



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. RANTOS

van 21 juni 2022¹

Zaak C-284/21 P

Europese Commissie

tegen

Anthony Braesch,

Trinity Investments DAC,

Bybrook Capital Master Fund LP,

Bybrook Capital Hazelton Master Fund LP,

Bybrook Capital Badminton Fund LP

„Hogere voorziening – Staatssteun – Herstructureringssteun – Bankensector – Inleidende onderzoeksfase – Besluit waarbij de steunmaatregel verenigbaar met de interne markt wordt verklaard – Ontvankelijkheid – Artikel 263, vierde alinea, VWEU – Procesbevoegdheid – Artikel 108, lid 2, VWEU – Begrip ‚belanghebbende‘ – Verordening (EU) 2015/1589 – Artikel 1, onder h) – Begrip ‚belanghebbende‘”

Inleiding

1. Met haar hogere voorziening vordert de Commissie vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 24 februari 2021, Braesch e.a./Commissie², waarbij een beroep ontvankelijk is verklaard dat strekte tot nietigverklaring van het op grond van artikel 4, lid 3, van verordening (EU) 2015/1589³ vastgestelde besluit van de Europese Commissie om geen bezwaar te maken, waarbij de Commissie, na de inleidende onderzoeksfase en op basis van toezeggingen door de Italiaanse autoriteiten, de door de Italiaanse Republiek aan Banca Monte dei Paschi di Siena (hierna: „BMPS”) toegekende staatssteun verenigbaar met de interne markt had verklaard⁴.

2. Deze zaak biedt het Hof de gelegenheid om de voorwaarden te verduidelijken voor de ontvankelijkheid van een beroep dat is ingesteld tegen een besluit om geen bezwaar te maken tegen een staatssteunmaatregel, en meer in het bijzonder de voorwaarden waaronder personen die geen concurrent van een begunstigde van deze maatregel zijn en niet beweren door deze maatregel op de markt te worden geraakt, kunnen worden aangemerkt als „belanghebbenden” in

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² T-161/18, EU:T:2021:102; hierna: „bestreden arrest”.

³ Verordening van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 [VWEU] (PB 2015, L 248, blz. 9).

⁴ Besluit C(2017) 4690 final van 4 juli 2017 betreffende steunmaatregel SA.47677 (2017/N) – Italië, nieuwe steun en gewijzigd herstructureringsplan van Banca Monte dei Paschi di Siena (hierna: „litigieus besluit”).

de zin van artikel 108, lid 2, VWEU of als „belanghebbende[n]” in de zin van artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589⁵, teneinde zich te kunnen beroepen op de bevoegdheid om op te komen tegen dit besluit.

Voorgeschiedenis van het geding

3. De verzoekende partijen in eerste aanleg zijn – wat de eerste verzoeker⁶ betreft – een vertegenwoordiger van houders van obligaties van het type „Floating Rate Equity-Linked Subordinated Hybrid-FRESH 2008” (hierna: „FRESH-obligaties”) en – wat de overige verzoekende partijen⁷ betreft – houders van dergelijke obligaties.

4. Deze obligaties zijn in 2008 uitgegeven in het kader van de volgende transacties:

- BMPS heeft een kapitaalverhoging van 950 miljoen EUR doorgevoerd, die was voorbehouden aan J.P. Morgan Securities Ltd (hierna: „JPM”). JPM heeft ingeschreven op aandelen van BMPS (hierna: „FRESH-aandelen”) en heeft met BMPS een vruchtgebruikovereenkomst gesloten op grond waarvan JPM de blote eigendom van de aandelen heeft behouden terwijl BMPS recht heeft op het vruchtgebruik, alsmede een overeenkomst inzake de ruil tussen vennootschappen (hierna: „FRESH-overeenkomsten”).
- JPM heeft de nodige middelen om te kunnen inschrijven op de FRESH-aandelen verkregen van Bank of New-York Mellon (Luxemburg). Mitsubishi UFJ Investor Services & Banking SA (Luxemburg) (hierna: „MUFJ”) is in de plaats getreden van Bank of New-York Mellon en heeft overeenkomstig het Luxemburgse recht de FRESH-obligaties uitgegeven voor een bedrag van 1 miljard EUR.
- Krachtens een ruilovereenkomst tussen JPM en MUFJ en een fiduciaire overeenkomst tussen MUFJ en de houders van de FRESH-obligaties⁸, die door verzoekende partijen zijn aangemerkt als „FRESH-instrumenten”, zijn de vergoedingen die JPM van BMPS heeft ontvangen op grond van de FRESH-overeenkomsten uitgekeerd aan MUFJ en vervolgens aan de houders van de FRESH-obligaties in de vorm van couponbetalingen.

⁵ Zoals ik zal uitleggen, valt het begrip „belanghebbenden” in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU samen met het begrip „belanghebbende” in de zin van artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589 (zie voetnoot 24 van deze conclusie). [Het vervolg van de voetnoot is niet relevant voor de Nederlandse versie.]

⁶ Anthony Braesch.

⁷ Trinity Investments DAC, Bybrook Capital Master Fund LP, Bybrook Capital Hazelton Master Fund LP en Bybrook Capital Badminton Fund LP.

⁸ Beide overeenkomsten zijn onderworpen aan het Luxemburgse recht.

5. In 2016 hebben de Italiaanse autoriteiten wetgevend besluit 237/2016⁹ vastgesteld dat het wettelijke kader voor liquiditeitssteun en preventieve herkapitalisaties bevat¹⁰, en in 2017 hebben zij bij de Commissie steun ten belope van 5,4 miljard EUR voor de herkapitalisatie van BMPS aangemeld (hierna: „litigieuze steun”)¹¹. Deze aanmelding ging vergezeld van een herstructureringsplan en toezeggingen.¹²

6. Het herstructureringsplan voorzag onder meer in lastendelingsmaatregelen, waarbij het eigen vermogen, hybride instrumenten en achtergestelde schuldinstrumenten zouden bijdragen tot het compenseren van de verliezen die BMPS eventueel zou leiden voordat de staatssteun aan haar werd toegekend. Deze maatregelen hielden de ontbinding van de FRESH-overeenkomsten in.

7. In het litigieuze besluit, dat na de inleidende onderzoeksfase is vastgesteld, heeft de Commissie geconcludeerd dat de litigieuze steun verenigbaar was met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU¹³, met name gelet op de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing vanaf 1 augustus 2013 van de staatssteunregels op maatregelen ter ondersteuning van banken in het kader van de financiële crisis („Bankenmededeling”)¹⁴ en richtlijn 2014/59/EU¹⁵.

8. Wat meer bepaald de verenigbaarheid van de litigieuze steun met de bankenmededeling betreft, heeft de Commissie zich met name op het standpunt gesteld dat de verdeling van de lasten tussen de houders van aandelen en de houders van achtergestelde instrumenten adequaat was, aangezien daarbij de herstructureringskosten en het steunbedrag overeenkomstig de vereisten van de bankenmededeling tot een minimum werden beperkt.¹⁶

⁹ Decreto-legge n. 237 – Disposizioni urgenti per la tutela del risparmio nel settore creditizio (wetgevend besluit nr. 237 houdende dringende bepalingen voor de bescherming van spaargeld in de kredietsector) van 23 december 2016 (GURI nr. 299 van 23 december 2016), dat bij de legge di conversione (omzettingwet) van 17 februari 2017 (GURI nr. 43 van 21 februari 2017) in wet is omgezet en is gewijzigd.

¹⁰ Deze tussenkomst van de Italiaanse wetgever volgde op een stresstest die de Europese Bankautoriteit (EBA) in 2016 in heel Europa had uitgevoerd, waaruit met name was gebleken dat BMPS in het ongunstige scenario een tekort aan eigen vermogen vertoonde. Voordien had de Commissie, in 2013, reeds de door de Italiaanse Republiek aan BMPS toegekende herstructureringssteun goedgekeurd, waarbij zij rekening hield met een herstructureringsplan en toezeggingen. In 2015 had BMPS deze steun volledig terugbetaald.

¹¹ Deze steun bestond uit twee steunmaatregelen ten gunste van BMPS (hierna: „betrokken maatregelen”). De eerste maatregel bestond in liquiditeitssteun ten belope van 15 miljard EUR in de vorm van staatsgaranties voor niet-achtergestelde schulden, en de tweede maatregel in de in punt 5 van deze conclusie vermelde steun voor de preventieve herkapitalisatie van BMPS ten belope van 5,4 miljard EUR.

¹² Deze aanmelding volgde op een aanvraag voor buitengewone financiële overheidssteun in de vorm van een preventieve herkapitalisatie op grond van wetgevend besluit 237/2016 die BMPS had ingediend nadat haar poging om nieuw particulier kapitaal aan te trekken zonder resultaat was gebleven. Eerder had de Commissie, ook in 2016, nadat de Europese Centrale Bank (ECB) had verklaard dat BMPS solvabel was, op basis van toezeggingen door de Italiaanse autoriteiten een tijdelijke goedkeuring verleend voor een bedrag van 15 miljard EUR aan individuele liquiditeitssteun ten gunste van BMPS. Deze autoriteiten hadden zich ertoe verbonden om binnen twee maanden na de verlening van de garanties een herstructureringsplan in te dienen, tenzij de steun binnen deze termijn zou worden terugbetaald.

¹³ Volgens deze bepaling kunnen onder meer steunmaatregelen die zijn bedoeld om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen, als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd.

¹⁴ PB 2013, C 216, blz. 1 (hierna: „bankenmededeling”).

¹⁵ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PB 2014, L 173, blz. 190). In dit verband heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de voorwaarden waaronder de steunmaatregelen waren toegekend, in overeenstemming waren met de vrijstelling waarin artikel 32, lid 4, onder d), van deze richtlijn voorziet.

¹⁶ Voor het overige heeft de Commissie vastgesteld dat het herstructureringsplan geschikt was om de levensvatbaarheid van BMPS op lange termijn te herstellen en voldoende lastendelingsmaatregelen bevatte, alsook voldoende waarborgen om onrechtmatige verstoringen van de mededinging te beperken. Tevens heeft zij erop gewezen dat een adequaat toezicht op de uitvoering van het herstructureringsplan was gewaarborgd.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

9. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 maart 2018, hebben verzoekende partijen krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit.

10. Ter ondersteuning van hun beroep hebben verzoekende partijen vijf middelen aangevoerd, waarvan het laatste was ontleend aan schending van artikel 108, leden 2 en 3, VWEU, artikel 4, leden 3 en 4, van verordening 2015/1589 en hun procedurele rechten, doordat de Commissie geen formele onderzoeksprocedure had ingeleid, ofschoon er ernstige twijfels bestonden over de verenigbaarheid van de in de litigieuze steun opgenomen lastendelingsmaatregelen met het Unierecht.¹⁷

11. Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 mei 2018, heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen overeenkomstig artikel 130 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Op 10 juli 2018 hebben verzoekende partijen hun opmerkingen over deze exceptie ingediend, en ter terechtzitting van 9 juli 2020 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht.

12. In het bestreden arrest heeft het Gerecht, zonder zich over de grond van de zaak uit te spreken, de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid afgewezen.¹⁸ Nadat het Gerecht in de punten 35 tot en met 41 van dit arrest had vastgesteld dat de verzoekende partijen de hoedanigheid van „belanghebbende” hadden in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589, heeft het geoordeeld dat zij procesbelang hadden¹⁹ en procesbevoegd waren, aangezien zij door het litigieuze besluit als „belanghebbenden” rechtstreeks en individueel werden geraakt²⁰.

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

13. Met haar hogere voorziening verzoekt de Commissie het Hof het bestreden arrest te vernietigen, zelf uitspraak te doen op het beroep in eerste aanleg door dit beroep niet-ontvankelijk te verklaren en de verzoekende partijen in eerste aanleg te verwijzen in de kosten.

14. De verzoekende partijen in eerste aanleg en verweerders in hogere voorziening verzoeken het Hof de hogere voorziening te verwerpen en de Commissie te verwijzen in de kosten.

¹⁷ De eerste vier middelen waren ontleend, wat het eerste middel betreft, aan schending van verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1), en aan een motiveringsgebrek; wat het tweede middel betreft, aan het feit dat de Commissie op onrechtmatige wijze zou hebben geëist dat de FRESH-overeenkomsten werden ontbonden; wat het derde middel betreft, aan het feit dat het litigieuze besluit discriminerend zou zijn jegens de houders van FRESH-obligaties, en, wat het vierde middel betreft, aan het feit dat de Commissie inbreuk zou hebben gemaakt op de aan de FRESH-obligatiehouders toekomende eigendomsrechten doordat zij de toepassing van lastendelingsmaatregelen op de FRESH-instrumenten heeft goedgekeurd.

¹⁸ Door bij arrest uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep, heeft het Gerecht zijn beslissing kennelijk een principiële draagwijdte willen geven.

¹⁹ Bestreden arrest, punten 43-55.

²⁰ Bestreden arrest, punten 56-63.

15. Partijen hebben tevens ter terechtzitting van 7 april 2022 geantwoord op de vragen van het Hof.

Analyse

16. In het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat het beroep van de verzoekende partijen in eerste aanleg ontvankelijk was daar zij procesbelang hadden en procesbevoegd waren krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU. Wat met name de procesbevoegdheid betreft, zijn de verzoekers in eerste aanleg bevoegd geacht om nietigverklaring van het litigieuze besluit te vorderen als „belanghebbenden” en teneinde hun procedurele rechten uit hoofde van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 6, lid 1, van verordening 2015/1589 te waarborgen.

17. Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert de Commissie één middel aan, dat is ontleend aan het feit dat het Gerecht de verzoekende partijen in eerste aanleg ten onrechte als „belanghebbenden” heeft aangemerkt.

18. Bij mijn analyse van de hogere voorziening zal ik in wezen de door partijen gevolgde opbouw van de argumenten in drie punten hanteren. Eerst zal ik ingaan op het begrip procesbevoegdheid van „belanghebbenden” in het Unierecht inzake staatssteun, vervolgens zal ik de toepassing van het begrip „belanghebbenden” in het bestreden arrest – het voorwerp van het enige middel in hogere voorziening – onderzoeken, om ten slotte kort in te gaan op het argument van de Commissie dat procedures voor nationale rechterlijke instanties irrelevant zijn voor de procesbevoegdheid van verwerende partijen.

Procesbevoegdheid als „belanghebbende” in het Unierecht en rechtspraak van het Hof op het gebied van staatssteun

19. Ten eerste herinner ik eraan dat artikel 108, lid 3, VWEU bepaalt dat indien de Commissie meent dat een voorgenomen steunmaatregel onverenigbaar is met de interne markt, zij onverwijld de in lid 2 van dit artikel bedoelde formele onderzoeksprocedure aanvangt. Overeenkomstig deze laatste bepaling stelt de Commissie aan het einde van deze procedure een besluit vast, „na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken”.

20. In dit verband voorziet artikel 4 van verordening 2015/1589 in een eerste onderzoek van de steunmaatregelen, dat de Commissie in staat moet stellen zich een eerste oordeel te vormen over het staatssteunkarakter van deze maatregelen en over de verenigbaarheid ervan met de interne markt. Overeenkomstig lid 3 van dit artikel stelt de Commissie, indien zij tot de bevinding komt dat de maatregel, in zoverre deze binnen het toepassingsgebied van artikel 107, lid 1, VWEU valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, een besluit vast om geen bezwaar te maken.²¹

21. Wat ten tweede de ontvankelijkheid van een beroep tegen een dergelijk besluit betreft, merk ik op dat krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU, iedere natuurlijke of rechtspersoon onder de in de eerste en tweede alinea van dit artikel vastgestelde voorwaarden beroep kan instellen onder meer tegen handelingen die hem rechtstreeks en individueel raken.

²¹ Indien de Commissie daarentegen tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, dient zij overeenkomstig artikel 4, lid 4, van verordening 2015/1589 een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure te nemen. Overeenkomstig artikel 6, lid 1, van deze verordening worden in dit besluit de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden uitgenodigd om hun opmerkingen mede te delen binnen een vastgestelde termijn.

22. Voorts wordt volgens vaste rechtspraak van het Hof iedere belanghebbende in de zin van artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589 rechtstreeks en individueel geraakt door een overeenkomstig artikel 4, lid 3, van deze verordening vastgesteld besluit om geen bezwaar te maken. Personen die door de procedurele waarborgen van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 6, lid 1, van deze verordening worden beschermd, kunnen de naleving daarvan immers slechts afdwingen indien zij een dergelijk besluit kunnen aanvechten voor de Unierechter.²²

23. Aangezien in de onderhavige zaak het litigieuze besluit een besluit is om geen bezwaar te maken en de verzoekende partijen in eerste aanleg schending van hun procedurele rechten hebben ingeroepen²³, volstaat het dat zij aantonen de hoedanigheid van belanghebbende te bezitten opdat zij kunnen worden geacht procesbevoegd te zijn in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.

24. Ten derde herinner ik eraan dat het begrip „belanghebbende” volgens artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589 onder meer verwijst naar een persoon, onderneming of ondernemersvereniging *waarvan de belangen door de toekenning van steun kunnen worden geraakt*, in het bijzonder de begunstigde van de steun, concurrerende ondernemingen en beroepsverenigingen.²⁴ Het gaat dus om een onbepaalde verzameling van adressaten.²⁵ Bovendien moet volgens vaste rechtspraak van het Hof een persoon, onderneming of ondernemersvereniging die als „belanghebbende” wil worden aangemerkt, rechtens genoegzaam aantonen dat de steun concrete gevolgen dreigt te hebben voor zijn situatie of die van door hem vertegenwoordigde personen.²⁶

²² Zie in die zin arrest van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex (C-83/09 P, EU:C:2011:341; hierna: „arrest Commissie/Kronoply en Kronotex”, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dit verband heeft het Hof gepreciseerd dat, wanneer een verzoeker om nietigverklaring van een besluit om geen bezwaar te maken verzoekt, hij in wezen het feit aan de orde stelt dat de Commissie dit besluit heeft vastgesteld zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, waardoor zijn procedurerechten zijn geschonden (zie in die zin arrest Commissie/Kronoply en Kronotex, punt 59). Indien de verzoeker daarentegen ten gronde opkomt tegen een aan het einde van de formele onderzoeksprocedure vastgesteld besluit waarin de steun als zodanig wordt beoordeeld, volstaat het enkele feit dat hij als belanghebbende in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU kan worden beschouwd, niet om het beroep ontvankelijk te verklaren. Hij moet dan aantonen dat hij een bijzondere status heeft in de zin van het arrest van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie (25/62, EU:C:1963:17), waarin is geoordeeld dat personen die niet de adressaten van een besluit zijn, slechts kunnen stellen individueel te worden geraakt indien dit besluit hen treft wegens bepaalde eigenschappen die specifiek zijn voor hen of wegens een feitelijke situatie die hen onderscheidt van iedere andere persoon en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als het geval is voor de adressaat (zie in die zin met name arrest van 2 september 2021, Ja zum Nürburgring/Commissie, C-647/19 P, EU:C:2021:666, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Over de ontwikkeling van de rechtspraak betreffende de ontvankelijkheid van beroepen van derden tegen een besluit om geen bezwaar te maken, zie met name Nehl, H.P., „Direct Actions and Judicial Review before the Union Courts”, *State Aid Law of the European Union*, Oxford, 2016, blz. 419.

²³ In hun vijfde middel in eerste aanleg.

²⁴ Volledigheidshalve wijs ik erop dat het in artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589 gedefinieerde begrip „belanghebbende” is gebaseerd op het begrip „belanghebbenden” in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU, zoals dit voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof (zie in die zin arrest van 2 september 2021, Ja zum Nürburgring/Commissie, C-647/19 P, EU:C:2021:666, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens de rechtspraak die is voorafgegaan aan de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB 1999, L 83, blz. 1) (de tekst die is voorafgegaan aan verordening 2015/1589), waren de „belanghebbenden” in de zin van artikel 93, lid 2, EEG (thans artikel 108, lid 2, VWEU), die krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG (thans artikel 263, vierde alinea, VWEU) beroep tot nietigverklaring konden instellen op grond dat zij rechtstreeks en individueel werden geraakt, immers de personen, ondernemingen of verenigingen die door de toekenning van steun mogelijkwerwijs in hun belangen werden geraakt, dat wil zeggen met name ondernemingen die concurreerden met de begunstigde van deze steun en beroepsorganisaties (zie met name arresten van 14 november 1984, Intermills/Commissie, 323/82, EU:C:1984:345, punt 16, en 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 41).

²⁵ Zie in die zin arresten van 14 november 1984, Intermills/Commissie (323/82, EU:C:1984:345, punt 16), en Commissie/Kronoply en Kronotex, punt 63.

²⁶ Zie in die zin met name arresten van 9 juli 2009, 3F/Commissie (C-319/07 P, EU:C:2009:435; hierna: „arrest 3F/Commissie”, punt 33), en Commissie/Kronoply en Kronotex, punt 65.

25. In het onderhavige geval behoren verwerende partijen niet tot de „belanghebbenden” die, bij wijze van voorbeeld, uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589.²⁷ De vraag is dus of de litigieuze steun concrete gevolgen dreigt te hebben voor hun situatie.

26. In dit verband betoogt de Commissie dat het Hof als belanghebbenden alleen verzoekers heeft aanvaard die konden aantonen dat de litigieuze staatssteun concrete „concurrentiële” gevolgen voor hun situatie kon hebben, terwijl verwerende partijen tegenwerpen dat, wanneer een verzoeker wil aantonen dat hij de status van „belanghebbende” heeft, hij weliswaar moet aantonen dat de litigieuze maatregel nadelige gevolgen voor zijn situatie heeft, maar dat deze gevolgen niet concurrentieel van aard hoeven te zijn.

27. Ik merk op dat het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld dat concrete gevolgen voor de situatie van de verzoeker *kunnen* voortvloeien uit de aantasting van zijn mededingingspositie, zelfs als er geen sprake is van een rechtstreekse concurrentieverhouding met de begunstigde van de litigieuze maatregel, zoals onder meer het geval was in de door de Commissie aangehaalde arresten 3F/Commissie²⁸ en Commissie/Kronoply en Kronotex²⁹.

28. Meer bepaald heeft het Hof, in het arrest 3F/Commissie, allereerst verklaard dat „niet [is] uitgesloten dat een werknemersvakbond als ‚belanghebbende’ in de zin van artikel 88, lid 2, EG [thans artikel 108, lid 2, VWEU] wordt beschouwd, wanneer hij aantoonst dat hijzelf of zijn leden door de steunverlening mogelijk in zijn/hun belangen zullen worden geraakt”, en dat het „evenwel van belang [is] dat deze vakbond rechtens genoegzaam aantoonst dat de steun zijn situatie of die van de door hem vertegenwoordigde zeelieden concreet dreigt te beïnvloeden”³⁰, waarbij het deze uitdrukking „concreet beïnvloeden” niet nader heeft gespecificeerd. Vervolgens heeft het Hof dit beginsel op de toen voorliggende zaak toegepast en heeft het met name verklaard dat „de verzoeker [steeds rechtens genoegzaam moet] aantonen dat zijn belangen door de steunverlening mogelijk worden aangetast, hetgeen hij kan doen door aan te tonen dat hij in feite in concurrentie staat met andere vakbonden op dezelfde markt”³¹.

29. In het arrest Commissie/Kronoply en Kronotex heeft het Hof eerst herinnerd aan het in punt 33 van arrest 3F/Commissie geformuleerde beginsel volgens hetwelk het van belang is dat een onderneming, om als belanghebbende te worden aangemerkt, „rechtens genoegzaam aantoonst dat de steun haar situatie concreet dreigt te beïnvloeden”, en heeft het dit beginsel vervolgens op de in die zaak gegeven situatie toegepast, waarbij het heeft geconcludeerd dat het Gerecht geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de verzoeksters belanghebbenden waren in de zin van artikel 1, onder h), van verordening nr. 659/1999 [dat is vervangen door artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589], aangezien

²⁷ Deze bepaling verwijst „in het bijzonder” naar de genoemde categorieën van personen, namelijk de begunstigde van de steun, concurrerende ondernemingen en beroepsverenigingen.

²⁸ In die zaak was de verzoeker een werknemersvakbond die onderhandelde over de voorwaarden waaronder arbeidskrachten ter beschikking van ondernemingen werden gesteld, en die aanvoerde dat steunmaatregelen die in wezen strekten tot begunstiging van zeelieden die in dienst waren op in het Deense internationale scheepsregister ingeschreven schepen, zijn concurrentiepositie konden aantasten ten opzichte van andere vakbonden van zeelieden waarvan de leden de begunstigten van deze maatregelen waren.

²⁹ In die zaak waren de verzoekende partijen ondernemingen die dezelfde grondstof als de begunstigde van de steun afnamen, namelijk industrieel hout, en die aanvoerden dat de aan deze laatste toegekende staatssteun hun concurrentiepositie op de markt voor industrieel hout nadelig kon beïnvloeden.

³⁰ Arrest 3F/Commissie, punt 33.

³¹ Arrest 3F/Commissie, punt 59. Het is overigens niet duidelijk of het Hof in deze passage refereerde aan een „concurrentiepositie” zoals bedoeld door de Commissie, namelijk daadwerkelijke mededinging op de interne markt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

deze verzoeksters in wezen rechtens genoegzaam hadden aangetoond dat er een concurrentieverhouding bestond en dat hun marktpositie door de steunverlening in kwestie nadelig kon worden beïnvloed.³²

30. Hoewel uit deze twee arresten blijkt dat de aantasting van de marktpositie van een verzoeker, ongeacht of hij al dan niet een rechtstreekse concurrent van de begunstigde van de vermeende staatssteun is, *voldoende* is opdat deze verzoeker als „belanghebbende” kan worden gekwalificeerd, kan daaruit echter niet worden afgeleid dat deze aantasting ook een *noodzakelijke* voorwaarde is voor een dergelijke kwalificatie.

31. Deze uitlegging lijkt mij overigens te worden bevestigd door het recentere arrest van 2 september 2021, *Ja zum Nürburgring/Commissie*³³, waarin het Hof, op voorstel van de advocaat-generaal³⁴, uitdrukkelijk het argument van de Commissie heeft afgewezen dat de hoedanigheid van „belanghebbende” het bestaan van een concurrentieverhouding veronderstelt. Met name heeft het Hof vastgesteld dat een entiteit die niet met de begunstigde van de litigieuze steun concurreert, ook als „belanghebbende” kan worden aangemerkt mits zij heeft aangetoond dat haar belangen door de toekenning van die steun kunnen worden aangetast. Te dien einde dient zij aan te tonen dat die steun „haar situatie concreet dreigt te beïnvloeden”.³⁵

32. Uit deze rechtspraak volgt dus dat de hoedanigheid van „belanghebbende” niet noodzakelijkerwijs berust op het bestaan van een concrete invloed op de concurrentiële situatie van de verzoeker, maar op het bestaan van een concrete invloed op zijn situatie die ruimer kan zijn. Thans moeten de omvang en de grenzen van deze concrete invloed nog worden vastgesteld.

33. In dit verband mag het begrip „belanghebbende” naar mijn mening niet worden uitgebreid tot elke partij die een verslechtering van haar materiële situatie kan betreuren door eenvoudigweg een vergelijking te maken van deze situatie vóór en ná het besluit om geen bezwaar te maken, zonder dat dit besluit, of meer bepaald de staatssteun die daarin verenigbaar wordt verklaard, aan de oorsprong van deze situatie ligt. Die benadering zou er in de praktijk toe leiden dat een *actio popularis* wordt ingevoerd. De definitie van „belanghebbende” moet derhalve verwijzen naar een specifiek belang, namelijk een belang dat verband houdt met de toepassing van de regels inzake

³² Arrest *Commissie/Kronoply en Kronotex*, punten 65-71.

³³ C-647/19, EU:C:2021:666.

³⁴ Zie conclusie van advocaat-generaal Pitruzzella in de zaak *Ja zum Nürburgring/Commissie* (C-647/19 P, EU:C:2021:347, punten 30 en 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁵ Zie arrest van 2 september 2021, *Ja zum Nürburgring/Commissie* (C-647/19 P, EU:C:2021:666, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het komt mij ook niet voor dat, zoals de Commissie stelt, de conclusie van het Hof op dit punt is ingegeven door het feit dat de verzoekers in de gegeven zaak als potentiële concurrenten van de begunstigde van de litigieuze steun konden worden beschouwd. In dit arrest heeft het Hof – evenals het Gerecht in het litigieuze arrest – er immers aan herinnerd dat de verzoekster een vereniging was waarvan het doel (van algemeen belang) onverenigbaar was met het doel (inzake winstmaximalisering) van de begunstigde van de steun. Naar mijn mening heeft het Hof zijn beoordeling niet willen baseren op een situatie van potentiële concurrentie, maar heeft het veeleer het feit willen rechtvaardigen dat de toekenning van steun aan de betrokken begunstigde „de belangen van rekwirante en haar leden [kon] schaden” (niet noodzakelijkerwijs de economische belangen, aangezien het ging om een vereniging die een algemeen belang nastreefde) (punten 66 en 67 van dit arrest). Hoe dan ook heeft het Hof, in punt 57 van dit arrest (waarin de tekst is overgenomen van punt 30 van de conclusie van advocaat-generaal Pitruzzella in de zaak *Ja zum Nürburgring/Commissie*, C-647/19 P, EU:C:2021:347), geoordeeld dat *een entiteit die niet* met de begunstigde van de litigieuze steun *concurrereert* ook als „belanghebbende” kan worden aangemerkt, voor zover zij kan aantonen dat die steun *haar situatie concreet dreigt te beïnvloeden*, waarbij het Hof deze uitdrukking „concreet beïnvloeden” niet heeft gespecificeerd. Evenzo stelt de advocaat-generaal in punt 31 van zijn conclusie duidelijk dat „de hoedanigheid van ‚belanghebbende’ [...] niet noodzakelijkerwijs veronderstelt dat er een concurrentieverhouding bestaat”, waarbij hij uitsluit dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de verzoekster als „belanghebbende” aan te merken hoewel het tevens had vastgesteld dat zij „geenszins actief was op de markten die door de litigieuze maatregelen waren geraakt”.

staatssteun en dat dus betrekking heeft op elementen die relevant zijn voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun³⁶. Een bredere aanpak zou volgens mij het risico inhouden dat de staatssteunregels voor andere doeleinden worden aangewend.

34. Een dergelijk specifiek belang, namelijk een belang dat verband houdt met de toepassing van de steunregels, kan volgens mij worden vastgesteld wanneer de verzoeker *door de toekenning van de litigieuze steun* wordt (of dreigt te worden) *getroffen*, dat wil zeggen wanneer deze steun, zoals goedgekeurd door de Commissie in haar besluit om geen bezwaar te maken³⁷, zijn situatie concreet dreigt te beïnvloeden³⁸, ongeacht of er sprake is van een (feitelijke of potentiële) concurrentieverhouding met de begunstigde van de steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, of van concurrentiële gevolgen.³⁹

35. In dit verband lijkt het mij nuttig te verwijzen naar een recent arrest van het Gerecht van 15 september 2021 *CAPA e.a./Commissie*⁴⁰, waarin het Gerecht de hoedanigheid van „belanghebbenden” niet heeft erkend voor verzoekers zoals een coöperatieve vissersvereniging en visserijbedrijven en zelfstandige vissers, die opkwamen tegen een besluit om geen bezwaar te maken waarbij de Commissie zes Franse offshore windmolenparkprojecten gelegen binnen maritieme gebieden die door de verzoekende vissers voor de visserij werden geëxploiteerd, verenigbaar met de interne markt had verklaard.

36. In die zaak voerden de verzoekers, die zich niet beriepen op een concurrentieverhouding met de begunstigten van de betrokken steun, aan dat de litigieuze steun concrete gevolgen dreigde te hebben voor hun situatie wegens met name de voorgenomen reglementaire beperkingen van de scheepvaart in de zones waarop de projecten betrekking hadden en wegens de negatieve gevolgen die deze projecten konden hebben voor het mariene milieu en de visbestanden.⁴¹ Het Gerecht heeft echter geoordeeld dat de verzoekers niet hadden aangetoond dat deze steun concrete gevolgen voor hun situatie dreigde te hebben, aangezien er in wezen geen verband bestond tussen deze steunregeling en de vermeende impact van de betrokken projecten op de activiteiten van de verzoekende vissers.⁴²

³⁶ Het is overigens deze omstandigheid die de informatie en de argumenten die deze partij tijdens de formele onderzoeksprocedure eventueel zou kunnen aanvoeren, nuttig maakt.

³⁷ Dit omvat dus niet alleen de staatssteunmaatregelen in strikte zin, maar ook alle elementen die relevant zijn voor de verenigbaarverklaring van de steun.

³⁸ Zie in die zin arrest van 2 september 2021, *Ja zum Nürburgring/Commissie* (C-647/19 P, EU:C:2021:666, punt 57).

³⁹ Het is volgens mij zeker zo dat het mogelijk is, aangezien de rechtspraak van het Hof dit punt tot op heden nog niet heeft verduidelijkt, om zich achter de uitlegging van de Commissie te scharen volgens welke, voor zover het door de staatssteunregels nagestreefde doel (dat de bevoegdheid van de Commissie op dit gebied rechtvaardigt) bestaat in het vrijwaren van de mededinging en de hoedanigheid van „belanghebbende” slechts een bijzondere uitdrukking is van het in artikel 263 VWEU neergelegde criterium van rechtstreekse en individuele geraaktheid, in wezen alleen concurrentiële gevolgen relevant zijn om de procesbevoegdheid van een verzoeker te beoordelen. Deze uitlegging zou naar mijn mening echter leiden tot een te restrictieve toepassing van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van beroepen tegen een besluit om geen bezwaar te maken. Bovendien komt het mij voor dat het koppelen van het in de rechtspraak ingevoerde en in artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589 omgezette begrip *geraaktheid* aan het bestaan van een *concurrentieel gevolg* voor de situatie van de verzoeker de facto zou impliceren dat moet worden aangetoond dat de mededinging ongunstig wordt beïnvloed in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zelfs indien het gaat om een andere markt dan die welke door de vermeende staatssteun is geraakt, hetgeen, los van de complexiteit ervan, verder zou kunnen gaan dan noodzakelijk (en voldoende) is voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van een beroep en in zekere mate vooruit zou kunnen lopen op de beoordeling van de gegrondheid van dit beroep (althans wat de gevolgen van de vermeende steun voor de markt betreft).

⁴⁰ T-777/19, EU:T:2021:588, onder hogere voorziening.

⁴¹ Zie arrest van 15 september 2021, *CAPA e.a./Commissie* (T-777/19, EU:T:2021:588, punt 53).

⁴² Zie arrest van 15 september 2021, *CAPA e.a./Commissie* (T-777/19, EU:T:2021:588, punten 97 en 101). Volgens het Gerecht was de door de verzoekers aangevoerde impact inherent aan de besluiten die de nationale autoriteiten in het kader van hun energiewinningsbeleid hadden vastgesteld met betrekking tot de realisatie van die projecten in de betrokken gebieden, en aan de regelgeving betreffende de publieke maritieme ruimte en de technische maatregelen die op die projecten van toepassing zijn.

37. Zonder vooruit te willen lopen op mijn conclusie in die zaak, waartegen thans hogere voorziening is ingesteld⁴³, lijkt het arrest van het Gerecht in die zaak mij te bevestigen dat de rechtspraak van de Unierechter voor de kwalificatie als belanghebbende tot op heden weliswaar de mogelijkheid heeft aanvaard om zich te beroepen op concrete gevolgen voor de situatie van de verzoeker die niet noodzakelijkerwijs verband houden met zijn marktpositie, doch de mogelijkheid uitsluit om deze kwalificatie uit te breiden tot situaties waarin deze gevolgen geen rechtstreeks verband houden met de betrokken steun – daaronder begrepen alle elementen die relevant zijn voor de verenigbaarheid van die steun – en dus met het besluit om geen bezwaar te maken tegen deze steun.

38. Concluderend meen ik te kunnen stellen dat voor het verkrijgen van de hoedanigheid van „belanghebbende” moet worden aangetoond dat er concrete gevolgen zijn voor de situatie van deze partij, die verband houden met de toepassing van de regels inzake staatssteun en, meer in het bijzonder, met de toekenning van staatssteun. Met andere woorden, indien die steun, zoals deze is goedgekeurd bij het besluit om geen bezwaar te maken, aan de oorsprong ligt van de geraaktheid van de verzoeker, kan laatstgenoemde als „belanghebbende” worden aangemerkt.

39. Belangrijke aanwijzingen in die zin kunnen volgens mij worden gevonden in het litigieuze besluit zelf. Wanneer uit dit besluit blijkt dat de Commissie bij de beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun rekening heeft gehouden met de belangen van bepaalde partijen of met de gevolgen van deze steun voor andere partijen (hetgeen het geval is bij toezeggingen), draagt deze omstandigheid immers bij tot het afbakenen van een beperkte kring van personen van wie de belangen door dit besluit worden geraakt.⁴⁴

Hoedanigheid van „belanghebbende” van de verzoekende partijen in eerste aanleg

40. Met haar enige middel verwijt de Commissie het Gerecht in wezen dat het heeft geoordeeld dat de verzoekende partijen krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU bevoegd waren om op te komen tegen het litigieuze besluit, door hen als „belanghebbenden” aan te merken louter wegens het economische verlies dat zij als houders van FRESH-obligaties zouden hebben geleden als gevolg van de door de Italiaanse Republiek op achtergestelde schuldeisers van BMPS toegepaste lastendelingsmaatregelen. Het Gerecht heeft het begrip „belanghebbende” dus te ruim uitgelegd, door niet alleen entiteiten op te nemen waarvoor de staatssteun concurrentiële gevolgen kan hebben, maar ook entiteiten die opkomen tegen andere aspecten van deze steun, die niet concurrentiegerelateerd zijn.

41. In het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat het litigieuze besluit de verzoekende partijen rechtstreeks en individueel raakte, aangezien zij „belanghebbenden” waren⁴⁵ en schending van hun procedurele rechten hadden aangevoerd⁴⁶. In wezen heeft het Gerecht, zonder de verzoekende partijen als feitelijke of potentiële concurrenten van de begunstigde van de litigieuze steun te hebben aangemerkt of te hebben opgemerkt dat het litigieuze besluit hun „concurrentiële” situatie concreet dreigde te beïnvloeden, geoordeeld dat deze steun dergelijke gevolgen kon hebben omdat de toezeggingen van de Italiaanse autoriteiten en met name het herstructureringsplan dat aan het gestelde economische verlies ten grondslag lag, integrerend

⁴³ Zaak C-742/21, CAPA e.a./Commissie, die mij als advocaat-generaal is toegewezen.

⁴⁴ Wanneer de situaties die bij het onderzoek van de verenigbaarheid van de steun in het litigieuze besluit zijn onderzocht, in aanmerking worden genomen om de ontvankelijkheid van een tegen dit besluit ingesteld beroep te beoordelen, kan volgens mij overigens worden vermeden dat de kring van de getroffen personen zodanig wordt uitgebreid dat een „actio popularis” wordt ingevoerd.

⁴⁵ Bestreden arrest, punt 63.

⁴⁶ Bestreden arrest, punten 60-62.

deel uitmaakten van deze steun en als zodanig door de Commissie waren onderzocht in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid, waarbij het irrelevant was dat verzoekende partijen niet betwistten dat die maatregelen als zodanig verenigbaar waren met de interne markt.⁴⁷

42. Het grootste probleem in deze zaak is gelegen in het feit dat de verzoekende partijen in eerste aanleg niet door de betrokken maatregelen – de liquiditeitssteun en de herkapitalisatie ten gunste van BMPS – zijn geraakt, maar wel door de lastendelingsmaatregelen die deel uitmaken van de toezeggingen die de Italiaanse autoriteiten hebben gedaan teneinde goedkeuring van de litigieuze steun te verkrijgen en die het geheel van de door deze autoriteiten aangemelde en door de Commissie goedgekeurde maatregelen vormen.

43. In het licht van de in de punten 22 tot en met 37 van deze conclusie onderzochte rechtspraak komt het mij voor dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de aangehaalde omstandigheden volstonden om de verzoekende partijen als „belanghebbenden” aan te merken.

44. Het is immers juist, ten eerste, dat de ontbinding van de FRESH-overeenkomsten, die gepaard ging met het teloorgaan van de uitbetaling van de coupons die waren verbonden aan de door de verzoekende partijen aangehouden FRESH-obligaties, het gevolg is van het voornemen van de Italiaanse autoriteiten om een lastendeling ten aanzien van de aandeelhouders en de achtergestelde schuldeisers van BMPS door te voeren in het kader van het herstructureringsplan van deze bank. Ten tweede is het evenzeer juist dat, zoals de Commissie stelt, de verzoekende partijen de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen met de interne markt in beginsel niet betwisten.

45. Zoals het Gerecht heeft opgemerkt⁴⁸, zijn de betrokken maatregelen en de toezeggingen echter onlosmakelijk met elkaar verbonden, aangezien deze toezeggingen een voorwaarde vormden voor de verklaring dat deze maatregelen verenigbaar waren.⁴⁹ Uit de punten 41, 43 en 44 van de bankenmededeling blijkt immers dat de billijke lastendeling waaraan deze mededeling de toekenning van staatssteun onderwerpt, inhoudt dat eerst de verliezen worden geabsorbeerd door het eigen vermogen en dat vervolgens – in beginsel – de achtergestelde crediteuren een bijdrage leveren.⁵⁰

46. Derhalve kan niet worden gesteld, zoals de Commissie dat doet, dat de lastendelingsmaatregelen in het kader van het herstructureringsplan van BMPS losstonden van de staatssteun en een vrije keuze van de Italiaanse autoriteiten vormden. De lastendelingsmaatregelen maakten immers integreerend deel uit van de litigieuze steun, zoals deze

⁴⁷ Bestreden arrest, punten 40 en 41.

⁴⁸ Zie punt 40 van het bestreden arrest.

⁴⁹ In dit verband moet naar mijn mening de uitlegging van verwerende partijen worden afgewezen volgens welke zij alleen werden geraakt door het gedeelte van het litigieuze besluit dat betrekking had op het herstructureringsplan. In dit besluit heeft de Commissie immers geen enkele afzonderlijke beslissing betreffende het herstructureringsplan genomen maar zich uitsluitend uitgesproken over de verenigbaarheid van de litigieuze steun zoals deze was aangemeld door de Italiaanse autoriteiten, waarbij zij rekening heeft gehouden met alle elementen van de betrokken maatregelen, met inbegrip van het herstructureringsplan en de daarin opgenomen lastendelingsmaatregelen.

⁵⁰ Zie in dit verband ook arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a. (C-526/14, EU:C:2016:570, punt 42).

is aangemeld door de Italiaanse autoriteiten en werd goedgekeurd door de Commissie, en zij hebben een belangrijke rol gespeeld bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen met de interne markt.⁵¹

47. Anders dan de Commissie stelt, vormen de lastendelingsmaatregelen volgens mij dan ook niet louter een „feitelijk uitgangspunt” voor de goedkeuring door de Commissie, maar wel een door deze instelling in de bankenmededeling opgelegde voorwaarde voor de verenigbaarheid van de opgelegde steun.⁵²

48. Wat met name het argument van de Commissie betreft dat de naleving van de in deze mededeling opgenomen bepalingen inzake lastendeling voldoende maar niet noodzakelijk was opdat zij de litigieuze steun verenigbaar met de interne markt kon verklaren en dat het een lidstaat vrijstaat niet de in deze mededeling bedoelde lastendelingsmaatregelen aan de Commissie voor te stellen indien hij andere ideeën heeft, kan ik me moeilijk voorstellen welke „andere ideeën” of „gepersonaliseerde” maatregelen waarnaar deze instelling verwijst, in de plaats zouden kunnen komen van het basisbeginsel van de lastendeling, dat een fundamentele rol speelt in de regeling die bij die mededeling is ingevoerd voor de toepassing van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, met name in de omstandigheden van de onderhavige zaak, waarin het optreden van de Italiaanse autoriteiten om het faillissement van BMPS te voorkomen en de daaruit voortvloeiende noodzaak om de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen, buitengewoon dringend waren.

49. Verder is het ook juist, zoals de Commissie subsidiair opmerkt, dat de verzoekende partijen zelf geen FRESH-aandelen bezitten (die door BMPS zijn uitgegeven en waarop JPM heeft ingeschreven) en geen partij zijn bij de (tussen BMPS en JPM gesloten) FRESH-overeenkomsten die als gevolg van de lastendelingsmaatregelen zijn ontbonden, maar wel houder zijn van FRESH-obligaties (die door MUFJ zijn uitgegeven om JPM de nodige middelen te verschaffen om te kunnen inschrijven op de FRESH-aandelen).

50. Zoals het Gerecht in het bestreden arrest heeft vastgesteld, kon de ontbinding van de FRESH-overeenkomsten, rekening houdend met de onderlinge samenhang tussen de verschillende aan de FRESH-instrumenten ten grondslag liggende contractuele banden, evenwel leiden tot een economisch verlies voor de verzoekende partijen in eerste aanleg, gelet op het teloorgaan van enige uitbetaling van de aan de FRESH-obligaties verbonden coupons, zodat de vaststelling van het litigieuze besluit hun situatie concreet dreigde te beïnvloeden. Het komt mij dan ook voor dat de – door de Italiaanse autoriteiten aangemelde en door het litigieuze besluit met de interne markt verenigbaar verklaarde – litigieuze steun, indien daarbij de door de Italiaanse autoriteiten voor het verkrijgen van deze verenigbaarverklaring gedane toezeggingen in aanmerking worden genomen, nadeel berokkent aan de verzoekende partijen.⁵³

⁵¹ Uit de bewoordingen van het litigieuze besluit (met name uit de punten 101-110 ervan) leid ik namelijk af dat de Commissie de lastendelingsmaatregelen op zijn minst zeer belangrijk, zo niet beslissend heeft geacht voor het verenigbaar verklaren van de litigieuze steun. Bovendien kan men zich afvragen of een eventueel onderzoek naar de gevolgen van deze lastendelingsmaatregelen voor de verenigbaarheid van de bij de Commissie aangemelde steun niet onder de beoordeling (ten gronde) van de verenigbaarheid van de steun valt, in plaats van onder de – noodzakelijkerwijs oppervlakkiger – beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep.

⁵² In dit verband is het van weinig belang dat het litigieuze besluit geen „voorwaardelijk besluit” is in de zin van artikel 9, lid 4, van verordening 2015/1589 en dat het de betrokken toezeggingen niet formeel heeft opgelegd en verbindend heeft gemaakt.

⁵³ Zie met name de punten 37 en 39 van het bestreden arrest.

51. Ten slotte ben ik van mening dat de beschikking van 26 maart 2014, Adorisio e.a./Commissie⁵⁴, en het arrest van 19 december 2019, BPC Lux 2 e.a./Commissie⁵⁵, waarop de Commissie zich beroept, niets aan deze beoordeling veranderen.⁵⁶ In de beschikking Adorisio e.a./Commissie, heeft het Gerecht immers geoordeeld dat houders van achtergestelde obligaties van een bank, die in het kader van een maatregel tot nationalisatie van deze bank waren onteigend, geen *procesbelang* hadden op basis waarvan zij konden opkomen tegen een besluit van de Commissie om geen bezwaar te maken tegen twee steunmaatregelen die in het kader van deze nationalisatie waren aangemeld⁵⁷, een vaststelling die irrelevant is voor de uitlegging van de – daarvan verschillende – voorwaarde van *procesbevoegdheid*.⁵⁸ In het arrest BPC Lux 2 e.a./Commissie, heeft het Gerecht geoordeeld dat houders van achtergestelde obligaties van een bank, waarvan de waarde was gedaald doordat deze bank aan een afwikkelingsprocedure was onderworpen, geen procesbevoegdheid hadden om op te komen tegen een besluit van de Commissie om geen bezwaar te maken tegen een in het kader van deze afwikkelingsprocedure aangemelde steunmaatregel.⁵⁹ In dat arrest heeft het Gerecht immers vastgesteld dat de waardevermindering van de betrokken obligaties haar oorsprong vond in het besluit van de nationale autoriteiten om de bank aan een afwikkelingsprocedure te onderwerpen – waarvoor er, gelet op de deficitaire economische toestand van deze bank, geen alternatief bestond – en niet in de toekenning van de litigieuze steun, anders dan in de onderhavige zaak, waarin de ontbinding van de FRESH-overeenkomsten het gevolg is van de lastendelingsmaatregelen die integrerend deel uitmaken van de aangemelde en goedgekeurde litigieuze steun.

52. Concluderend meen ik te kunnen stellen dat de Commissie niet heeft aangetoond dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het de door deze instelling opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft verworpen en het beroep ontvankelijk heeft verklaard.

⁵⁴ T-321/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:175.

⁵⁵ T-812/14 RENV, niet gepubliceerd, EU:T:2019:885.

⁵⁶ Overigens is tegen dit arrest, net als tegen deze beschikking, geen hogere voorziening ingesteld.

⁵⁷ Ik herinner eraan dat, in de onderhavige zaak, de Commissie in haar hogere voorziening haar argument dat de verzoekende partijen in eerste aanleg geen procesbelang hadden, niet heeft herhaald.

⁵⁸ Hoe dan ook komt het mij voor dat de zaak die het voorwerp was van die beschikking fundamenteel verschilt van de onderhavige zaak, aangezien in die zaak de verzoekende partijen in eerste aanleg, die houder waren van achtergestelde obligaties van een bank, opkwamen tegen de onteigening van deze obligaties in het kader van de nationalisatie van deze bank, die door het Koninkrijk der Nederlanden ten uitvoer was gelegd tegelijk met de aanmelding van twee staatssteunmaatregelen ten gunste van diezelfde bank. In voornoemde zaak heeft het Gerecht, op basis van een erg beknopte motivering, geoordeeld dat de Commissie bij haar onderzoek naar de verenigbaarheid van de litigieuze steun de onteigening alleen als contextuele factor in aanmerking had genomen en niet als voorwaarde voor de verenigbaarheid van deze maatregelen (zie beschikking van 26 maart 2014, Adorisio e.a./Commissie, T-321/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:175, punt 25). Bovendien heeft het Gerecht, zoals de Commissie aanvoert, er weliswaar ook op gewezen dat de verzoekende partijen niet procesbevoegd waren wegens het ontbreken van een concurrentieverhouding tussen deze partijen en de begunstigde van de litigieuze steun (zie beschikking van 26 maart 2014, Adorisio e.a./Commissie, T-321/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:175, punten 44-48), maar het heeft dit gedaan in het kader van het onderzoek van een argument van deze verzoekende partijen, waarin zij stelden dat sommige van hen ook concurrenten van de begunstigten van de steun waren (zie beschikking van 26 maart 2014, Adorisio e.a./Commissie, T-321/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:175, punt 37).

⁵⁹ Meer bepaald werd in het kader van de betrokken afwikkelingsprocedure een tijdelijke kredietinstelling opgericht (hierna: „overbruggingsbank”), waaraan de gezonde commerciële activiteiten van de bank werden overgedragen, terwijl de verliezen met betrekking tot de activa en passiva aan een *bad bank* werden gelaten, en werd in het kader van de door de nationale autoriteiten aan de Commissie gedane toezeggingen onder meer bepaald dat geen van de activa van de houders van achtergestelde schuldbewijzen aan de overbruggingsbank mocht worden overgedragen (zie arrest van 19 december 2019, BPC Lux 2 e.a./Commissie, T-812/14 RENV, niet gepubliceerd, EU:T:2019:885, punten 7-14).

Irrelevantie van procedures bij nationale rechterlijke instanties voor de procesbevoegdheid van de verwerende partijen

53. Zonder dit bij een afzonderlijk middel aan te voeren, stelt de Commissie dat het feit dat de verwerende partijen een procedure tegen de ontbinding van de FRESH-overeenkomsten door BMPS hebben ingeleid bij de Luxemburgse rechterlijke instanties, niet volstaat om hen als „belanghebbenden” aan te merken en hun geen procesbevoegdheid verleent om het litigieuze besluit aan te vechten. Zij meent dat deze procedure alleen relevant is voor het onderzoek van het procesbelang van de verwerende partijen, een vereiste dat verschilt van dat van de procesbevoegdheid, waarover het in de onderhavige hogere voorziening gaat.

54. In dit verband volstaat het erop te wijzen dat het Gerecht geen conclusies uit deze procedure heeft getrokken wat de hoedanigheid van de verwerende partijen als belanghebbenden in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 1, onder h), van verordening 2015/1589 betreft.

55. Dit argument is in casu dus irrelevant en doet bijgevolg niet ter zake.

Kosten

56. Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Volgens artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat krachtens artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten voor zover dit is gevorderd.

57. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij te worden verwezen in de kosten.

Conclusie

58. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

- de hogere voorziening af te wijzen en
- de Europese Commissie te verwijzen in haar eigen kosten en in die van de verwerende partijen.