# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIILO JÄÄSKINEN presentadas el 25 de noviembre de 2010[1]

1. Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 10 de diciembre de 2008, Kronoply y Kronotex/Comisión (T-388/02; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la que este último declara admisible el recurso de anulación interpuesto por Kronoply GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Kronoply») y Kronotex GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Kronotex») contra la Decisión C(2002) 2018 final de la Comisión, de 19 de junio de 2002, de no plantear objeciones en relación con la ayuda otorgada por las autoridades alemanas en favor de Zellstoff Stendal GmbH para la construcción de una fábrica de producción de pasta de papel (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»). La Comisión solicita igualmente que se declare la inadmisibilidad del recurso de anulación presentado ante el Tribunal General contra la mencionada Decisión controvertida.

2. En el marco del presente asunto, la Comisión propone al Tribunal de Justicia que se aparte de la jurisprudencia actual, conocida como «Cook y Matra»,[2] relativa a los requisitos de admisibilidad de los recursos interpuestos contra las decisiones que la Comisión adopta en el marco del procedimiento de control de las ayudas de Estado con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3.[3]

3. A este respecto, sin dejar de pronunciarme a favor de la protección de los derechos de procedimiento de las partes interesadas en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, propongo al Tribunal de Justicia que aporte precisiones a la jurisprudencia Cook y Matra con el fin de esclarecer el procedimiento, en aras del imperativo de seguridad jurídica que preside la administración de justicia.

1 — Lengua original: francés.

2 — Sentencias de 19 de mayo de 1993, Cook/Comisión (C-198/91, Rec. p. I-2487); de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión (C-225/91, Rec. p. I-3203), y de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719).

3 — En la medida en que la sentencia recurrida se dictó el 10 de diciembre de 2008, las referencias a las disposiciones del Tratado CE siguen la numeración aplicable antes de la entrada en vigor del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

## I. Hechos, procedimiento y sentencia recurrida

### A. *Antecedentes del litigio y Decisión controvertida*

4. Kronoply y Kronotex, sociedades alemanas, fabrican materiales derivados de la madera en sus plantas de producción situadas en Heiligengrabe, en el Land de Brandeburgo (Alemania).

5. Mediante escrito de 9 de abril de 2002, las autoridades alemanas notificaron a la Comisión un proyecto de ayudas de Estado en favor de Zellstoff Stendal GmbH (en lo sucesivo, «ZSG») destinado a financiar la construcción de una instalación de producción de pasta de papel de alta calidad, y la creación de una empresa de suministro de madera y de una empresa de logística en Arneburg en el Land de Sajonia-Anhalt (Alemania).

6. Mediante escrito de 19 de junio de 2002, la Comisión adoptó la Decisión controvertida. El 28 de septiembre de 2002, la Comisión publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, con arreglo al artículo 26, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 659/1999, del Consejo de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83, p. 1) una breve comunicación sobre la Decisión controvertida. [4]

7. Habida cuenta de que no existían sobrecapacidades en dicho sector y de la cantidad de empleos directos (580 empleos directos en la fábrica de pasta) e indirectos (alrededor de 1.000 empleos indirectos en la región afectada o en las zonas vecinas) creados, la Comisión decidió autorizar las medidas notificadas, que consistían en un préstamo no reembolsable, una prima fiscal a la inversión y una garantía.

### B. *Sobre la sentencia recurrida*

8. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 23 de diciembre de 2002, Kronoply y Kronotex interpusieron recurso de anulación contra la Decisión controvertida.

9. Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de febrero de 2003, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad fundamentada en dos motivos basados, en primer lugar, en el carácter extemporáneo del recurso y, en segundo lugar, en la falta de legitimación activa de los demandantes. Mediante auto de 14 de junio de 2005, el Tribunal de Primera Instancia decidió unir la excepción de inadmisibilidad al examen del fondo.

10. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la excepción de inadmisibilidad basada en el carácter extemporáneo del recurso y estimó el motivo basado en la falta de legitimación activa de las sociedades demandantes para impugnar el fundamento de la Decisión controvertida.

4 — DO C 232, p. 2.

Por el contrario, el Tribunal de Primera Instancia declaró la admisibilidad de la pretensión de dichas demandantes de que se salvaguardaran sus garantías procesales aunque la consideró infundada.

11. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia subrayó, en los apartados 57 a 59 de la sentencia recurrida, la distinción, en el control por parte de la Comisión de la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado común, entre la fase preliminar de examen y el procedimiento de investigación formal. En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia se basó, en los apartados 60 y 61 de dicha sentencia, en la jurisprudencia con arreglo a la cual debe declararse admisible el recurso de un interesado, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, dirigido contra la decisión de la Comisión de no plantear objeciones al término de la fase preliminar en la medida en que tiene por objeto salvaguardar garantías procesales basadas en dicha disposición.

12. Por el contrario, tras aclarar, en el apartado 62 de la sentencia recurrida, que, cuando se trata de cuestionar el fundamento de la Decisión controvertida, un demandante debe demostrar que se halla en la situación especial en el sentido de la jurisprudencia Plaumann/Comisión, [5] el Tribunal de Primera Instancia determinó, en el apartado 63 de la misma sentencia, que, mediante su recurso, los demandantes cuestionaban al mismo tiempo la negativa de la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal y el fundamento de la Decisión controvertida. De ese modo procedió a examinar la legitimidad activa de los demandantes.

13. Por lo que respecta a la legitimación de los demandantes para impugnar el fundamento de la Decisión controvertida, el Tribunal de Primera Instancia denegó a los demandantes la legitimación activa en la medida en que éstas no demostraron hallarse en una situación que la individualizara en el sentido de la sentencia Plaumann/Comisión, antes citada, y en consecuencia, declaró la inadmisibilidad de esa parte del recurso en los apartados 64 a 69 de la sentencia recurrida.

14. En relación con la legitimación activa para salvaguardar garantías procesales, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en el apartado 77 de la sentencia recurrida, que los demandantes habían demostrado de manera suficiente en Derecho una relación de competencia y el riesgo de que afectara a su posición en el mercado para poder considerarlas partes interesadas en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2 y, en consecuencia, declaró sus recursos admisibles en la medida en que tenían por objeto defender sus derechos de procedimiento.

15. Con este fundamento, el Tribunal de Primera Instancia procedió a examinar cada uno de los motivos alegados por los demandantes.

16. Tras señalar, en el apartado 80 de la sentencia recurrida, que únicamente el segundo motivo se refería a la no incoación del procedimiento de investigación formal, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en los apartados 81 a 83 de la mencionada sentencia, que, aunque no le correspondía, en virtud de la jurisprudencia, interpretar los motivos dirigidos exclusivamente a cuestionar el fundamento de la decisión como si se tratara de motivos dirigidos a salvaguardar derechos de procedimiento, podía comprobar si las alegaciones en cuanto al fondo aportaban elementos en apoyo de un motivo por el que se sostenía la existencia de dificultades serias que

5 — Sentencia de 15 de julio de 1963 (25/62, Rec. p. 197).

justificaran la incoación del procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2. En consecuencia, declaró la admisibilidad de los motivos primero y segundo, y la inadmisibilidad del tercer motivo. Por último, el Tribunal de Primera Instancia determinó que la Comisión actuó conforme a Derecho al no incoar el procedimiento de investigación formal.

## II. Sobre el recurso de casación principal

### A. *Sobre el recurso de casación de la Comisión*

17. En apoyo de su recurso de casación, la Comisión formula tres motivos.

18. Mediante su primer motivo, basado en una infracción de los artículos 88 CE y 230 CE, párrafo cuarto, la Comisión reprocha al Tribunal de Primera Instancia haberse basado en una jurisprudencia contraria a los mencionados artículos del Tratado. Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error al basar su razonamiento en el principio expuesto en el apartado 60 de la sentencia recurrida, según el cual, cuando, sin incoar el procedimiento de investigación formal, la Comisión declara la compatibilidad de una ayuda en una decisión adoptada con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, las garantías de procedimiento previstas en el artículo 88 CE, apartado 2, sólo pueden surtir efecto si sus beneficiarios tienen la posibilidad de impugnar dicha decisión ante el juez comunitario. [6]

19. Mediante su segundo motivo, basado en la contradicción en que incurre la sentencia recurrida al interpretar los motivos de las demandantes, la Comisión critica el enfoque adoptado por el Tribunal de Primera Instancia que le llevó, en su opinión, a no distinguir entre los motivos relativos a los derechos de procedimiento y los motivos relativos al fondo, reservados únicamente a los interesados cuyos derechos se ven sensiblemente afectados por una decisión de la Comisión. De ese modo, la interpretación que da el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 82 y 83 de la sentencia recurrida amplía el concepto de legitimación activa.

20. Mediante su tercer motivo, basado en error de Derecho en la interpretación del concepto de parte interesada, la Comisión reprocha al Tribunal de Primera Instancia haberse apartado de la práctica habitual al considerar que a los competidores del beneficiario de una ayuda en el único mercado de abastecimiento en materias primas debía reconocérsele la condición de interesados en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2.

6 — La Comisión se refiere a la jurisprudencia Cook y Matra y a la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, y critica el apartado 60 de la sentencia recurrida.

## III. Sobre el escrito de contestación de ZSG

21. ZSG, que interviene en apoyo del recurso de casación de la Comisión, presentó un escrito de contestación el 23 de febrero de 2009 desarrollando sus propias alegaciones, si bien estas coincidían en su mayor parte con los motivos formulados por la Comisión.

22. ZSG solicita al Tribunal de Justicia, en primer lugar, que anule la sentencia recurrida en la medida en que declara la admisibilidad del recurso interpuesto por Kronoply y por Kronotex, y en segundo lugar, que declare la admisibilidad del recurso de anulación de Kronoply y de Kronotex en su totalidad.

23. Observo que ZSG señala expresamente en su escrito de contestación que se limita a exponer determinadas reflexiones adicionales acerca de los motivos principales planteados por la Comisión. En consecuencia, corresponde al Tribunal de Justicia identificar cuáles son las alegaciones formuladas por ZSG que pueden constituir motivos de una adhesión a la casación.

24. Según reiterada jurisprudencia, del artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende que los coadyuvantes ante el Tribunal General se consideran partes ante este órgano jurisdiccional. Por tanto, cuando la sentencia del Tribunal General se recurre en casación, les es aplicable el apartado 1 del artículo 115 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, lo que les dispensa de tener que presentar una nueva demanda de intervención ante el Tribunal de Justicia con arreglo a los artículos 93 y 123 del mencionado Reglamento de Procedimiento. [7]

25. De ese modo, el artículo 40, párrafo cuarto, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se opone a que el coadyuvante formule alegaciones distintas de las de la parte que apoya, siempre y cuando pretenda apoyar las pretensiones de esta parte. [8] En efecto, al no existir limitaciones expresas, una parte coadyuvante legitimada para presentar un escrito de contestación con arreglo al artículo 115 del Reglamento de Procedimiento debe tener la posibilidad de invocar motivos referentes a toda consideración jurídica que sirva de fundamento a la sentencia recurrida. [9]

26. En consecuencia, nada se opone a que determinadas alegaciones de ZSG reciban la calificación de motivos de adhesión a la casación.

## IV. Observaciones generales sobre la naturaleza del derecho conferido a los interesados en virtud del artículo 88 CE, apartado 2

27. Antes de examinar los motivos invocados en el recurso de casación, quisiera recordar algunas normas pertinentes relativas al sistema de control de las ayudas estatales establecido por el Tratado CE.

7 — Sentencia de 11 de febrero de 1999, Antillean Rice Mills y otros/Comisión (C-390/95 P, Rec. p. I-769), apartado 20.

8 — Sentencia de 8 de julio de 1999, Chemie Linz/Comisión (C-245/92 P, Rec. p. I-4643).

9 — Sentencia Antillean Rice Mills y otros/Comisión, antes citada (apartados 21 y 22).

28. El artículo 88 CE establece un procedimiento especial para el examen permanente y el control de las ayudas de Estado por parte de la Comisión. Las ayudas nuevas, que los Estados miembros tengan intención de instaurar, se someterán a un procedimiento previo sin el cual no puede considerarse legalmente establecida ninguna ayuda. En virtud del artículo 88 CE, apartado 3, primera frase, los proyectos dirigidos a establecer o modificar ayudas deberán ser notificados a la Comisión con anterioridad a su ejecución. Esta procede entonces a un primer examen de las ayudas previstas. Si, al finalizar dicho examen, le pareciese que un proyecto no es compatible con el mercado común, iniciará sin demora el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, párrafo primero. [10]

29. Tal como señaló el Abogado General Mengozzi en el asunto British Aggregates/Comisión, las decisiones adoptadas sin que se haya incoado el procedimiento de investigación formal, son actos adoptados tras un examen sumario, realizado en plazos reducidos y, en la mayor parte de los casos, en el marco de un diálogo exclusivo entre la Comisión y el Estado miembro interesado. Según la intención del legislador, dichos actos deberían permitir a la Comisión evitar las dilaciones de una investigación completa en el caso en que resultase manifiesta *prima facie* la inexistencia de una ayuda o su compatibilidad con el mercado común. [11]

30. Procede subrayar que, en su apreciación, la Comisión está obligada a respetar las exigencias relativas, en primer lugar, a la limitación de su facultad de pronunciarse acerca de la compatibilidad de una ayuda a las únicas medidas que no plantean serias dificultades, de modo que dicho criterio reviste un carácter exclusivo. [12] En segundo lugar, cuando se enfrenta a serias dificultades, la Comisión no dispone de ninguna facultad discrecional en relación con la incoación del procedimiento de investigación formal. [13] En tercer lugar, el concepto de serias dificultades tiene un carácter objetivo. [14]

31. De este modo, según jurisprudencia reiterada, la Comisión únicamente puede limitarse a la fase previa de examen del artículo 88 CE, apartado 3, para adoptar una decisión favorable a una ayuda, si, después de un primer examen, le es posible llegar a la convicción de que dicha ayuda es compatible con el mercado común. Por el contrario, si

10 — Sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada (apartados 35 y 36).

11 — Conclusiones del Abogado General Mengozzi en el asunto que dio lugar a la sentencia de 22 de diciembre de 2008 (C-487/06 P, Rec. p. I-10515), punto 74.

12 — Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal General la Comisión no puede negarse a incoar el procedimiento de investigación formal invocando otras circunstancias, como el interés de terceros, consideraciones de economía procesal o cualquier otro motivo de conveniencia administrativa. Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2001, Prayon-Rupel/Comisión (T-73/98, Rec. p. II-867), apartado 44.

13 — Sentencia Prayon-Rupel/Comisión, antes citada (apartado 45).

14 — Véase la sentencia de 2 de abril de 2009, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión (C-431/07 P, Rec. p. I-2665), apartados 61 y 63.

este primer examen lleva a la Comisión a la convicción opuesta, o no le permite superar todas las dificultades planteadas por la apreciación de la compatibilidad de dicha ayuda con el mercado común, la Comisión tiene el deber de recabar todas las opiniones necesarias y de iniciar, para ello, el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2. [15]

32. El Tratado tan sólo prevé la obligación de la Comisión de emplazar a los interesados para que presenten sus observaciones en el marco de este último procedimiento, cuya finalidad es permitir a la Comisión obtener una información completa sobre el conjunto de los datos del asunto. [16]

33. A este respecto, subrayo que la naturaleza del derecho a formular observaciones que confiere el artículo 88 CE, apartado 2, no puede confundirse con la del derecho a ser oído, interpretado como el derecho de defensa propiamente dicho.

34. De ese modo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») coloca, entre los elementos esenciales del principio de buena administración, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se adopte contra ella una medida individual que le perjudica, el derecho de acceso de toda persona al expediente relativo a la misma y la obligación de la administración de motivar sus decisiones. [17]

35. En efecto, el respeto del derecho a ser oído en todo procedimiento que puede concluir en un acto lesivo para una persona determinada consituye un principio fundamental del Derecho de la Unión que debe respetarse incluso cuando no existe ninguna normativa relativa al procedimiento. [18]

36. Pues bien, en la medida en que el único destinatario de la Decisión de la Comisión adoptada en virtud del artículo 88 CE, apartado 2, es un Estado miembro, [19] dicho principio debe interpretarse de modo restrictivo a efectos de su aplicación en el marco del procedimiento de investigación formal por parte de la Comisión.

37. En efecto, procede señalar que, aun cuando el artículo 88 CE, apartado 2, autoriza a

15 — Véanse, en particular, las sentencias de 20 de marzo de 1984, Alemania/Comisión (84/82, Rec. p. 1451), apartado 13; Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada (apartado 39); de 17 de julio de 2008, Athinaïki Techniki/Comisión (C-521/06 P, Rec. p. I-5829), apartado 34; Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión, antes citada (apartado 61); Prayon-Rupel/Comisión, antes citada (apartado 42), y del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, SIDE/Comisión (T-49/93, Rec. p. II-2501), apartado 58.

16 — Sentencias Cook/Comisión, antes citada (apartado 22); Matra/Comisión, antes citada (apartado 16); de 13 de diciembre de 2005, Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, Rec. p. I-10737), apartado 34, y Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada (apartados 34 y 35 y jurisprudencia citada).

17 — En virtud del artículo 41, apartado 1, de la Carta, que lleva por título «Derecho a una buena administración», «toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable».

18 — Sentencias de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros, (C-32/95 P, Rec. p. I-5373), apartado 21, y de 29 de junio de 2010, Comisión/Alrosa (C-441/07 P, Rec. p. I-5949).

19 — A modo de ejemplo, véase el punto 81 de las conclusiones del Abogado General Bot en el asunto Alemania y otros/Kronofrance (sentencia de 11 de septiembre de 2008, C-75/05 P y C-80/05 P, Rec. p. I-6619).

los interesados a presentar sus observaciones, la jurisprudencia interpreta dicha disposición en el sentido de que los interesados únicamente disponen del derecho a asociarse al procedimiento en una medida adecuada habida cuenta de las circunstancias del caso concreto. [20]

38. En el presente procedimiento, considero que es esencial destacar que el artículo 88 CE, apartado 2, únicamente se refiere al derecho a formular observaciones y al derecho de defensa. [21]

39. De la jurisprudencia se desprende claramente que los interesados distintos del Estado miembro responsable de la concesión de la ayuda no pueden pretender mantener un debate contradictorio con la Comisión, derecho que sí asiste a dicho Estado. [22] Como señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia del asunto SFEI y otros, «por un lado, la obligación de notificación y la prohibición previa de ejecución de los proyectos de ayuda establecidas por el apartado 3 del artículo 93 se dirigen al Estado miembro. Por otro lado, este último es también el destinatario de la decisión por la que la Comisión declara la incompatibilidad de una ayuda y le invita a suprimirla en el plazo que ella señale». [23]

40. En efecto, no hay que olvidar que el procedimiento de control de las ayudas de Estado es de índole administrativa, carente de elementos cuasijurisdiccionales.

## V. Sobre el primer motivo de casación

### A. *Alegaciones de la Comisión*

41. Mediante su primer motivo, la Comisión sostiene que el Tribunal de Primera Instancia se basó, al apreciar la legitimidad activa de los demandantes, en una jurisprudencia contraria a los artículos 88 CE y 230 CE, párrafo cuarto, en la medida en que permite que acudan ante el Tribunal de Justicia demandantes que, pese a no reunir los requisitos de admisibilidad que exige el artículo 230 CE,

20 — Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros/Comisión (T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405), apartado 60; de 6 de marzo de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión (T-228/99 y T-233/99, Rec. p. II-435), apartado 125; de 12 de septiembre de 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comisión (T-68/03, Rec. p. II-2911), apartado 42, y de 26 de junio de 2008, SIC/Comisión (T-442/03, Rec. p. II-1161), apartados 222 a 225.

21 — Véase, en particular, la sentencia Olympiaki Aeroporia Ypiresies, antes citada (apartado 43). A diferencia de los interesados, en el marco de este procedimiento, el Estado miembro goza de derechos de defensa completos que le son propios y cuya vulneración puede justificar que se anule la decisión de la Comisión, si se demuestra que, de no haber existido dicha irregularidad, el procedimiento hubiera podido tener un resultado distinto. Véanse los puntos 53 a 56 de las conclusiones del Abogado General Mengozzi en el asunto Comisión/Scott (sentencia de 2 de septiembre de 2010, C-290/07 P, Rec. p. I-7763).

22 — Sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada (apartado 59); de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión (C-74/00 P y C-75/00 P, Rec. p. I-7869), apartado 82, y del Tribunal General de 1 de julio de 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Comisión (T-62/08, Rec. p. I-3229), apartado 162.

23 — Sentencia de 11 de julio de 1996 (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 73.

párrafo cuarto, impugnan una decisión adoptada sobre la base del artículo 88 CE alegando la salvaguardia de derechos de procedimiento supuestamente establecidos en el apartado 2 de ese último artículo.

42. Tras señalar la diferencia entre los procedimientos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 88 CE, la Comisión aclara que los interesados solo pueden fundamentar sus alegaciones en el artículo 88 CE, apartado 2.

43. Además, en opinión de la Comisión, a la luz del Tratado, en ningún caso resulta necesario instaurar una protección jurídica particular que justifique una excepción al artículo 230 CE, párrafo cuarto, para responder al principio de la legalidad de la acción de la Comisión y garantizar una tutela judicial completa en el supuesto en que se adopte una decisión de compatibilidad sin incoarse un procedimiento de investigación formal. En efecto, al demostrar la falta de actuación de la Comisión (no incoación del procedimiento de investigación formal) y la supuesta ilegalidad de su decisión, el control jurisdiccional de dicha decisión queda garantizado en la medida en que el demandante cumpla los requisitos de admisibilidad mencionados.

44. Por último, en opinión de la Comisión, de la sentencia recurrida, en particular de su apartado 70, se desprende que el Tribunal de Primera Instancia defiende la tesis de que la legitimación activa para solicitar la salvaguardia de derechos de procedimiento no requiere que la Decisión controvertida afecte al demandante de directa e individualmente. Para poder defender dicha postura resulta necesario demostrar que el artículo 88 CE, apartado 2, no se limita a consagrar una obligación jurídica de la Comisión, sino que también crea un derecho para los interesados.

45. Pues bien, por una parte, el artículo 88 CE, apartado 2, es una disposición administrativa que regula el procedimiento particular de control de las ayudas de Estado y no los requisitos para acudir ante el Tribunal de Justicia. Por otra parte, dado que el legislador comunitario fijó explícitamente los requisitos de admisibilidad en el artículo 230 CE, párrafo cuarto, carece absolutamente de sentido considerar que quiso introducir una excepción implícita mediante el artículo 88 CE.

B. *La admisibilidad de los recursos en materia de ayudas de Estado y la solución Cook y Matra*

46. Con carácter previo, [24] basta recordar que, con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, una persona física o jurídica solo podrá interponer un recurso contra una decisión dirigida

24 — Las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa carecen de incidencia en el examen del presente asunto.

a otra persona si dicha decisión le afecta directa e individualmente. [25]

47. En lo que respecta al primer requisito formulado en esos términos, según reiterada jurisprudencia, el hecho de que un particular esté directamente afectado exige que la medida comunitaria en cuestión produzca directamente efectos sobre su situación jurídica y no permita ninguna facultad de apreciación a los destinatarios de dicha medida que están encargados de su aplicación, por tener ésta un carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria sin aplicación de otras normas intermedias. [26]

48. Por lo que respecta al segundo requisito previsto en el artículo 230 CE, el alcance del concepto de «individualmente afectado» fue definido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Plaumann/Comisión, [27] de la que se desprende que una persona física o jurídica sólo puede afirmar que la disposición objeto de litigio le afecta individualmente cuando le atañe debido a ciertas cualidades que le son propias o a una situación de hecho que la caracteriza en relación con cualesquiera otras personas. [28]

49. No se discute que en el ámbito de las ayudas de Estado, el Tribunal de Justicia ha dado soluciones particulares en lo que respecta a la admisibilidad de los recursos interpuestos por terceros con el fin de dar respuesta a la especificidad del procedimiento aplicable en dicho ámbito. En general, en la materia, los requisitos de admisibilidad difieren en función de si la decisión recurrida se adoptó al término de la fase preliminar o al término de la fase formal de examen.

50. Por lo que respecta a los recursos dirigidos a anular la decisión de la Comisión de no incoar el procedimiento de investigación formal, el enfoque del Tribunal de Justicia, que la doctrina ha calificado de liberal, se centra en la protección de los derechos de procedimiento de las partes interesadas en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, a saber, las partes que tendrían la posibilidad de presentar observaciones en el marco del procedimiento entablado en virtud del artículo 88 CE, apartado 2, pero a las que la decisión definitiva adoptada por la Comisión sobre la base del artículo 88 CE, apartado 3, ha privado de dicha posibilidad.

51. En la sentencia Cook/Comisión, [29] siguiendo la propuesta del Abogado General

25 — Sentencia de 17 de septiembre de 2009, Comisión/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, Rec. p. I-8495), apartados 47 a 54.

26 — Sentencia de 5 de mayo de 1998, Dreyfus/Comisión (C-386/96 P, Rec. p. I-2309), apartado 43 y jurisprudencia citada, y Comisión/Koninklijke FrieslandCampina, antes citada (apartados 47 a 54).

27 — Sentencia antes citada, confirmada posteriormente por reiterada jurisprudencia. Véase la sentencia de 19 de octubre de 2000, Italia y Sardegna Lines/Comisión (C-15/98 y C-105/99, Rec. p. I-8855), apartado 33 y jurisprudencia citada, asi como Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, antes citada (apartado 33).

28 — Sentencia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión (C-182/03 y C-217/03, Rec. p. I-5479), apartado 59.

29 — Sentencia antes citada.

Tesauro, [30] en lugar de recurrir a los criterios establecidos en la sentencia Cofaz y otros/Comisión, [31] el Tribunal de Justicia consideró admisible el recurso de un competidor elevando el concepto de parte tercera afectada en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, al rango de regla jurisprudencial aplicable en el contexto de la decisión de la Comisión adoptada en virtud del artículo 88 CE, apartado 3, y reafirmó dicho enfoque un mes más tarde, en la sentencia Matra/Comisión. [32]

52. Según la jurisprudencia Cook y Matra, cuando, sin incoar el procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado CEE (convertido en el artículo 88 CE, apartado 2), la Comisión declara, sobre la base del apartado 3 del mismo artículo, que la medida notificada no constituye una ayuda estatal o es una ayuda compatible con el mercado común, las personas, empresas o asociaciones eventualmente afectadas en sus intereses por la concesión de la ayuda, en particular las empresas competidoras y las organizaciones profesionales, que, en calidad de partes interesadas, se benefician de las garantías procesales cuando se aplica el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2, deben estar legitimadas para interponer un recurso de anulación contra la decisión que recoge dicha declaración.

53. Por tanto, la admisibilidad del recurso, de conformidad con la doctrina Cook y Matra, depende, por una parte, de la naturaleza de los motivos y, por otra parte, de la condición del demandante. Los requisitos de admisibilidad se verifican estableciendo una distinción entre las partes que impugnan el fondo de la decisión de la Comisión y las partes que invocan la protección de sus derechos de procedimiento. A raíz de la sentencia Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, dicha distinción bastante clara determina el criterio que ha de verificarse. [33]

54. La doctrina no acepta con unanimidad la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en las sentencias antes citadas Cook/Comisión y Matra/Comisión, por lo que considero de utilidad recordar en este punto los principales elementos de debate que esta suscita. [34]

55. Algunos señalan que, en la sentencia Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, antes citada, el Tribunal de Justicia va más allá de lo que sugirió el Abogado General Jacobs en el asunto Unión de Pequeños Agricultores/Consejo [35] para simplificar los requisitos de acceso de las personas físicas y jurídicas al Tribunal de Justicia. [36]

30 — Conclusiones del Abogado General Tesauro en el asunto Cook/Comisión.

31 — El criterio de si una parte se ve «sustancialmente afectada» por la medida. Véase la sentencia de 28 de enero de 1986 (169/84, Rec. p. 391).

32 — Sentencia antes citada.

33 — Sentencia antes citada, en la que el Tribunal de Justicia trató de explicitar la solución Cook y Matra.

34 — Para un comentario general, véase 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, nº 36.

35 — Sentencia de 25 de julio de 2002 (C-50/00 P, Rec. p. I-6677).

36 — Véase, 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, vol. 5 (2006), nº 2, páginas 269 a 284, en particular la página 274.

56. En efecto, a raíz de las citadas sentencias Cook/Comisión y Matra/Comisión, la categoría de las personas con derecho a impugnar la decisión de la Comisión es más amplia que la que está legitimada para recurrir contra el acto de que se trata al amparo del artículo 88 CE, apartado 2. De este modo, todas las partes interesadas en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, se consideran «individualmente afectadas» por la Decisión de la Comisión de no incoar el procedimiento de investigación formal. [37] El Tribunal General incluso juzgó claramente que el hecho de que las partes tuvieron la oportunidad de formular sus alegaciones desde el procedimiento preliminar de examen, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, no puede privarles del derecho que les conforere expresamente el artículo 88 CE, apartado 2. [38]

57. Pues bien, ha quedado acreditado que, en el marco de la Decisión adoptada en virtud del artículo 88 CE, apartado 2, el mero hecho de que las demandantes puedan considerarse partes «interesadas» no basta para declarar la admisibilidad del recurso ya que ello no les confiere en sí mismo legitimación activa. Al contrario, cuando impugnan la Decisión de la Comisión que pone fin al procedimiento de examen, las partes deben hallarse en una situación especial de conformidad con la jurisprudencia Plaumann/Comisión, antes citada, que incluya, en particular, la prueba de que una ayuda autorizada en la Decisión de la Comisión ha afectado sustancialmente a su posición frente a los competidores.

58. De ello se desprende que, en el estado actual de la jurisprudencia, los demandantes tienen legitimación activa en la medida en que su pretensión tiene por objeto obtener el respeto de los derechos de procedimiento derivados del artículo 88 CE, apartado 2, sin que estén obligados a demostrar que la adopción de la Decisión controvertida ha afectado sustancialmente a su posición en el mercado. [39]

59. Varios Abogados Generales criticaron seriamente las consecuencias de la jurisprudencia Cook y Matra.

60. El Abogado General Jacobs calificó la jurisprudencia que se deriva de las sentencias antes citadas Cook/Comisión y Matra/Comisión de insatisfactoria, compleja, aparentemente ilógica y contradictoria. [40] Tras subrayar la confusión consistente en asimilar el criterio de la legitimación activa del artículo 88 CE, apartado 2, y del artículo 88 CE, apartado 3, cuestionó igualmente la propia

37 — Véanse, a título de ejemplo, las sentencias antes citadas, Comisión/Sytraval y Brink's France (apartado 41); Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (apartado 35); British Aggregates/Comisión (apartado 28). Véanse las sentencias del Tribunal General de 21 de marzo de 2001, Hamburger Hafen- und Lagerhaus y otros/Comisión (T-69/96, Rec. p. II-1037), apartado 37, y de 13 de enero de 2004, Thermenhotel Stoiser Franz y otros/Comisión (T-158/99, Rec. p. II-1), apartado 73.

38 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de febrero de 2008, BUPA y otros/Comisión (T-289/03, Rec. p. II-81), apartado 76.

39 — Véase la sentencia Alemania y otros/Kronofrance, antes citada (apartado 44).

40 — Conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, antes citado (apartado 138).

existencia de la excepción a las disposiciones del artículo 230 CE, párrafo cuarto. En consecuencia, el Abogado General sugirió que se aplicara, en todos los casos en que el demandante impugna una decisión adoptada en virtud del artículo 88 CE, apartado 3, el criterio del interés directo e individual, con independencia de los motivos en los que se basa el recurso, interpretando el criterio del interés individual de modo menos restrictivo que en la jurisprudencia Plaumann/Comisión antes citada. [41]

61. Habida cuenta de la naturaleza de los actos adoptados en virtud del artículo 88 CE, apartado 3, el Abogado General Mengozzi [42] se preguntó, por su parte, si no sería más oportuno que el control del juez comunitario sobre dichos actos se limitara en todo caso, y por tanto, con independencia del fundamento de la legitimación activa del demandante, a verificar que concurren los requisitos que justifican que no se incoe el procedimiento de investigación formal, es decir, a comprobar que no existen dudas serias sobre el hecho de que la medida no constituye una ayuda o sobre el hecho de que, en cualquier caso, es compatible con el mercado común. La decisión sobre las «cuestiones de fondo» se remitiría de este modo, en caso de anulación, al examen del recurso eventualmente interpuesto contra la Decisión final adoptada por la Comisión al término del procedimiento arriba mencionado.

62. La distinción que efectúa el juez comunitario por lo que atañe a los requisitos de admisibilidad de los recursos interpuestos contra una decisión adoptada sobre la base del artículo 88 CE, apartado 3, hizo igualmente que el Abogado General Bot formulara críticas. [43] En opinión de este último, la jurisprudencia Cook y Matra limita los derechos reconocidos a las partes interesadas en el marco del procedimiento de control de las ayudas de Estado. Tras subrayar el carácter artificial de la construcción jurisprudencial vigente, el Abogado General Bot señaló que el objeto que pretende el demandante es idéntico tanto si persigue la salvaguardia de sus derechos de procedimiento como si impugna el fundamento de la decisión de apreciación de la ayuda en la medida en que tiende a que se incoe la fase formal de examen. En consecuencia, propuso al Tribunal de Justicia que, cuando una persona impugna la fundamentación de la apreciación de la Comisión, adoptada al término de la fase preliminar de examen, denuncia necesariamente la no apertura del procedimiento de investigación formal y, por consiguiente, pretende defender sus derechos de procedimiento. [44]

63. Por último, en relación con el asunto 3F/Comisión, [45] la Abogado General Sharpston criticó el enfoque formalista que penaliza al demandante que formula alegaciones

41 — *Ibidem* (apartados 139 y 141).

42 — Véanse las conclusiones presentadas en el asunto British Aggregates/Comisión, antes citadas (punto 75).

43 — Conclusiones presentadas en el asunto Alemania y otros/Kronofrance, antes citadas (apartados 106 y 109).

44 — *Ibidem* (puntos 104 y siguientes)

45 — Conclusiones de la Abogado General Sharpston en dicho asunto (sentencia de 9 de julio de 2009, C-319/07 P, Rec. p. I-5963), puntos 39 a 43.

accesorias de carácter sustantivo sobre las medidas controvertidas.

*C. Sobre la validez de la jurisprudencia Cook y Matra*

64. En primer lugar, creo que debe partirse de la premisa que el Tratado atribuye claramente a las partes interesadas el derecho a formular observaciones en el marco del procedimiento de investigación formal.

65. La parte interesada debe poder dar a conocer su punto de vista acerca de la realidad y la pertinencia de los hechos y de las circunstancias que constituyen el objeto del examen de la Comisión, toda vez que considera que la Comisión adoptó la decisión de no formular objeciones en virtud del artículo 88 CE, apartado 3, sin tener el pleno conocimiento de todos los datos que pueden dar lugar a dificultades en la apreciación de la medida en cuestión.

66. Se trata, a mi juicio, de un derecho de procedimiento autónomo que requiere una tutela judicial específica y que no puede anularse por falta de legitimación para impugnar la fundamentación de la decisión.

67. Sin embargo, no basta dicha legitimación activa para poner en entredicho la fundamentación de la decisión como tal. Es preciso hallarse en la situación especial que define la sentencia Plaumann/Comisión, antes citada.

68. En segundo lugar, en las conclusiones presentadas en el asunto British Aggregates/Comisión, antes citado, el Abogado General Mengozzi señaló que la jurisprudencia Cook y Matra, particularmente compleja y más bien formalista, se explica por la necesidad de garantizar que, si quien presenta el recurso es una persona que únicamente invoca su condición de interesado en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, el control que ejerce el juez comunitario sobre la decisión recurrida no exceda lo necesario para asegurar el respeto de las prerrogativas procesales que reconoce dicha disposición. [46]

69. Ciertamente, considero primordial atenerse a la naturaleza administrativa del procedimiento llevado a cabo por la Comisión, con el fin de distinguir la cuestión del *locus standi* para impugnar la legalidad de un acto

46 — Según el Abogado General Mengozzi, así sucedería en el caso en que el juez comunitario no se limitara a verificar la concurrencia de los requisitos que justifican que no se incoe el procedimiento de investigación formal –a saber, la falta de dificultades serias en la calificación de la medida como ayuda o en la apreciación de su compatibilidad con el mercado común–, sino que declarase la existencia de una ayuda (o de elementos concretos constitutivos de una ayuda que la Comisión ha considerado inexistentes), o la falta de los requisitos invocados por la Comisión para declarar su compatibilidad con el Tratado. En tales supuestos, en efecto, el demandante conseguiría, además de una eventual incoación del procedimiento de investigación formal, también el resultado de vincular a la Comisión con las mencionadas declaraciones del juez comunitario y de predeterminar al menos en parte el contenido de la decisión que se adoptara al término de dicho procedimiento, es decir de un acto que, en su mera condición de interesado en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, no habría estado legitimado a impugnar (punto 71 de las conclusiones).

de Derecho de la Unión de la cuestión de los derechos de procedimiento ante una autoridad administrativa.

70. Observo, en efecto, que el artículo 88 CE, apartado 2, establece una norma del procedimiento administrativo europeo, mientras que el artículo 230 CE enuncia una norma del contencioso administrativo europeo.

71. A este respecto, procede señalar la pertinencia del principio de buena administración. Ese principio de creación jurisprudencial, consagrado recientemente en el artículo 41 de la Carta, es un principio general del Derecho comunitario. [47]

72. Como el principio mencionado exige un examen diligente e imparcial, [48] considero que el derecho a exigir la incoación del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, para salvaguardar sus prerrogativas de procedimiento resulta de la obligación de la Comisión de adoptar su decisión en virtud del artículo 88 CE, apartado 3, si no existen serias dificultades.

73. Recientemente el Tribunal de Justicia ha señalado que la participación en el proceso de decisión en materia de medio ambiente en las condiciones previstas por la Directiva 85/337/CEE [49] es distinta y su finalidad es diferente de la del recurso jurisdiccional, ya que este último puede ejercerse, en su caso, contra la decisión adoptada al término de dicho proceso. Por tanto, dicha participación es irrelevante en lo que atañe a las condiciones de ejercicio del recurso. [50] Sin pretender acercar el derecho a participar en el procedimiento en virtud del artículo 88 CE, apartado 2 y el derecho a participar en un procedimiento administrativo en materia de medio ambiente, desearía subrayar que este último se define de modo más amplio que la legitimación activa en cuanto al fondo.

74. En tercer lugar, observo que no existe el riesgo de que la aplicación de la jurisprudencia Matra/Comisión, antes citada, extienda los derechos de procedimiento que el Tratado y el Derecho derivado confieren a los interesados en el marco de los procedimientos de control de las ayudas de Estado.

75. Se trata, por el contrario, de la afirmación de un Derecho expresamente conferido por el Tratado en el marco del procedimiento en el que el concepto de parte interesada se aplica plenamente. De este modo, el objetivo de la mencionada jurisprudencia Matra/Comisión

47 — Véase el texto de las explicaciones relativas al texto completo de la Carta: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_es.pdf. Véanse las conclusiones en el asunto Scott, antes citadas (punto 60 y jurisprudencia citada), y sentencia de 22 de febrero de 2005, Comisión/max.mobil (C-141/02 P, Rec. p. I-1283), apartado 72. Véanse también las sentencias de 19 de octubre de 1983, Lucchini Siderurgica/Comisión (179/82, Rec. p. 3083), apartado 27, y de 31 de marzo de 1992, Burban/Parlamento (C-255/90 P, Rec. p. I-2253).

48 — Sentencias Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada (apartado 62), y del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 2002, max.mobil/Comisión (T-54/99, Rec. p. II-313), apartado 48.

49 — Directiva del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 175, p. 40), en su versión modificada por la Directiva 2003/35/CE del Parlamento y del Consejo, de 26 de mayo de 2003 (DO L 156, p. 17).

50 — Sentencia de 15 de octubre de 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening (C-263/08, Rec. p. I-9967), apartado 38.

es confirmar un derecho reconocido en el marco del procedimiento de investigación formal y no reconocer un nuevo derecho en el marco del procedimiento preliminar.

76. Por otra parte, como se desprende de la jurisprudencia antes citada, la naturaleza del derecho que deriva del artículo 88 CE, apartado 2, se circunscribe al hecho de estar asociado al procedimiento de investigación y no confiere de ningún modo a los interesados una cualidad que pueda poner en entredicho los requisitos del artículo 230 CE, apartado 4.

77. En cuarto lugar, habida cuenta de las críticas de la doctrina y de las propuestas de varios Abogados Generales, me inclino a considerar que ha llegado el momento de que el Tribunal de Justicia, sin apartarse de la idea en la que se basa la tutela judicial de los derechos de los interesados en el marco del procedimiento de investigación formal, aclare de modo definitivo las normas que regulan la admisibilidad de los recursos contra las decisiones de la Comisión adoptadas en virtud del artículo 88 CE, apartado 3.

78. Ya no se discute que las normas que regulan la legitimación activa de las personas físicas y jurídicas que pretenden impugnar las decisiones adoptadas por la Comisión en virtud del artículo 88 CE, apartado 3, son actualmente vagas y confusas. En efecto, me parece que en el momento actual ni las partes ni el Tribunal General pueden identificar claramente dentro de una amalgama de motivos aquellos que se dirigen a preservar los derechos de procedimiento y aquellos que se refieren al fondo del asunto.

79. En la jurisprudencia encontramos varios ejemplos que demuestran la incertidumbre por lo que respecta al resultado del examen y en cuanto al trato. [51] Además, las últimas sentencias del Tribunal General como las de los asuntos Kronoply, [52] Deutsche Post y DHL International/Comisión [53] y Scheucher Fleisch y otros/Comisión, [54] crearon dudas en la doctrina acerca del respeto de la seguridad jurídica en la medida en que el Tribunal General tiende a elegir, entre las alegaciones sobre el fondo, aquellas que se refieren, en su opinión, a los motivos dirigidos a proteger los derechos de procedimiento. [55] Por otra parte, en su recurso de casación, la Comisión sostiene que un enfoque de ese tipo termina por afectar a su derecho de defensa y al principio de igualdad de armas.

80. A este respecto, observo que, según la jurisprudencia mencionada en los puntos 30

51 — Véase en Honoré, M. *op. cit.*, el análisis comparativo de los asuntos (pp. 275 y siguientes).

52 — Sentencia recurrida.

53 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de febrero de 2009 (T-388/03, Rec. p. II-199), objeto del recurso de casación en el asunto Bélgica/Deutsche Post y otros, (C-148/09 P), pendiente ante el Tribunal de Justicia.

54 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de noviembre de 2009 (T-375/04, Rec. p. II-4155).

55 — Maitrepierre, A., «Ayudas de Estado – Calidad y legitimación activa: El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas considera admisible un recurso mixto contra una decisión de la Comisión de no formular objeciones contra una supuesta medida de ayuda de Estado, ya que los demandantes tienen la condición de competidores directos del beneficiario de dicha medida (Deutsche Post AG - DHL)», *Concurrences,* nº 2-2009, nº 25983, pp. 154 y 155; Peytz, H., Mygind T., «Direct Action in State Aid Cases – Tightropes and Legal Protection», *EStAL,* 2/2010, puntos 331 y siguientes.

y 31 de las presentes conclusiones, la Comisión solo puede considerar que una ayuda es compatible si no alberga ninguna duda acerca de dicha compatibilidad. Por tanto, el demandante debe demostrar que la Comisión se ha encontrado con dificultades serias en la apreciación de las medidas de que se trata. Pues bien, el objetivo de una demandante que impugna la decisión de la Comisión adoptada al término del procedimiento previo de examen es que se incoe la fase formal con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2. Aun cuando el objetivo perseguido por el demandante pueda consistir en la anulación sobre el fondo de la decisión de la Comisión, según la lógica del procedimiento, el demandante pretende obligar a la Comisión a que efectúe un examen más profundo que pueda conducir a un cambio en su apreciación.

81. Admito que el concepto de dificultades serias es complejo e incluso artificial en su aplicación, ya que la verdadera cuestión es si la Comisión habría adoptado una decisión diferente al término del procedimiento de investigación formal. No obstante, consta que el sistema general de las disposiciones que regulan el control de las ayudas de Estado se caracteriza indiscutiblemente por un cierto formalismo. Este formalismo que provocó críticas en la doctrina [56] y que se plasmó en la jurisprudencia Cook y Matra, puede contribuir paradójicamente a aclarar las normas aplicables y a reforzar la seguridad jurídica de los justiciables en la formulación de motivos ante los órganos judiciales de la Unión.

82. En mi opinión, el motivo planteado ante el Tribunal General en concepto de la salvaguardia de prerrogativas de procedimiento debe ser explícitamente procedimental, a saber que debería haberse incoado el procedimiento con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, pero que las alegaciones en apoyo del mismo pueden referirse a los hechos, o a los indicios que deberían haber conducido a la Comisión a albergar serias dudas. Dichos elementos revisten necesariamente un carácter material dado que constituyen el fondo del procedimiento administrativo. El criterio establecido en la sentencia Plaumann/Comisión, antes citada, encuentra su plena aplicación en el momento en que el demandante solicita que se anule la decisión basándose en que la medida constituye una ayuda ilegal o una ayuda incompatible con el mercado común.

83. El Tribunal de Justicia se inclinó por esa opción en la sentencia 3F/Comisión. [57] En efecto, el Tribunal de Justicia consideró que «en efecto, conforme al artículo 4, apartado 3, del Reglamento nº 659/1999, la Comisión debe adoptar la decisión de no formular objeciones después de comprobar que la medida notificada no plantea dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común. Cuando la parte recurrente solicita

56 — Véanse las conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Scott, antes citadas (punto 55).

57 — Sentencia antes citada (apartado 35). A este respecto, véase Haasbeek, L., «A Step in the Right Direction», *EStAL*, 1/2010, p. 147.

la anulación de una decisión de ese tipo, está aduciendo esencialmente que la decisión relativa a la ayuda en cuestión ha sido adoptada sin que la Comisión iniciara el procedimiento de investigación formal, vulnerando, por este motivo, sus derechos de procedimiento. Para lograr su objetivo, el recurrente puede intentar demostrar que la compatibilidad de la medida controvertida no es pacífica. La formulación de este tipo de alegaciones no puede, sin embargo, transformar el objeto del recurso ni modificar los requisitos de admisibilidad».

84. Por último, desde un punto de vista constitucional, considero que, en cuanto un órgano judicial supremo abre una vía de protección jurisdiccional a los particulares que va más allá del tenor del texto legislativo, únicamente el propio legislador puede denegar definitivamente dicha protección de origen jurisdiccional. Por tanto, el Tribunal de Justicia debe esforzarse por explicitar las modalidades de ejecución del derecho conferido en su jurisprudencia, pero no puede condenar una vía de ese tipo. Corresponde exclusivamente al poder constituyente de la Unión cerrar la puerta abierta por la jurisprudencia Cook y Matra.

85. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Tribunal de Justicia dispone de varias opciones que le permiten adaptar la mencionada jurisprudencia Cook y Matra.

86. Por lo que respecta al criterio de admisibilidad que debe aplicarse, el Tribunal de Justicia puede juzgar explícitamente que, con independencia de la naturaleza del motivo, solo se exige un requisito, a elegir entre una estricta fórmula basada en la jurisprudencia Plaumann/Comisión, antes citada, y el criterio mucho más flexible de la parte interesada. [58] La aplicación de la jurisprudencia Plaumann lleva a anular pura y simplemente la solución que permite a las partes interesadas, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, beneficiarse de la legitimación activa para recurrir contra las decisiones de la Comisión adoptadas en virtud del apartado 3 del mismo artículo.

87. En lo que atañe a la naturaleza de los motivos que deben invocarse, el Tribunal de Justicia puede abandonar la distinción entre motivos de procedimiento y motivos en cuanto al fondo.

88. En relación con el círculo de demandantes potenciales, el Tribunal de Justicia puede circunscribir el concepto de parte interesada de modo que se excluya cualquier riesgo de que proliferen los contenciosos nacidos del artículo 88 CE, apartado 3.

D. *Sobre la sentencia recurrida*

89. En el presente asunto, tras distinguir, en los apartados 57 a 59 de la sentencia recurrida, entre la fase previa de examen y el procedimiento de investigación formal que caracteriza el control, por parte de la Comisión, de la

58 — Buendía Sierra, J.-L., «Standing before the Community Courts in the context of State aid litigation», *EStAL*, noviembre de 2007, p. 11.

compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado común, el Tribunal General subrayó, en el apartado 60 de la misma sentencia, que el recurso de anulación de un interesado, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, dirigido contra la decisión de la Comisión de no formular objeciones al término de la fase previa debe declararse admisible dado que, mediante el mencionado recurso, pretende que se salvaguarden los derechos de procedimiento que le confiere dicha disposición.

90. Tras precisar, en el apartado 62 de la sentencia recurrida, que la calidad de parte interesada solo puede basarse, no obstante, en la legitimación activa en relación con un recurso limitado a la salvaguardia de derechos de procedimiento, ya que la legitimación activa de un demandante contra la fundamentación de una decisión debe cumplir los requisitos de la jurisprudencia Plaumann antes citada, el Tribunal de Primera Instancia constató que, mediante sus motivos, los demandantes cuestionan en el presente asunto, al mismo tiempo la negativa de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal y el fundamento de la Decisión controvertida.

91. En la medida en que defiendo la legalidad de la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en sus sentencias Cook/Comisión y Matra/Comisión, antes citadas, por lo que respecta al reconocimiento de la salvaguardia de derechos de procedimiento, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el primer motivo de la Comisión, por cuanto el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia constituye una aplicación correcta de dicha jurisprudencia. Por el contrario, resulta evidente que, si el Tribunal de Justicia optara por apartarse de la jurisprudencia en cuestión, el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia contendría un error de Derecho.

92. Por último, los motivos segundo y tercero del recurso de casación solo deben examinarse si se mantiene la jurisprudencia Cook y Matra. En cambio, si se acogiera el primer motivo, debería anularse la sentencia recurrida y el Tribunal de Justicia podría pronunciarse acerca de la admisibilidad del recurso de Kronoply y Kronotex.

## VI. Sobre el segundo motivo

A. *Alegaciones de la Comisión*

93. La Comisión, apoyada por ZSG, reprocha al Tribunal de Primera Instancia que en el apartado 82 de la sentencia recurrida interpretó los motivos formulados por las demandantes para determinar en qué medida ponían en entredicho el fundamento de la Decisión controvertida o tendían a que se tutelaran sus derechos de procedimiento, y ello a pesar de que, en el apartado 81 de la sentencia recurrida, había señalado que no le incumbía llevar a cabo una interpretación de ese tipo.

94. La Comisión cita a este respecto la sentencia Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/

Comisión,[59] de la que se desprende claramente que el Tribunal General no está facultado para recalificar el objeto del recurso, como hizo en el apartado 51 de la sentencia recurrida. Pues bien, actuando de ese modo, por una parte, el Tribunal General sobrepasa sus competencias, ya que está vinculado por el recurso tal como resulta de los escritos presentados ante el mismo. Un enfoque de ese tipo lleva, por otra parte, a privilegiar a los demandantes y a vulnerar el principio de igualdad de armas de las partes en el procedimiento ante el Tribunal General.

95. La Comisión subraya en particular que, habida cuenta del apartado 83 de la sentencia recurrida, la intención del Tribunal de Primera Instancia era tomar en consideración el conjunto de los motivos, eliminando de ese modo la diferencia que existe entre la invocación de derechos de procedimiento y la invocación de motivos sobre el fondo.

96. ZSG añade que, al actuar de ese modo, el Tribunal de Primera Instancia incurre en error al anticipar el examen que hace de una decisión de la Comisión adoptada al término de un procedimiento de investigación formal.

B. *Sobre la sentencia recurrida y la problemática de una recalificación del recurso inicial en primera instancia*

97. Con carácter previo, como recordó el Abogado General Mengozzi en las conclusiones que presentó en el asunto British Aggregates/Comisión, procede señalar que el Tribunal de Justicia excluye toda posibilidad de subsanar la falta de motivos basados expresamente en la vulneración de las garantías de procedimiento que reconoce dicha disposición o en el incumplimiento de la obligación de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal. Por otra parte, el Tribunal de Justicia excluye cualquier posibilidad de subsanar la falta de invocación de dichos motivos mediante una recalificación de los motivos expresamente formulados.[60]

98. De ese modo, el Tribunal de Justicia consideró que constituía un error de Derecho la recalificación por el Tribunal de Primera Instancia del propio objeto del recurso del que conocía y que le llevó a considerar erróneamente que los demandantes pretendían salvaguardar garantías de procedimiento a las que tenían derecho,[61] aun cuando las pretensiones presentadas ante el Tribunal de Primera Instancia y el conjunto de los motivos planteados en apoyo de estas tendían a la anulación de la Decisión controvertida en cuanto al fondo.

99. En la sentencia Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum el Tribunal de Justicia censuró una reinterpretación del recurso de ese tipo, que equivale a recalificar su objeto. En efecto, el Tribunal de Justicia consideró carentes de fundamento objetivo las constataciones del Tribunal de Primera Instancia con arreglo a las cuales, incluso a falta de un motivo basado explícitamente en un incumplimiento por parte de la Comisión

59 — Sentencia de 29 de noviembre de 2007 (C-176/06 P).

60 — Conclusiones antes citadas (punto 70).

61 — Sentencia Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión, antes citada (apartado 25).

de la obligación de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, debe interpretarse, habida cuenta de los motivos de anulación invocados en su apoyo, que el recurso reprocha a la Comisión no haber incoado, pese a las dificultades serias en la apreciación de la compatibilidad de las ayudas de que se trata, el procedimiento de investigación formal previsto y que se dirige, en último término, a que se salvaguarden los derechos de procedimiento conferidos por dicha disposición. [62]

100. En el presente asunto, tras recordar acertadamente la jurisprudencia que regula el examen de un recurso por parte del Tribunal de Primera Instancia, consideró en el apartado 82 de la sentencia recurrida que un límite de ese tipo a la facultad de interpretación de los motivos por parte del Tribunal de Primera Instancia no impide a éste examinar las alegaciones de fondo formuladas por un demandante con el fin de comprobar si aportan también elementos en apoyo de un motivo, igualmente formulado por el demandante, que sostiene expresamente la existencia de dificultades serias que justifiquen la incoación del procedimiento contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2.

101. Por añadidura, en el apartado 83 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia consideró que, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del segundo motivo, procede examinar los demás motivos formulados por los demandantes contra la Decisión controvertida, con el fin de apreciar si las alegaciones formuladas en el marco de los motivos primero y tercero pueden aplicarse al motivo basado en la vulneración de las garantías de procedimiento, dado que tienen por objeto identificar una dificultad serie ante la cual Comisión estaría obligada a incoar el procedimiento de investigación formal.

102. Pues bien, es evidente que, al actuar de ese modo, el Tribunal de Primera Instancia buscó en los demás motivos formulados y que se dirigían contra el fundamento de la Decisión controvertida, elementos que pudieran servir de base de un motivo basado en el incumplimiento de las garantías de procedimiento.

103. Aun cuando la forma de proceder en el presente asunto difiere de la contemplada en la jurisprudencia Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión, antes citada, me parece criticable y puede constituir, en mi opinión, un error de Derecho respecto de la mencionada jurisprudencia. [63]

104. A este respecto, con arreglo a una jurisprudencia clásica, el juez comunitario debe interpretar los motivos de un demandante por su sustancia y no por su calificación, [64] y que el Tribunal de Primera Instancia ya adoptó dicho enfoque con el fin de comprobar si

62 — Sentencia antes citada (apartados 44 y 45).

63 — La vulneración de la jurisprudencia Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión, por una parte, y de la jurisprudencia Cook y Matra, por otra parte.

64 — Sentencia de 15 de diciembre de 1961, Fives Lille Cail y otros/Alta Autoridad (19/60, 21/60, 2/61 y 3/61, Rec. pp. 559 y ss., especialmente p. 588).

el demandante aporta igualmente elementos en apoyo de un motivo que sostiene la existencia de dificultades serias que justifiquen la incoación del procedimiento contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2. [65]

105. Resulta pacífico que el Tribunal General está obligado a aplicar el conocido adagio «dame los hechos, yo te daré el Derecho». [66] No obstante, me pregunto si, tras invocar su calidad de interesado así como la vulneración de sus derechos de procedimiento, una parte puede limitarse a presentar una descripción sumaria de las constataciones de hecho supuestamente erróneas de la Comisión, sin explicar por qué y en qué medida dichas constataciones pueden justificar, más allá de la ilegalidad de la Decisión controvertida, la existencia de dificultades serias en el sentido de una reiterada jurisprudencia. En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia examinó si las alegaciones formuladas en el tercer motivo del escrito de interposición pueden asimilarse al motivo basado en la vulneración de las garantías de procedimiento aunque no pueda interpretarse que el contenido del segundo motivo se refiere, más allá del primer motivo, también al tercer motivo del escrito de interposición ante el Tribunal de Primera Instancia.

106. Deseo subrayar que, en el marco de la aplicación de la jurisprudencia Cook y Matra, procede distinguir netamente entre, por una parte, el reconocimiento de un derecho a los interesados, a saber, la posibilidad de invocar un motivo dirigido a salvaguardar derechos de procedimiento, y por otra parte, la tutela jurisdiccional de oficio, a saber, la obligación de que el Tribunal General se esfuerce por buscar entre las alegaciones de hecho dirigidas a cuestionar el fundamento de la Decisión controvertida elementos que puedan justificar también el motivo basado en un derecho de procedimiento reconocido por la jurisprudencia. Me parece evidente que el Tribunal de Justicia no confirió un instrumento de tutela jurisdiccional concebido de ese modo a los interesados en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2.

107. De ese modo, en tal caso, el juez debe pronunciarse únicamente sobre las pretensiones de las partes, a las que corresponde delimitar el marco del litigio, e identificar claramente los argumentos de hecho dirigidos a demostrar la existencia de dificultades serias en el marco de la aplicación del artículo 88 CE, apartado 3, que justifiquen la incoación del procedimiento de investigación formal por la Comisión. No corresponde al Tribunal General sustituir a las partes para buscar, en el escrito de interposición del recurso, elementos que puedan servir de fundamento del motivo basado en la vulneración de derechos de procedimiento.

65 — Sentencias Thermenhotel Stoiser Franz y otros/Comisión, antes citada (apartados 148, 155, 161 y 167), y de 20 de septiembre de 2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comisión (T-254/05).

66 — Adagio *Da mihi factum, dabo tibi ius* según el cual el juez debe aplicar las normas de Derecho adecuadas a los hechos que le presentan las partes. Este adagio deriva del principio general *iura novit curia,* consagrado por el Derecho continental. Véase el punto 33 de las conclusiones presentadas por el Abogado General Jacobs en el asunto van Schijndel y van Veen (sentencia de 14 de diciembre de 1995, C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705).

108. En consecuencia, considero que incumbe al demandante enunciar claramente un motivo «procesal», precisando la naturaleza de las dificultades serias que podrían haber justificado la incoación del procedimiento de investigación formal por la Comisión y exponiendo de ese modo hechos que constituyen elementos de fondo.

109. Por último, procede destacar que el Tribunal de Primera Instancia ha reinterpretado los motivos en varios asuntos recientes. Este extremo exige que el Tribunal de Justicia se pronuncie acerca de la legalidad de ese tipo de enfoque. [67]

110. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, procede declarar que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho y, por tanto, acoger el segundo motivo formulado por la Comisión.

## VII. Sobre el tercer motivo

A. *Alegaciones de la Comisión*

111. Mediante este motivo, basado en error de Derecho en la interpretación del concepto de parte interesada, la Comisión reprocha al Tribunal de Primera Instancia haberse apartado del uso en la medida en que consideró que debe reconocerse la condición de interesados en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, a quienes compiten con el beneficiario de una ayuda tan solo en el mercado del abastecimiento de materias primas.

112. La interpretación que preconiza la sentencia recurrida equivale, en opinión de la Comisión, a autorizar, por medio del concepto de parte interesada, una forma de acción popular contra las decisiones en materia de ayudas de Estado. La Comisión subraya que el hecho de reconocer un derecho de recurso a supuestos competidores en los mercados distintos de aquellos en los que opera la empresa beneficiaria conduce a un riesgo de explosión del contencioso comunitario.

113. ZSG aclara al respecto que para su actividad necesita principalmente pasta de madera, pero que utiliza igualmente otros componentes en su producción. Dado que hay que considerar interesados a los consumidores de agua o de electricidad, la sentencia recurrida amplía desmesuradamente el círculo de empresas que pueden impugnar una decisión en materia de ayudas de Estado. Por tanto, dicho concepto debe limitarse a los competidores directos del beneficiario de una ayuda de Estado que operan en el mismo mercado que dicho beneficiario.

67 — Sentencias antes citadas Scheucher-Fleisch y otros/Comisión y Deutsche Post y DHL International/Comisión.

B. *Apreciación*

1. Sobre el concepto de «parte interesada»

114. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del concepto de «interesados» [68] ha evolucionado. En particular, en el ámbito de la competencia, se han atribuido a las partes interesadas amplias posibilidades de impugnar las decisiones de la Comisión. [69]

115. En primer lugar, procede evocar la sentencia Eridania y otros/Comisión, [70] en la que el Tribunal de Justicia consideró que la mera circunstancia de que un acto pueda influir en las relaciones de competencia existentes en el mercado de que se trate no basta para que cualquier operador económico que se encuentre en relación de competencia con el destinatario del acto pueda considerarse directa e individualmente afectado por este. De ese modo, únicamente la existencia de circunstancias específicas puede habilitar a un justiciable, que afirma que el acto afecta a su posición en el mercado, a interponer recurso de casación con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación).

116. En la sentencia Intermills/Comisión [71] se aclaró el concepto de «parte interesada» en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2. Actualmente resulta pacífico que los interesados a efectos del artículo 88 CE, apartado 2, que pueden en consecuencia, con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, interponer recursos de anulación por estar directa e individualmente afectados, son las personas, empresas o asociaciones que puedan verse afectadas en sus intereses por la concesión de la ayuda, es decir, en particular, las empresas competidoras y las organizaciones profesionales. [72]

117. El Tribunal de Justicia ha establecido con un criterio muy amplio el concepto de interesado en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2. La condición de «interesado», en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, puede reconocerse a cualquier persona que pueda invocar una relación de competencia, incluso potencial, y que en consecuencia, dicha persona puede disponer de garantías

68 — Sobre el papel de las partes interesadas en el marco del procedimiento administrativo incoado en virtud del artículo 88 CE, apartado 2, véase el artículo 20 del Reglamento nº 659/1999 y las sentencias de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania (70/72, Rec. p. 813), apartado 19; Alemania/Comisión, antes citada (apartado 13); Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada (apartado 59), y de 6 de octubre de 2005, Scott/Comisión (C-276/03 P, Rec. p. I-8437), apartado 34.

69 — Sobre los desarrollos relativos a los artículos 81 CE y 82 CE, véase Kapteyn & VerLoren van Themaat, *The Law of the European Union and the European Communities,* Kluwer, 2008, p. 462.

70 — Sentencia de 10 de diciembre de 1969 (10/68 y 18/68, Rec. p. 459), apartado 7.

71 — Sentencia de 14 de noviembre de 1984 (323/82, Rec. p. 3809).

72 — Sentencias antes citadas, Comisión/Sytraval y Brink's France (apartado 41), y Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (apartado 36).

de procedimiento que le permiten formular observaciones. [73]

118. El artículo 1, letra h), del Reglamento nº 659/1999 [74] consagró la jurisprudencia de la sentencia Intermills/Comisión.

119. Procede destacar que la jurisprudencia establece determinados límites al concepto de interesado en el sentido de que una persona física o jurídica, para que se les reconozca la condición de interesado en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, [75] debe poder justificar un interés legítimo en que se apliquen o no las medidas de que se trata, o en que se mantengan una vez han sido concedidas. Cuando se trata de una empresa, un interés legítimo de ese tipo puede consistir, en particular, en la protección de su posición competitiva en el mercado, en la medida en que ésta se vea afectada por medidas de ayuda. [76]

120. En opinión del Tribunal General, reconocer la condición de interesada en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, a cualquier persona que, respecto a las ayudas estatales controvertidas, tenga un interés puramente general o indirecto sería una interpretación manifiestamente incompatible con lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartado 2, y tendría como consecuencia privar de contenido jurídico el concepto de «persona individualmente afectada» en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto, en los recursos de anulación dirigidos contra decisiones adoptadas sobre la base del artículo 88 CE, apartado 3, [77] al transformar dicha vía de recurso en una especie de *actio popularis*.

121. No obstante, observo que la sentencia Waterleiding Maatschappij/Comisión, antes citada, implícitamente confirmada por el asunto BP Chemicals/Comisión, [78] aboga en favor de una interpretación amplia del concepto de interesado, a diferencia de la jurisprudencia Kahn Scheepvaart/Comisión [79] que implicaba la inadmisibilidad de un recurso en razón del alcance general de la medida aprobada por la Comisión. De ese modo, el alcance general de la medida no se opone a que se admita que los operadores interesados en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, puedan recurrir una decisión de la Comisión mediante la que se aprueban, sin haber

73 — Véanse las conclusiones presentadas en el asunto Alemania y otros/Kronofrance, antes citadas (punto 89).

74 — Dicho Reglamento establece que el concepto de partes interesadas comprende «cualquier Estado miembro o cualquier persona, empresa o asociación de empresas cuyos intereses puedan verse afectados por la concesión de una ayuda y, concretamente, el beneficiario de la misma, las empresas competidoras y las asociaciones socioprofesionales».

75 — Sentencias antes citadas Cook/Comisión (apartado 23); Matra/Comisión (apartado 17), y Comisión/Sytraval y Brink's France (apartado 47), y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Gestevisión Telecinco/Comisión (T-95/96, Rec. p. II-3407), apartado 64.

76 — Véanse, en ese sentido, las sentencias antes citadas Cook/Comisión (apartado 25); Matra/Comisión (apartado 19), y Gestevisión Telecinco/Comisión (apartado 66).

77 — Sentencia de 16 de septiembre de 1998, Waterleiding Maatschappij/Comisión (T-188/95, Rec. p. II-3713), apartado 68; y auto del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 2003, Pérez Escolar/Comisión (T-41/01, Rec. p. II-2157), apartado 36.

78 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2000 (T-184/97, Rec. p. II-3145), apartados 33 a 40.

79 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de junio de 1996 (T-398/94, Rec. p. II-477).

incoado el procedimiento de investigación formal, medidas de ayuda estableciadas en una normativa nacional.

122. Por lo que respecta a los desarrollos más recientes, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado que no resulta necesario que la demandante pruebe la existencia de una relación de competencia concreta y directa con cada hospital beneficiario de las ayudas denunciadas, para considerarlo interesado en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2. En efecto, basta que demuestre la existencia de tal relación de competencia con los beneficiarios de la ayuda. [80] Así, un competidor, incluso futuro o meramente potencial, del beneficiario de la ayuda denunciada, debe considerarse parte interesada en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2. [81]

123. Por último, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha admitido en la sentencia 3F/Comisión, que las organizaciones representativas de los trabajadores de las empresas beneficiarias de una ayuda pueden considerarse interesados en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2. [82]

80 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007, Asklepios Kliniken/Comisión (T-167/04, Rec. p. II-2379), apartado 55.

81 — *Ibidem* (apartado 50).

82 — Sentencia antes citada (apartado 70).

2. Sobre la sentencia recurrida

124. En primer lugar, puntualizo que la respuesta al presente motivo viene determinada por la respuesta dada al primer motivo.

125. De ese modo, si el Tribunal de Justicia decide que debe invalidarse la jurisprudencia Cook y Matra –postura que no comparto– de ello se derivaría automáticamente que debería adoptarse la definición más restringida de la parte que posee legitimación activa. La concepción que somete a los interesados a los criterios clásicos de la jurisprudencia Plaumann/Comisión, antes citada, con arreglo a las exigencias del artículo 230 CE, para poder defender sus derechos de procedimiento reducirá significativamente el círculo de los demandantes cuyos recursos serán admisibles.

126. En el caso contrario, no considero que el análisis del Tribunal de Primera Instancia sea contradictorio con la línea jurisprudencial adoptada por el Tribunal de Justicia en lo que respecta al concepto de parte interesada. Me parece, más bien, que el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia constituye un desarrollo, en cierto modo natural y lógico, del amplio enfoque defendido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, como lo demuestra su lectura, este parece lógico desde el punto de vista de las realidades económicas.

127. Tras señalar, en el apartado 74 de la sentencia recurrida, que los efectos no desdeñables sobre la competencia pueden producirse

en los mercados anteriores y posteriores, y que, en consecuencia, la posición de las empresas que operan en dichos mercados puede verse afectada, el Tribunal de Primera Instancia expuso, en los apartados 75 y 76 de dicha sentencia, elementos de hecho que le llevaron a considerar la existencia de la afectación potencial de la posición de Kronoply y de Kronotex en el mercado. En consecuencia, consideró que la situación de los demandantes está comprendida en el ámbito del concepto de parte interesada y que sus recursos dirigidos a la salvaguardia de derechos de procedimiento son admisibles.

128. Aun cuando no se discute que el Tribunal de Justicia ha ido muy lejos al definir el concepto de parte interesada, el hecho que el Tribunal de Primera Instancia haya tomado en consideración en el presente asunto el mercado anterior no me parece, de entrada, carente de fundamento.

129. En efecto, la lógica de este enfoque se basa en el concepto de «verse eventualmente afectado». Por consiguiente, no puede excluirse que el mercado de las materias primas pueda ser relevante en un análisis de ese tipo en los sectores económicos en los que la rentabilidad de la actividad depende del abastecimiento continuo a distancia. Por lo que respecta al sector forestal, un productor de pasta de papel está activo en varios mercados tanto en lo que respecta a sus proveedores como a sus compradores. En ese sector, el abastecimiento de madera depende de un modo determinante de las distancias así como del acceso a fuentes de energía estables y a precios interesantes.

130. Me parece que la justificación del enfoque adoptado por el Tribunal de Primera Instancia figura en el apartado 75 de la sentencia recurrida, del que se desprende que los demandantes y el beneficiario de la ayuda no son ciertamente ni en la actualidad ni potencialmente competidores en los mismos mercados de productos, sino que utilizan en sus procesos de producción las mismas materias primas, que no están ilimitadamente disponibles en la región afectada por el proyecto de inversión de que se trata. Como una disponibilidad de ese tipo debe apreciarse en función de las zonas de abastecimiento respectivas de los distintos operadores establecidos en esa región así como en función de los costes de transporte de dichas materias primas, procede declarar que existe una relación entre las posiciones respectivas de los demandantes y de ZSG en el mercado.

131. No obstante deseo hacer algunas observaciones acerca de las consecuencias de una apreciación de ese tipo del Tribunal de Primera Instancia.

132. Tras declarar que los demandantes y el beneficiario de la ayuda no eran ni en la actualidad ni potencialmente competidores en los mismos mercados de productos, el Tribunal de Primera Instancia vio no obstante una relación de competencia en el acceso a las materias primas. Por tanto, optó por la competencia no en la venta de los productos sino en su compra.

133. No obstante, una extensión de ese tipo de la relación de competencia eventual conduce claramente a extender la legitimación

activa en virtud del artículo 88 CE, apartado 3. Por tanto, la cuestión es definir el alcance del concepto de competencia en la jurisprudencia relativa a la parte interesada en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, a saber, si se trata de una competencia directa o indirecta y si sólo puede tomarse en consideración la competencia en el mercado afectado por la medida.

134. La jurisprudencia arroja poca luz a la cuestión que acabo de plantear. De ello se desprende que el Tribunal General no está obligado a exigir que la parte que alega su condición de parte interesada en el mercado afectado demuestre que se vio sustancialmente afectada por la Decisión controvertida. [83] Además, la jurisprudencia del Tribunal General se inclina por una competencia potencial. [84]

135. Basta señalar de modo general que la comptenecia directa muestra que las empresas operan en el mismo mercado y que los productos vendidos se hallan en competencia. [85] No obstante, puede existir también una relación de competencia directa entre los compradores, lo que explica la existencia de prácticas colusorias de compra. [86] La competencia indirecta proviene de empresas que operan en mercados distintos aunque se trate de mercados próximos. [87] Además, la toma en consideración de una competencia más global puede justificarse también en la medida en que la Comisión puede verse obligada, para apreciar la posición competitiva de una empresa, a tener en cuenta el «efecto cartera». [88]

136. No obstante, a efectos de examinar el concepto de «parte interesada», me parece que los mercados de venta y los mercados de compra no presentan diferencia fundamental desde el punto de vista de la comptencia. [89] La competencia puede existir en el mercado de compra de los productos (compradores

83 — Sentencia Alemania y otros/Kronofrance, antes citada (apartado 44), en la que el Tribunal de Justicia determinó que el Tribunal de Primera Instancia no estaba en absoluto obligado, habida cuenta, en particular, de las sentencias, antes citadas, Cook/Comisión y Matra/Comisión, a exigir asimismo que se demostrase que la posición de Kronofrance en el mercado de referencia se veía sustancialmente afectada por la adopción de la Decisión controvertida. Véase, Quigley, C., *European State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 522.

84 — Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 2006, Air One/Comisión (T-395/04, Rec. p. II-1343), y Asklepios Kliniken/Comisión, antes citada.

85 — Véanse, sobre la relación de competencia en el marco de una decisión en virtud del artículo 88 CE, apartado 2, las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto Sniace/Comisión (sentencia de 22 de noviembre de 2007, C-260/05 P, Rec. p. I-10005), puntos 34 y siguientes.

86 — En efecto «los precios de compra o de venta» se mencionan como los objetos de las restricciones de competencia en los artículos 81 CE, apartado 1, y 82 CE, apartado 2.

87 — Véanse las conclusiones del Abogado General Tizzano en el asunto Comisión/Tetra Laval (sentencia de 15 de febrero de 2005, C-12/03 P, Rec. p. I-987), punto 152.

88 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de abril de 2003, BaByliss/Comisión (T-114/02, Rec. p. II-1279), apartado 343, con arreglo a la cual «la Comisión puede verse obligada, para apreciar la posición competitiva que ocupa una empresa, a tener en cuenta la cartera de marcas que posee ésta o el hecho de que posea cuotas de mercado importantes en numerosos mercados de productos afectados (en lo sucesivo, "efecto cartera")».

89 — Por ejemplo el abuso de posición dominante en el mercado de materia primas, a saber un «upstream monopoly» fue reconocido por el Tribunal de Justicia de los años 1970. Véase la sentencia de 6 de marzo de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión (6/73 y 7/73, Rec. p. 223), según la cual «un abuso de posición dominante en el mercado de las materias primas puede, por tanto, tener repercusiones restrictivas sobre la competencia en el mercado en el que se comercializan los productos derivados que deben tomarse en consideración al apreciar los efectos de la infracción, incluso si el mercado de los derivados no constituye un mercado en sí mismo».

competidores en el mercado anterior). [90] En particular en el mercado de la madera, se encuentran ejemplos en el Derecho de la competencia estadounidense y finlandés. [91]

137. En efecto, la relación de competencia directa constituye una problemática distinta del efecto directo de la medida que puede constituir una ayuda de Estado. Los compradores son los competidores directos de los demás compradores y los vendedores son los competidores directos de los demás vendedores. Si dos productos (A y B) son intercambiables, los compradores o vendedores del producto A pueden ser competidores de los compradores/vendedores del producto B.

90 — Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 2002, M6/Comisión (T-185/00, T-216/00, T-299/00 y T-300/00, Rec. p. II-3805), apartado 63, que establece que «en lo que respecta a los efectos sobre la competencia del sistema de Eurovisión, este último entraña dos tipos de restricciones, como indica la Decisión recurrida (puntos 71 a 80). Por una parte, el hecho de adquirir conjuntamente y de compartir los derechos de televisión sobre los acontecimientos deportivos, así como el régimen de intercambio de la señal, restringen o incluso eliminan la competencia entre los miembros de la UER que son competidores tanto en el mercado primario, el de la adquisición de los derechos, como en el mercado secundario, el de la retransmisión televisiva de los acontecimientos deportivos. Por otra parte, el sistema entraña restricciones de la competencia para terceros debido a que, como se indica en el punto 75 de la Decisión recurrida, generalmente estos derechos se venden en exclusiva, por lo que, en principio, los no miembros de la UER no tendrían acceso alguno a tales derechos».

91 — Por lo que atañe a la República de Finlandia, véase la sentencia del Korkein hallinto-oikeu (Tribunal Supremo Administrativo) de 20 de diciembre de 2001 (KHO 20.12.2001/3179) relativa a una práctica colusoria en la compra de madera entre las tres grandes empresas de la industria forestal. La práctica colusoria del mismo tipo fue objeto de examen por parte del markkinaoikeus (Tribunal de la Competencia) de 3 de diciembre de 2009 (MAO: 614/09). En lo que respecta al Derecho americano, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2007, Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., nº 05-381. Comentario en la página de Internet del Tribunal Supremo de Estados Unidos: http://www.oyez.org/cases/2000-2009/2006/2006_05_381 y en http://www.calt.iastate.edu/predatorybuying.html.

138. A la luz de la jurisprudencia antes citada, procede señalar que el concepto de interesado al que hace referencia el artículo 88 CE, apartado 2, no se limita a los competidores, sino que puede cubrir también un abanico de organismos o de entidades públicas que pueden estar interesados a efectos del procedimiento administrativo, aun cuando carezcan de legitimidad activa respecto del fondo del asunto.

139. De ese modo, en el estado de la jurisprudencia actual, en mi opinión, solo puede acogerse el motivo de la Comisión si el Tribunal de Justicia opta por una interpretación más restringida del concepto de interesado.

140. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, y dado que la Comisión no reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber desvirtuado los hechos para establecer la relación de competencia entre los demandantes y la sociedad beneficiaria de la ayuda, propongo al Tribunal de Justicia que desestime por infundado el tercer motivo.

## VIII. Sobre el escrito de contestación de ZSG

141. En su escrito de contestación, además de exponer varias observaciones de carácter general, ZSG formuló, en apoyo de la Comisión, alegaciones que pueden calificarse de motivos autónomos que, no obstante, en parte me parecen inadmisibles y en parte cubren la misma problemática que la planteada por la Comisión.

142. A este respecto, según reiterada jurisprudencia, de los artículos 225 CE, 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia se desprende que un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyen de manera específica esta pretensión. [92]

143. No cumple los requisitos de motivación establecidos en dichas disposiciones el recurso de casación que se limita a repetir o a reproducir literalmente los motivos y las alegaciones formulados ante el Tribunal General. Tal recurso de casación es, en realidad, una demanda destinada a obtener un mero reexamen de la presentada ante el Tribunal General, lo cual excede de la competencia del Tribunal de Justicia. [93]

144. No obstante, en la medida en que el recurrente impugne la interpretación o la aplicación del Derecho comunitario efectuada por el Tribunal General, las cuestiones de Derecho examinadas en primera instancia pueden volver a discutirse en casación. Si un recurrente no pudiera basar su recurso de casación en motivos invocados y en alegaciones ya formuladas ante el Tribunal General, se privaría al recurso de casación de una parte de su sentido. [94]

145. De ese modo, en primer lugar, por lo que atañe a las alegaciones relativas a la falta de legitimación activa de los demandantes basada en que no están particularmente afectados en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto, consideró que esta cuestión fue objeto de una excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión, apoyada por ZSG. En particular del apartado 37 de la sentencia recurrida se desprende que dichas partes habían invocado conjuntamente los criterios resultantes de la jurisprudencia Plaumann/Comisión, antes citada, cuestión a la que el Tribunal de Primera Instancia respondió claramente declarando inadmisible en cuanto al fondo el recurso de Kronoply y de Kronotex en el apartado 69 de la sentencia recurrida. De este modo, procede considerar inadmisible la alegación relativa a la legitimación activa.

146. Por lo que respecta a la interpretación extensiva del concepto de competidores a efectos de la determinación del concepto de interesado en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, no procede examinar el tercer motivo planteado por la Comisión, habida cuenta de cuanto he expuesto en relación con el mismo.

147. En segundo lugar, pese a plantear que el Tribunal de Primera Instancia no se limitó a apreciar sus derechos de procedimiento, ZSG reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber recalificado un recurso que impugnaba el fundamento de la Decisión controvertida en recurso dirigido a salvaguardar derechos de procedimiento. Por último, señala que la jurisprudencia Cook y Matra debe interpretarse de manera restrictiva.

92 — Véase, en particular, la sentencia de 19 de enero de 2006, Comunità montana della Valnerina/Comisión (C-240/03 P, Rec. p. I-731), apartado 105.

93 — *Ibidem* (apartado 106).

94 — Sentencia British Aggregates/Comisión (apartados 121 y siguientes).

148. A este respecto, considero que no procede examinar de modo autónomo el segundo motivo, dada la respuesta dada a dicha problemática en el marco de su examen que lleva a considerar que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho.

**IX. Sobre las costas**

149. En las pretensiones de su recurso de casación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que condene a Kronoply y Kronotex al pago de las costas de la instancia. Por su parte, ZSG solicita que se condene solidariamente a Kronoply y Kronotex al pago de las costas.

150. Por tanto, deseo formular una observación acerca del pago de las costas en un recurso de casación interpuesto por un demandante institucional que ya ha obtenido satisfacción en cuando al fondo en primera instancia y dirigido exclusivamente contra la parte de la sentencia recurrida relativa a la admisibilidad del recurso. En efecto, en esas circunstancias particulares, me pregunto acerca del grado de protección jurídica ante el Tribunal de Justicia de una parte cuyas pretensiones acerca del fondo han sido desestimadas en primera instancia y que no desea tomar parte en el procedimiento del recurso de casación.

151. En el presente asunto, con arreglo al fallo de la sentencia recurrida, Kronoply y Kronotex fueron condenadas a soportar sus costas y las de la Comisión, así como las de las otras dos partes en el procedimiento.

152. Pues bien, a raíz del recurso de casación interpuesto por la Comisión, Kronoply y Kronotex se encuentran de oficio implicadas en un procedimiento ante el Tribunal de Justicia, cuyo resultado únicamente pretende aclarar o modificar la jurisprudencia relativa a la admisibilidad de los recursos en materia de ayudas de Estado, y no a impugnar el fallo de la sentencia recurrida.

153. En consecuencia, en el supuesto en que, como en el presente asunto, la Comisión actúe «en interés de la Ley», me parece razonable que el Tribunal de Justicia dispense a la parte que no ha tomado la iniciativa ni de plantear el asunto ante el Tribunal de Justicia, ni de formular observaciones en el recurso de casación, de los gastos de la Comisión y de las otras partes en el recurso de casación, con independencia del resultado del recurso de casación.

154. En mi opinión, una solución de ese tipo, que puede deducirse del tenor del artículo 69, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, respetaría de un modo más eficaz las exigencias del derecho a un proceso justo.

## X. Conclusión

155. Habida cuenta de las consideraciones anteriores y dado que invito al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a que reafirme la jurisprudencia establecida en las sentencias de 19 de mayo de 1993, Cook/Comisión (C-198/91), y de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión (C-225/91):

«Propongo que desestime los motivos primero y tercero del recurso de casación principal de la Comisión de las Comunidades Europeas.

No obstante, propongo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea estimar el segundo motivo del recurso de casación principal y anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 10 de diciembre de 2008, Kronoply y Kronotex/Comisión (T-388/02), en la parte en que declara admisible el segundo motivo dirigido a tutelar las garantías de procedimiento de las demandantes pese a que éstas no habían indicado claramente y de conformidad con la reiterada jurisprudencia las razones por las que la Comisión de las Comunidades Europeas debería haber incoado el procedimiento de investigación formal en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2. Dado que es posible que el recurso interpuesto por las demandantes sea inadmisible por lo que respecta a la defensa de sus derechos de procedimiento, considero que el Tribunal de Justicia está facultado para resolver definitivamente el litigio y, por razones de economía procesal, propongo que declare inadmisible el recurso inicial en primera instancia sin devolverlo al Tribunal General de la Unión Europea.

Por lo que respecta a las costas, propongo que la Comisión Europea y Zellstoff Stendal GmbH carguen con sus propias costas.»