# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 23 maart 1994 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

1. In de onderhavige zaak komt het Koninkrijk Spanje op tegen een beschikking van de Commissie, waarin wordt vastgesteld dat Spanje staatssteun heeft toegekend in strijd met de artikelen 92 en 93 van het Verdrag. Het gaat hierbij om beschikking 93/133/EEG van de Commissie van 4 november 1992 betreffende de steun die de Spaanse regering heeft verleend aan de onderneming Merco (voedingsmiddelensector). [1] De problemen die in deze zaak aan de orde zijn, lijken in enige opzichten op die van drie andere zaken waarin Spanje opkomt tegen beschikkingen betreffende staatssteun, namelijk de gevoegde zaken C-278/92 tot en met C-280/92 (Jurispr. 1994, blz. I-4103), die op dezelfde dag als deze zaak zijn behandeld.

## De feiten

2. De overheidsonderneming Mercorsa (Mercados en Origen de Productos Agrarios) is in 1972 door het Spaanse Ministerie van Landbouw opgericht. In 1987 heeft de onderneming haar naam veranderd in Merco. Toen de bestreden beschikking werd vastgesteld, waren de openbare aandeelhouders het Patrimonio del Estado (onderdeel van het Ministerie van Financiën), dat 69,3 % van het kapitaal in handen had, en het FORPPA (Fondo para la Ordenación y Regulación de la Producción y los Precios Agrarios, een van het Ministerie van Landbouw afhankelijke overheidsinstelling), dat 30,7 % van de aandelen in handen had.

3. Merco hield zich bezig met de afzet van landbouwprodukten. Het bedrijf had een kapitaal van 8 782 miljoen PTA en had 900 werknemers in dienst. Zij oefende haar bedrijf uit in 55 ter plaatse van de produktie gevestigde centra voor de aankoop van landbouwprodukten, die voor de afzet van deze produkten in Spanje en het buitenland zorgden.

4. In 1990 bedroeg de omzet ongeveer 71 000 miljoen PTA, wat betekende dat de onderneming als een van de belangrijkste van Spanje kon worden beschouwd. De belangrijkste divisies van de onderneming handelden in groenten en fruit, olijfolie, granen en zaden, en in oliehoudende zaden en katoen.

* Oorspronkelijke taal: Engels.
1 — PB 1993, L 55, blz. 54.

5. Uit het accountantsverslag van Price Waterhouse uit 1991 over het boekjaar 1990 blijkt, dat Merco in 1990 een verlies van 8 727 miljoen PTA had geleden. Daarbij moeten nog de tekorten van vorige boekjaren worden gevoegd (ongeveer 9 800 miljoen PTA). Op 31 december 1990 bedroeg het totale verlies dan ook meer dan 18 000 miljoen PTA.

6. Na een klacht verzocht de Commissie bij telexberichten van 20 december 1990 en 23 april 1991 de Spaanse regering om inlichtingen over de steun die zij aan Merco zou hebben verleend in de vorm van een kapitaalinbreng van 5 900 miljoen PTA.

7. Bij brief van 27 mei 1991 bevestigde Spanje dat in 1990 aan Merco een bedrag van 5 900 miljoen PTA was betaald in de vorm van een kapitaalinbreng, op grond van een besluit van haar twee openbare aandeelhouders, te weten de Patrimonio del Estado en het FORPPA.

8. Op grond van de informatie waarover zij beschikte, was de Commissie van oordeel, dat deze kapitaalinbreng van 5 900 miljoen PTA staatssteun was in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, en besloot zij de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden.

9. In de procedure voor de Commissie stelde de Spaanse regering zich in haar bij brief van 4 oktober 1991 ingediende opmerkingen op het standpunt, dat de kapitaalinbreng van 5 900 miljoen PTA geen steunmaatregel in de zin van artikel 92 van het Verdrag was. De openbare aandeelhouders hadden het besluit immers op basis van economisch criteria genomen, aangezien de Spaanse regering had besloten de onderneming te reorganiseren en alleen de rendabele activiteiten voort te zetten.

10. Deze reorganisatie hield enerzijds de sluiting van de oliedivisie in, en anderzijds een kapitaalinjectie van 5 900 miljoen PTA. De oliedivisie gaf de onderneming de grootste rentabiliteitsproblemen. In 1990 bedroeg het verlies van die divisie ongeveer 2 022 miljoen PTA.

11. Niettemin waren de Spaanse autoriteiten van oordeel, dat zelfs indien de kapitaalinbreng als staatssteun moest worden beschouwd, zij verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, op grond dat financiële bijstand noodzakelijk was voor de uitvoering van het plan om de activiteiten van de onderneming door sluiting van de oliedivisie te verminderen. Aangezien de activiteiten van deze divisie zich in achtergebleven gebieden concentreerden, moest de steunmaatregel bovendien verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard op grond van artikel 92, lid 3, sub a en c, van het Verdrag.

12. De Spaanse regering gaf echter toe, dat de kapitaalinbreng van 5 900 miljoen PTA niet voldoende was om Merco opnieuw rendabel te maken, en erkende dat daarvoor nog andere hervormingen nodig zullen zijn, met name wat de financiële structuur van de onderneming betreft.

13. In artikel 1 van de bestreden beschikking stelt de Commissie vast, dat de aan Merco toegekende steun in de vorm van een kapitaalinbreng van 5 900 miljoen PTA onwettig is, nu hij in strijd met de procedurevoorschriften van artikel 93, lid 3, van het Verdrag is toegekend. Ingevolge artikel 1 is deze steun bovendien onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, omdat hij niet beantwoordt aan de in artikel 92, lid 3, van het Verdrag vastgestelde voorwaarden.

14. Ingevolge artikel 2 van de beschikking moet het Koninkrijk Spanje de in artikel 1 bedoelde steun ongedaan maken en van Merco terugbetaling eisen binnen twee maanden na de kennisgeving van de beschikking. Ten aanzien van de terugbetaling moeten de procedures en de bepalingen van de nationale wetgeving worden toegepast.

15. Artikel 3 van de beschikking verplicht de Spaanse regering, binnen twee maanden na de kennisgeving van deze beschikking aan de Commissie mee te delen welke maatregelen zij heeft getroffen om daaraan te voldoen.

16. Tot staving van zijn beroep voert Spanje vier middelen aan. Ik zal elk middel afzonderlijk onderzoeken.

**Eerste middel — Bestaan van een steunmaatregel**

17. Met zijn eerste middel betoogt Spanje, dat de kapitaalinbreng niet is aan te merken als een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, indien de in de rechtspraak van het Hof gehanteerde criteria worden toegepast. Het Hof heeft verklaard, dat voor de vaststelling of een kapitaalinbreng is aan te merken als staatssteun, het criterium moet worden toegepast, in hoeverre de onderneming de betrokken bedragen op de particuliere kapitaalmarkt zou kunnen verkrijgen en moet worden beoordeeld, of een particuliere aandeelhouder een dergelijke kapitaalinbreng zou hebben gedaan. [2] In een andere zaak paste het Hof het criterium toe, of een particuliere investeerder, die onder de normale omstandigheden van een markteconomie handelt, de betrokken financiële verrichtingen zou hebben gedaan. [3] Volgens de Spaanse regering heeft de Commissie bij de toepassing van die criteria geen rekening gehouden met een fundamenteel gegeven, namelijk het doel van de

2 — Zie arrest van 10 juli 1986 (zaak 40/85, België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 2321, r. o. 13).

3 — Zie arrest van 21 maart 1990 (zaak C-142/87, België/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-959, r. o. 29).

maatregel. Deze maatregel probeerde geenszins het bedrijf van de onderneming kunstmatig draaiende te houden, maar beperkte zich integendeel ertoe om één divisie — de oliedivisie, die ongeveer 50 % van de totale activiteiten van de onderneming uitmaakte — met zo gering mogelijke kosten te liquideren. Bijgevolg was het niet juist om de kapitaalinbreng te onderzoeken in het licht van het behoud van de activiteiten van de onderneming in haar geheel.

18. De Spaanse regering stelt ook, dat blijkens het onderzoek van de bij het verzoekschrift gevoegde boekhoudkundige bescheiden door de kapitaalinbreng, bedoeld in de bestreden beschikking, zowel de activa van de onderneming konden worden hersteld [4], alsook een aanzienlijk bedrag aan schulden kon worden afgelost aan kleine landbouwers, die in hun bestaan zouden zijn bedreigd, als deze schulden niet waren betaald.

19. Om de in het verweerschrift van de Commissie genoemde redenen is het moeilijk te aanvaarden, dat de maatregel bedoeld was om de oliedivisie te liquideren. De kapitaalinbreng vond plaats in 1990, terwijl het besluit tot afstoting van de oliedivisie, zoals de Spaanse regering zelf verklaart, pas in 1991 is genomen. Bij brief van 20 maart 1992 hebben de Spaanse autoriteiten de Commissie verder nog meegedeeld, dat Merco haar activiteiten in de oliesector op 30 maart 1992 wenste te beëindigen. De Commissie merkt ook op, dat de Spaanse regering tijdens de administratieve procedure geen van de doelstellingen, die zij nu aan de kapitaalinbreng toeschrijft, heeft vermeld. De conclusie moet naar mijn mening luiden, dat het doel van de kapitaalinbreng, zoals de Spaanse regering nu stelt, niet was om de liquidatie van een deel van de activiteiten van Merco te vergemakkelijken, maar integendeel om Merco nog langer draaiende te houden en de kwade dag van de liquidatie uit te stellen.

20. Wat het argument van de Spaanse regering betreffende het herstel van de activa en de aflossing van schulden aan kleine landbouwers betreft, is het opnieuw veelbetekenend, dat de Spaanse autoriteiten deze overwegingen tijdens de administratieve procedure niet hebben genoemd. De Commissie wijst er ook op, dat de Spaanse regering geen verband heeft aangetoond tussen de kapitaalinbreng en het herstel van de activa. Verder bewijzen de bij het verzoekschrift gevoegde boekhoudkundige bescheiden niet dat er een dergelijk verband bestaat. Met betrekking tot de aflossing van schulden stelt de Commissie, dat deze factoren bij de beoordeling van de houding van een particuliere investeerder niet ter zake dienend zijn. Bovendien blijkt uit de balans van Merco voor het jaar dat op 31 december 1990 afliep, en die een derde belanghebbende aan de Commissie heeft doen toekomen, dat de meeste crediteuren van Merco geen kleine landbouwers waren: de schulden waren niet voornamelijk commerciële schulden

4 — De betekenis van deze uitdrukking is niet volledig duidelijk en blijkt ook niet uit de bij het Spaanse verzoekschrift gevoegde documenten.

(5 220 miljoen PTA), maar schulden aan financiële instellingen (21 511 miljoen PTA).

21. In repliek doet Spanje weinig pogingen om de overtuigende weerlegging van zijn argumenten te weerspreken. De repliek beperkt zich tot twee verklaringen: 1) het herstel van de activa en de aflossing van schulden aan kleine landbouwers heeft plaatsgevonden; 2) de procedure tot afwikkeling van Merco's activiteiten, waarmee volgens de regering in 1990 was begonnen, is nu (mei 1993) nagenoeg voltooid. Zelfs indien deze verklaringen juist zijn, weerleggen zij de argumenten van de Commissie niet. Bijgevolg moet het eerste middel van Spanje worden afgewezen.

23. In de bestreden beschikking baseert de Commissie haar conclusie betreffende het gevolg voor het handelsverkeer tussen de Lid-Staten louter op het feit, dat alle door Merco in de handel gebrachte landbouwprodukten tussen de Lid-Staten worden verhandeld. De Commissie heeft in haar beschikking een statistische tabel opgenomen, waaruit de omvang van het handelsverkeer tussen Spanje en de andere Lid-Staten in de verschillende produktcategorieën blijkt. De Commissie verklaarde, dat indien financiële steun van de overheid de positie van bepaalde ondernemingen verbetert ten opzichte van die van hun concurrenten in de Gemeenschap, deze steun moet worden geacht die concurrenten te benadelen. Dit geldt inzonderheid indien de steun, zoals in dit geval, de financiële positie van een onderneming diende te verbeteren die, aldus de Commissie, normaal gesproken had moeten verdwijnen.

Tweede middel — Gevolg voor het handelsverkeer tussen de Lid-Staten

22. Met zijn tweede middel betwist Spanje de conclusie van de Commissie, dat deze steunmaatregel het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig zou kunnen beïnvloeden. Artikel 92, lid 1, verbiedt enkel steunmaatregelen, „die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalsen of dreigen te vervalsen, (...) voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt".

24. Spanje's poging tot weerlegging van dit punt van de beschikking is in wezen een uitvloeisel van zijn eerste middel. Spanje is van mening, dat de betrokken kapitaalinbreng niet kan worden geacht het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig te beïnvloeden, daar zij niet, zoals de Commissie had verklaard, de activiteiten van Merco beoogde te ondersteunen, maar juist de activiteiten die Merco's problemen veroorzaakten, wilde liquideren. Volgens Spanje kan moeilijk worden betoogd, dat de liquidatie van een onderneming of van een van haar divisies de mededinging vervalst door het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig te beïnvloeden, wanneer als gevolg van het verdwijnen van een onderneming uit een van de bedrijfssectoren de overige ondernemingen juist die sector van de markt in beslag kunnen nemen.

25. In haar verweerschrift ontkent de Commissie nogmaals, dat de kapitaalinbreng een onderdeel was van een plan om de oliedivisie te sluiten. In repliek herhaalt Spanje slechts, dat de kapitaalinbreng ten doel had de uitstaande schulden te voldoen met het oog op de afwikkeling van de activiteiten in de oliedivisie.

26. Mijns inziens vloeit het antwoord op het tweede middel bijgevolg voort uit het antwoord op het eerste middel. Hoe dan ook, de redenering van de Commissie op dit punt lijkt mij, hoewel zij door de Spaanse regering niet direct als onvoldoende wordt verworpen, in de onderhavige omstandigheden adequaat genoeg. Het gevolg, zo niet de bedoeling, van de kapitaalinbreng was dat Merco haar produkten kon blijven verkopen, en gezien de omvang van Merco's activiteiten mocht daaraan redelijkerwijs de conclusie worden verbonden, dat dit het handelsverkeer tussen de Lid-Staten zou beïnvloeden.

27. In dit verband noemt de Spaanse regering het arrest Intermills, waarin het Hof heeft geoordeeld, dat „de aflossing van vroegere schulden teneinde het voortbestaan van een onderneming veilig te stellen niet noodzakelijk tot gevolg heeft, dat de voorwaarden voor het handelsverkeer op een met het gemeenschappelijk belang strijdige wijze worden veranderd (...) wanneer een dergelijke operatie bijvoorbeeld gepaard gaat met een herstructureringsplan". [5] In die zaak onderzocht het Hof evenwel niet het gevolg voor het handelsverkeer of de vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 92, lid 1, maar of een steunmaatregel in strijd was met het gemeenschappelijk belang in de zin van artikel 92, lid 3, sub c. Bovendien heeft de Commissie in casu vastgesteld, dat Spanje geen toereikend herstructureringsplan had overgelegd, zoals was vereist voordat die steun op grond van artikel 92, lid 3, zou kunnen worden goedgekeurd. Dit punt kan derhalve worden onderzocht in het kader van het derde middel van Spanje, waarbij de vraag aan de orde wordt gesteld, of de steunmaatregel binnen de werkingssfeer van artikel 92, lid 3, valt.

28. Op grond van het voorgaande ben ik van mening, dat het tweede middel van het Koninkrijk Spanje moet worden afgewezen.

**Derde middel — Toepasselijkheid van artikel 92, lid 3**

29. Spanje stelt, dat de betrokken kapitaalinbreng binnen de werkingssfeer van artikel 92,

5 — Arrest van 14 november 1984 (zaak 323/82, Intermills, Jurispr. 1984, blz. 3809, r. o. 39).

lid 3, sub a en c, van het Verdrag viel. Artikel 92, lid 3, bepaalt:

„Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd:

a) steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst,

b) (...),

c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad (...)."

30. Spanje verklaart, dat veel activiteiten van Merco waren geconcentreerd in achtergebleven gebieden van Spanje, die in aanmerking komen voor regionale steun ingevolge artikel 92, lid 3, sub a en c. De kapitaalinbreng vergemakkelijkte een inkrimping van de activiteiten van de onderneming en voorkwam alle ernstige gevolgen. Niet-betaling van de aan kleine landbouwers in de sector verschuldigde bedragen zou een crisis hebben ontketend die velen van hen zou hebben geruïneerd en iedere mogelijkheid tot bevordering van regionale en sectoriële ontwikkeling voor de toekomst zou hebben uitgesloten. De maatregel behoort derhalve tot de categorie van maatregelen, bedoeld in artikel 92, lid 3, sub a en c.

31. Mijns inziens kan het antwoord op deze argumenten worden gevonden in de beschikking zelf, waarin onder meer het volgende staat:

„De uitzonderingen van artikel 92, lid 3, sub a en c, voor steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde regio's te bevorderen of te vergemakkelijken, zijn niet van toepassing op de steunmaatregelen in kwestie.

(...) Hoewel het mogelijk is dat Merco sommige van haar activiteiten verder heeft ontwikkeld in regio's die voor regionale bijstand als bedoeld in artikel 92, lid 3, sub a en c, in aanmerking komen, is de steun in kwestie niet toegekend op grond van programma's voor regionale bijstand, maar van ad-hoc

beslissingen van Spanje, in de vorm van discretionaire kapitaalverhogingen.

Zelfs als deze steun als regionale bijstand zou worden beschouwd, komt hij daarom nog niet in aanmerking voor de uitzonderingen van artikel 92, lid 3, sub a en c, aangezien bijstand die op grond van dit artikel wordt toegekend, moet bijdragen tot de langetermijnontwikkeling van de regio — wat in dit geval op zijn minst betekent dat de bijstand de onderneming opnieuw rendabel moet maken, een doel dat, volgens de tot dusver aan de Commissie verstrekte inlichtingen, bij Merco niet is bereikt — zonder dat dit onaanvaardbare negatieve gevolgen heeft voor de concurrentie in de Gemeenschap.

(...)."

32. De Commissie heeft in de bestreden beschikking verder verklaard dat, „aangezien de steun (...) is gebruikt om verliezen te compenseren en de financiële schuld te verminderen, hij geen deel uitmaakt van een toereikend herstructureringsplan en hij de concurrenten in de Gemeenschap heeft kunnen benadelen door de concurrentiekracht van de onderneming op peil te houden via een kunstmatige verbetering van haar financiële positie, is hij niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt". De Commissie voegde eraan toe, dat zij de herstructureringssteun alleen in uitzonderlijke situaties kan goedkeuren: dergelijke steun moet vergezeld gaan van een volwaardig herstructureringsplan en kan pas worden toegekend als is bewezen dat de instandhouding van een onderneming en het herstel van haar rendabiliteit het belang van de Gemeenschap het beste dienen.

33. Mijns inziens valt op deze punten van de beschikking van de Commissie niets aan te merken.

34. In haar verweerschrift verwijst de Commissie naar haar beschikking en voegt zij daaraan enkel toe, dat de beëindiging van het bedrijf van de onderneming in de oliesector niet bijdraagt tot de ontwikkeling van de betrokken regio's. Spanje voegt in repliek niets toe en het is naar mijn mening duidelijk, dat op deze basis niets is in te brengen tegen de beschikking van de Commissie.

**Vierde middel — Verplichting tot terugbetaling van steun**

35. Spanje betoogt, dat het onmogelijk is om de bestreden beschikking uit te voeren, voor zover daarin de terugbetaling van de steun wordt geëist, aangezien de onderneming in liquidatie is, zoals de Commissie bekend was uit de brieven van de Spaanse autoriteiten van 1 en 31 juli 1992, en geen overige activiteiten uitoefent; de leiding is in handen van een administrateur die enkel belast is met de laatste formaliteiten voor de liquidatie van de onderneming. De Commissie stelt dat

Spanje, als crediteur in de liquidatieprocedure, toch zou kunnen proberen de uitbetaalde bedragen geheel of gedeeltelijk terug te vorderen.

36. Naar mijn mening moet de geldigheid van de beschikking van de Commissie worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden waarin deze werd gegeven. Het maakt volgens mij voor haar geldigheid niets uit, of de daarop volgende gebeurtenissen het moeilijk of zelfs onmogelijk maken om de beschikking uit te voeren. [6] In casu twijfel ik er niet aan, dat de betrokken steun onwettig is toegekend, zowel omdat Spanje de procedurevoorschriften van het Verdrag niet in acht heeft genomen als omdat het in strijd met de materiële voorschriften van het Verdrag heeft gehandeld. Het is even duidelijk dat de Commissie correct heeft gehandeld door de terugvordering van de steun te gelasten.

37. Ik zou eraan willen toevoegen, dat de onderhavige zaak de aandacht vestigt op een algemeen probleem bij de uitvoering van de verdragsbepalingen over staatssteun. In het arrest Boussac [7] heeft het Hof overwogen, dat wanneer een Lid-Staat de procedurevoorschriften van het Verdrag niet nakomt, de Commissie middels een voorlopige beschikking de opschorting van de betaling van de steun kan gelasten en de Lid-Staat kan verplichten alle nodige inlichtingen te verschaffen. Wanneer de Lid-Staat daarop het bevel van de Commissie volledig opvolgt, moet laatstgenoemde onderzoeken, of de steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt: de Commissie kan niet, zoals zij had gesuggereerd, de terugvordering van de steun gelasten, enkel op grond dat de Lid-Staat de procedureregels van het Verdrag niet is nagekomen.

38. Met die conclusie heeft het Hof getracht twee tegenstrijdige meningen met elkaar te verzoenen, omdat een aantal Lid-Staten hun verdragsverplichtingen met betrekking tot de aanmelding van voorgenomen staatssteun vaak niet nakwamen. Enerzijds zou, indien de opvatting van de Commissie zou worden aanvaard, steun wegens vormgebreken onwettig kunnen worden verklaard, ook al zou hij verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen zijn. Anderzijds was het ondenkbaar dat de Commissie, ingeval een steunmaatregel in strijd met de procedurevoorschriften is ingevoerd, dezelfde rechten en plichten heeft als wanneer een steunmaatregel volgens de regels is aangemeld; een dergelijke uitlegging zou de niet-naleving door de betrokken Lid-Staten van artikel 93, lid 3, in de hand werken en deze bepaling haar nuttig effect ontnemen. [8]

39. De oplossing van het Hof waarbij wordt erkend dat de Commissie bevoegd is, de opschorting van de steun te gelasten, maar waarbij zij tevens wordt verplicht te onderzoeken, of de steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is, kan

6 — Zie zaak C-142/87, aangehaald in voetnoot 3, r. o. 58 tot en met 63.

7 — Arrest van 14 februari 1990 (zaak C-301/87, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-307).

8 — Ibidem, r. o. 11.

nuttig blijken te zijn in gevallen waarin de steun slechts gedeeltelijk is betaald. Wanneer de steun al volledig is betaald, is de bevoegdheid om de opschorting te gelasten uiteraard zinloos; het feit dat de Commissie de verenigbaarheid van de steunmaatregel moet blijven onderzoeken, en dat de Lid-Staat dan — op hoe ondeugdelijke gronden ook — tegen de beschikking van de Commissie kan opkomen in een procedure voor het Hof, voordat de verplichting tot terugvordering van de steun definitief kan worden vastgesteld, zal deze verplichting in sommige gevallen waarschijnlijk alle betekenis ontnemen. Terugvordering kan dan in de praktijk onmogelijk zijn. De opvatting dat, wanneer een Lid-Staat de aanmeldingsplicht niet nakomt, de Commissie de bevoegdheid heeft onmiddellijk de terugvordering van de steun te gelasten, verdient, dunkt mij, de voorkeur. Het argument, dat die opvatting eventueel kan leiden tot een bevel tot terugvordering van steun die verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou kunnen blijken te zijn, is mijns inziens niet sterk: Lid-Staten kunnen dat probleem namelijk juist omzeilen door aan hun aanmeldingsplicht te voldoen. [9]

40. Zowel in de onderhavige zaak als in de gevoegde zaken C-278/92 tot en met C-280/92 hadden veel van de gerezen problemen kunnen worden voorkomen, indien Spanje zijn verplichtingen ingevolge artikel 93, lid 3, van het Verdrag was nagekomen.

41. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

1) het beroep te verwerpen;

2) het Koninkrijk Spanje in de kosten te verwijzen.

9 — Zie mijn conclusie in de zaak Boussac, aangehaald in voetnoot 7, punt 42.