkheid van beroepen inzake staatssteun, en niet om op te komen tegen het dispositief van het bestreden arrest.

153. Indien, zoals in casu, de Commissie optreedt „in het belang van de wet", zou het billijk zijn dat het Hof de partij die niet het initiatief heeft genomen om het Hof aan te zoeken, noch om in de procedure in hogere voorziening opmerkingen in te dienen, niet verwijst in de kosten van de Commissie en van de overige partijen bij de hogere voorziening, ongeacht de uitkomst van de hogere voorziening.

154. Een dergelijke oplossing, die kan worden afgeleid uit artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, zou het beste stroken met de vereisten van het recht op een eerlijk proces.

X — Conclusie

155. Gelet op het voorgaande — en aangezien ik het Hof van Justitie van de Europese Unie vraag, de uit de arresten van 19 mei 1993, Cook/Commissie (C-198/91), en 15 juni 1993, Matra/Commissie (C-225/91), voortvloeiende rechtspraak te bevestigen — stel ik voor dat het eerste en het derde middel van de principale hogere voorziening van de Commissie van de Europese Gemeenschappen worden verworpen.

Ik geef het Hof van Justitie van de Europese Unie echter in overweging, het tweede middel van de principale hogere voorziening te aanvaarden en het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 10 december 2008, Kronoply en Kronotex/Commissie (T-388/02), te vernietigen voorzover daarbij ontvankelijk is verklaard het tweede middel, dat strekte tot bescherming van de procedurerechten van rekwiranten, ofschoon deze niet duidelijk op de in vaste rechtspraak voorgeschreven wijze de redenen hadden vermeld waarom de Commissie van de Europese Gemeenschappen de formele onderzoeksprocedure in de zin van artikel 88, lid 2, EG had moeten inleiden. Nu ervan kan worden uitgegaan dat rekwiranten geen uit hoofde van de bescherming van hun procedurerechten ontvankelijk beroep hebben ingesteld, kan het Hof naar mijn oordeel het geschil definitief beslechten en stel ik om redenen van proceseconomie voor, het initiële beroep in eerste aanleg niet-ontvankelijk te verklaren zonder de zaak naar het Gerecht van de Europese Unie terug te verwijzen.

Wat de kosten betreft stel ik voor dat de Europese Commissie en Zellstoff Stendhal GmbH hun eigen kosten dragen.