CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 24 januari 2002 [1]

1. De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje, door niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen te nemen om te voldoen aan de beschikkingen 91/1/EEG van de Commissie van 20 december 1989 inzake door de Spaanse Regering en door de regeringen van enkele autonome gemeenschappen in Spanje aan Magefesa, fabrikant van huishoudelijke artikelen uit roestvrij staal en kleine elektrische huishoudelijke apparaten, toegekende steun [2] (hierna: „beschikking van 1989"), en 1999/509/EG van de Commissie van 14 oktober 1998 betreffende door Spanje toegekende steun ten behoeve van de ondernemingen van het Magefesa-concern en hun opvolgers [3] (hierna: „beschikking van 1998"), de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 249, vierde alinea, EG en de artikelen 2 en 3 van deze beschikkingen.

I — Voorgeschiedenis van het geding

De betrokken ondernemingen

2. Het Magefesa-concern bestaat in hoofdzaak uit vier industriële ondernemingen: Investigación y Desarrollo Udala SA (hierna: „Indosa"), gevestigd in het Baskenland, Cubertera del Norte SA (hierna: „Cunosa") en Manufacturas Gur SA (hierna: „GUR-SA"), gevestigd in Cantabrië, en Manufacturas Inoxidables de Gibraltar SA (hierna: „MIGSA"), gevestigd in Andalusië.

3. De situatie van deze ondernemingen kan worden samengevat als volgt:

— Indosa is op 19 april 1994, op aanvraag van haar werknemers, failliet verklaard, maar heeft haar activiteiten voortgezet.

— Cunosa heeft haar activiteiten in 1994 gestaakt en is op 13 april 1994, op aanvraag van haar werknemers, failliet verklaard. In maart 1998 is een begin gemaakt met de vereffening.

— MIGSA heeft haar activiteiten in 1993 gestaakt en is op 27 mei 1999, op aanvraag van haar werknemers, failliet verklaard.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB 1991, L 5, blz. 18.
3 — PB 1999, L 198, blz. 15.

— GURSA heeft sinds 1994 geen activiteiten meer ontplooid, maar is niet failliet verklaard.

4. Voor de toekenning van de litigieuze steun werden in de betrokken autonome gemeenschappen beheersvennootschappen opgericht: Fiducias de la Cocina y Derivados SA (hierna: „Ficodesa") in het Baskenland, Gestión de Magefesa en Cantabria SA (hierna: „Gemacasa") in Cantabrië, en Manufacturas Damma SA (hierna: „Damma") in Andalusië. De rol van deze vennootschappen wordt in de beschikking van 1989 omschreven als volgt: [4]

„[...] Deze vennootschappen hadden twee hoofddoelstellingen: enerzijds de overheid de middelen in handen te geven om het gebruik van de toe te kennen steun en de toepassing van de richtlijnen van Gestiber [een particuliere Spaanse consultancyfirma] te controleren; anderzijds de voortzetting van het bedrijf van de ondernemingen van Magefesa te waarborgen, waardoor voornamelijk een beslag door crediteuren op hun geldmiddelen en inventarissen moest worden verhinderd. Daartoe brengen deze tussenvennootschappen op basis van gemeenschappelijke overeenkomsten de gehele productie van Magefesa die eerder van de afzonderlijke ondernemingen werd overgenomen, in de handel; terzelfder tijd beheren zij de financiële middelen, de grondstoffen en de halffabrikaten welke de industriële ondernemingen nodig hebben en bevoorraden zij deze ondernemingen naar evenredigheid van de vooruitgang die bij het werk wordt geboekt of de gerechtvaardigde uitgaven welke zij doen."

4 — Punt I, laatste alinea, van de overwegingen van de considerans.

5. Ficodesa is op 19 januari 1995, op aanvraag van de werknemers van het Magefesa-concern, failliet verklaard. Damma heeft sinds 1993 geen activiteiten meer ontplooid, maar is niet failliet verklaard.

De beschikking van 1989

6. Het dispositief van de beschikking van 1989 luidt:

„*Artikel 1*

De overheidssteun aan de ondernemingen van Magefesa, bestaande uit:

i) leninggaranties tot 1 580 miljoen pta,

ii) een lening van 2 085 miljoen pta tegen andere dan de marktvoorwaarden,

iii) niet-terugvorderbare subsidies ten bedrage van 1 095 miljoen pta,

iv) een interest-subsidie die op 9 miljoen pta wordt geschat,

is op onrechtmatige wijze verstrekt en bovendien onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 van het Verdrag.

Artikel 2

De steunaspecten in de in artikel 1 bedoelde maatregelen moeten bijgevolg ongedaan worden gemaakt. De Spaanse Regering wordt derhalve bij deze gelast aan de volgende bepalingen te voldoen:

a) intrekking van de staatsleninggaranties ten bedrage van 1 580 miljoen pta met ingang van de datum van de beschikking;

b) omzetting van de zachte lening in een normaal krediet tegen interest en terugbetalingsvoorwaarden van de markt, of de intrekking ervan, of andere dienstige maatregelen, om ervoor te zorgen dat de steunaspecten volledig worden tenietgedaan; deze maatregelen dienen, ongeacht de aard ervan, met werking op de datum van de leningverstrekking te worden genomen;

c) in geval van omzetting, verzekering dat de termijnen van de genoemde lening in overeenstemming met het vastgestelde tijdschema zullen worden geïnd;

d) terugvordering van 1 104 miljoen pta overeenstemmend met de toegekende niet-terugvorderbare subsidies.

Artikel 3

De Spaanse autoriteiten moeten de Commissie binnen twee maanden na kennisgeving van deze beschikking in kennis stellen van de maatregelen welke zij hebben genomen om aan de beschikking gevolg te geven. Indien de tenuitvoerlegging van de beschikking later geschiedt dan deze periode, zijn de nationale voorschriften inzake interest over achterstallige schulden aan de Staat van toepassing.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk Spanje."

7. De onverenigbaar verklaarde steun werd verleend door de navolgende entiteiten:

— *De Baskische regering*:

— een rechtstreeks aan Indosa verstrekte leninggarantie van 300 miljoen ESP;

— een garantie van 672 miljoen ESP verstrekt aan Ficodesa ten behoeve van de in het Baskenland gevestigde ondernemingen van de concernonderdelen Magefesa en Licasa, waaronder Indosa;

— steun in de vorm van een niet-terugvorderbare subsidie van 794 miljoen ESP en een interestsubsidie van 9 miljoen ESP, eveneens verleend aan Ficodesa ten behoeve van de in het Baskenland gevestigde ondernemingen van de concernonderdelen Magefesa en Licasa.

— *De Cantabrische regering*:

— een leninggarantie van in totaal 512 miljoen ESP verstrekt aan Gemacasa ten behoeve van Cunosa en GURSA;

— een niet-terugvorderbare subsidie van 262 miljoen ESP met dezelfde bestemming.

— *De Andalusische regering*:

— een leninggarantie van in totaal 96 miljoen ESP verstrekt aan Damma ten behoeve van MIGSA;

— een niet-terugvorderbare subsidie ten bedrage van 29 miljoen ESP [5] met dezelfde bestemming.

— *Fogasa* (het nationale fonds voor de waarborging van de werknemersrechten ingeval van insolventie van hun werkgever): een lening van 2 085 miljoen ESP tegen andere dan de marktvoorwaarden.

8. Om te voldoen aan de beschikking van 1989 kwamen de ondernemingen van het Magefesa-concern met Fogasa overeen dat zij de door Fogasa verstrekte lening zouden terugbetalen, welke overeenkomst is gewijzigd in verband met aanpassing aan de eisen van genoemde beschikking. Deze maatregel wordt niet door de Commissie betwist.

9. Met betrekking tot de andere steunmaatregelen heeft het Koninkrijk Spanje de Commissie bij brieven van 23 oktober 1991, 8 april 1994 en 23 april 1997 in kennis gesteld van de maatregelen van de Spaanse autoriteiten.

10. De Commissie acht deze maatregelen onvoldoende.

5 — Volgens de inlichtingen van de Commissie, die door de Spaanse regering niet zijn betwist, is het in de beschikking van 1989 genoemde bedrag van 39 miljoen ESP naderhand op grond van inlichtingen van de Spaanse autoriteiten gecorrigeerd.

De beschikking van 1998

11. Het dispositief van de beschikking van 1998 luidt als volgt:

„*Artikel 1*

De steun, gelegen in het feit dat:

— Indosa en Cunosa tot de faillietverklaring ervan,

— MIGSA en GURSA tot de stopzetting van hun activiteiten,

— Indosa vanaf haar faillietverklaring tot mei 1997,

belastingen noch socialezekerheidsbijdragen hebben betaald, is onrechtmatig aangezien Spanje bij het verlenen van de steun zijn verplichtingen welke uit artikel 93, lid 3, van het Verdrag voortvloeien, niet is nagekomen.

De steun wordt onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt geacht op grond van artikel 92, lid 1, van het Verdrag omdat niet aan de noodzakelijke vereisten voor de toepassing van één van de in de leden 2 en 3 van genoemd artikel vervatte afwijkingen is voldaan.

Artikel 2

1. Spanje treft de noodzakelijke maatregelen om van de begunstigden de in artikel 1 genoemde steun terug te vorderen, welke onrechtmatig aan die begunstigden is toegekend.

2. De steun wordt teruggevorderd overeenkomstig de procedures en bepalingen van het Spaanse recht. De terug te vorderen bedragen omvatten de rente die verschuldigd is sinds de toekenning van de steun tot de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op grond van het referentiepercentage dat bij de berekening van het nettosubsidie-equivalent van regionale steunmaatregelen in Spanje wordt gebruikt.

Artikel 3

Spanje dient de Commissie binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking in kennis te stellen van de maatregelen die het heeft genomen om aan deze beschikking te voldoen."

12. Het Koninkrijk Spanje heeft tegen deze beschikking beroep ingesteld. Het Hof heeft in zijn arrest van 12 oktober 2000, Spanje/Commissie [6], dit beroep in essentie verworpen, maar tegelijkertijd de beschikking van 1998 nietig verklaard voorzover deze de verplichting inhoudt naast de terug te vorderen steunbedragen, ook de rente te vorderen die na de faillietverklaring van de ondernemingen Indosa en Cunosa is vervallen over de vóór die faillietverklaring onwettig verkregen steun.

13. Het Koninkrijk Spanje heeft de Commissie bij brieven van 21 januari 1998, in het kader van de procedure op tegenspraak, alsmede van 21 januari 1999 en 22 juli 1999, in antwoord op de beschikking van de Commissie, in kennis gesteld van de getroffen maatregelen voor de terugvordering van de steunbedragen.

14. De doeltreffendheid van deze maatregelen is door de Commissie betwist.

6 — C-480/98, Jurispr. blz. I-8717.

II — Het beroep

15. De Commissie verzoekt het Hof:

— vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje, door niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen te nemen om te voldoen aan de beschikkingen van de Commissie van 20 december 1989 en van 14 oktober 1998, waarbij is verklaard dat bepaalde steunbedragen onrechtmatig aan de ondernemingen van het Magefesa-concern zijn toegekend en bovendien onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 249, vierde alinea, EG en de artikelen 2 en 3 van deze beschikkingen;

— het Koninkrijk Spanje in de kosten te verwijzen.

16. Het Koninkrijk Spanje verzoekt het Hof het beroep wegens niet-nakoming te verwerpen en de Commissie in de kosten te verwijzen.

17. Voorts verzoekt het Koninkrijk Spanje om schorsing van de procedure in afwachting van het arrest in zaak C-480/98. Aangezien dit arrest evenwel inmiddels gewezen is, is dit schorsingsverzoek zonder voorwerp geraakt.

III — Beoordeling

De bij de beschikking van 1989 onverenigbaar verklaarde steun

A — De door de Baskische regering toegekende steun

18. Wat de leninggaranties betreft, wijst de Commissie erop dat „de Baskische regering op 28 juni 1988 (dat wil zeggen vóór de vaststelling van de beschikking van 1989) heeft besloten om met betrekking tot de terugbetaling van de gegarandeerde leningen in de rechten van de schuldeiser te treden[7] [...]. Overeenkomstig dit besluit heeft de Baskische regering tussen 1988 en 1993 meerdere betalingen ten bedrage van in het totaal 1 365 717 623 ESP aan schuldeisende kredietverstrekkers verricht [...]. Naargelang zij deze betalingen verrichtte, vorderde de Baskische regering de terugbetaling daarvan van Ficodesa. Op 30 december 1993 bedroeg het op deze

7 — Dienaangaande overlegt de Commissie een overeenkomst van de Baskische regering van 28 juni 1988, waarin de subrogatie ter zake van de aan Indosa en Ficodesa verleende garanties wordt bevestigd.

wijze middels een dwangbevel van Ficodesa gevorderde bedrag in het totaal 1 638 315 148 ESP [...]."

De grief dat de Baskische regering de leninggaranties niet heeft ingetrokken.

19. Wat de niet-terugvorderbare subsidies en de interestsubsidies betreft, merkt de Commissie op dat „de Baskische regering [op 25 januari 1995] de ‚wettelijke vertegenwoordigers van de onderneming Ficodesa van het Magefesa-concern een aanmaning' [heeft gestuurd] [...]. Op dat moment bevond Ficodesa, die op 4 mei 1994 had opgehouden te betalen, zich sinds een week (vanaf 19 januari 1995) in staat van faillissement [...]."

20. De Commissie wijst voorts erop dat „[n]a de faillietverklaring van Ficodesa de algemene vergadering van faillissementsschuldeisers van deze onderneming de betalingen uit hoofde van de garanties en de niet-terugvorderbare subsidies ten bedrage van in totaal 2 168 717 623 ESP als passiva heeft erkend".

21. Op grond van deze feiten, die niet door de Spaanse regering worden betwist, heeft de Commissie in wezen twee grieven geformuleerd met betrekking tot de uitvoering van de beschikking van 1989 door het Koninkrijk Spanje: de grief dat de Baskische regering de aan Ficodesa toegekende leninggarantie niet heeft ingetrokken en de grief dat deze regering niet jegens Indosa is opgetreden.

22. De Commissie is van mening dat „[d]e Baskische regering, door de subrogatie met betrekking tot de gegarandeerde lening en de latere vordering jegens Ficodesa tot terugbetaling van de op deze wijze betaalde bedragen, naargelang de termijnen van de gegarandeerde lening afliepen, enkel [...] een door de autonome Baskische regering gegarandeerde lening heeft omgezet in een rechtstreeks door de autonome Baskische regering toegekende lening tegen dezelfde voorwaarden, dat wil zeggen andere dan de marktvoorwaarden, waarmee deze lening een steunmaatregel vormt. Al aangenomen dat Ficodesa de gevorderde bedragen stipt zou hebben terugbetaald, zou de autonome Baskische regering bijgevolg niet hebben voldaan aan de beschikking van 1989. Daarvoor had de autonome Baskische regering het volledige kredietbedrag moeten terugbetalen, zonder de vervaldatum af te wachten, en dit onmiddellijk van de begunstigde moeten terugvorderen."

23. Volgens de Spaanse regering „is het onjuist dat de Baskische regering enkel een door haarzelf gegarandeerde lening heeft omgezet in een lening tegen andere dan de marktvoorwaarden. Zij heeft de garantie vrijgegeven, is in de rechten getreden van de leningverstrekkers en heeft middels een dwangbevel de volledige terugbetaling van de lening gevorderd, inclusief vertragingsrente en een toeslag van 20 %, door dit bedrag te laten opnemen bij de door de schuldeisersvergadering toegelaten vorderingen."

24. Hoe moet deze eerste grief van de Commissie worden beoordeeld?

25. Vastgesteld moet worden dat artikel 2 van de beschikking van 1989 het Koninkrijk Spanje verplicht tot „intrekking van de staatsleninggaranties ten bedrage van 1 580 miljoen pta met ingang van de datum van de beschikking".

26. Gelet op de vaste rechtspraak van het Hof [8], volgens welke de verplichting voor een lidstaat tot opheffing van een steunmaatregel die de Commissie onverenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt het herstel in de vroegere toestand beoogt, had de Baskische regering bijgevolg de verplichting tot het beëindigen van alle mogelijke gevolgen van de leninggaranties die door haar waren verstrekt en die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt waren verklaard.

27. De Commissie wijst terecht erop dat de Baskische regering hiertoe reeds in 1989 het volledige kredietbedrag had moeten terugbetalen, zonder de vervaldatum af te wachten, en dit onmiddellijk had moeten terugvorderen van de begunstigde. Dezelfde oplossing was overigens ook voorgesteld door de Consejo de Estado (Raad van State), het hoogste raadgevende orgaan in Spanje, toen daarbij in 1990 advies werd ingewonnen over de wijze waarop het Koninkrijk Spanje de beschikking van 1989 moest toepassen. [9]

28. Een dergelijke handelwijze zou namelijk het enige middel zijn geweest om de gevolgen van de garantie op te heffen, aangezien louter de intrekking van de garantie niet meer mogelijk was omdat ten aanzien daarvan reeds in 1988, derhalve vóór de beschikking van 1989, subrogatie had plaatsgevonden. Door tussen 1988 en 1993 betalingen te verrichten aan de schuldeisende kredietinstellingen, derhalve per vervaldatum, en door deze vervolgens van Ficodesa terug te vorderen, heeft de Baskische regering daarentegen de garantie niet ingetrokken, maar deze enkel en alleen voortgezet.

29. Het argument van de Spaanse regering dat de Baskische regering door de terugvordering van de aan de schuldeisende kredietinstellingen verrichte betalingen, de beschikking van 1989 is nagekomen, kan niet worden aanvaard. De steun bestond immers uit een garantie en niet uit een subsidie. Dientengevolge was het niet meer dan normaal dat de Baskische regering de verrichte betalingen terugvorderde. Uit het enkele feit dat de Baskische regering deze terugbetaling had gevorderd, blijkt dus niet dat zij de garantie zou hebben ingetrokken.

8 — Zie in het bijzonder arresten van 14 september 1994, Spanje/Commissie (C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 75), en 4 april 1995, Commissie/Italië (C-350/93, Jurispr. blz. I-699, punt 21).

9 — Zie de overwegingen van de considerans van de beschikking van 1998, punt V, sub a.

30. Bijgevolg ben ik van mening dat niet het nodige is ondernomen voor de intrekking van de door de Baskische regering verstrekte leninggaranties.

De grief dat de Baskische regering niet jegens Indosa is opgetreden.

31. De Commissie verwijt het Koninkrijk Spanje voorts dat de Baskische regering niet het nodige heeft ondernomen om de verrichte betalingen alsmede de niet-terugvorderbare subsidies en de interestsubsidies terug te krijgen, aangezien „zij al haar maatregelen tegen Ficodesa heeft gericht. Deze vennootschap is echter slechts een tussenvennootschap zonder productieactiviteiten of eigen vermogen, die uitsluitend is opgericht om de staatssteun ten gunste van Indosa te kanaliseren." Volgens de Commissie „staat het buiten kijf dat de ondernemingen van het Magefesa-concern, in het bijzonder Indosa, en niet Ficodesa, de werkelijke begunstigden van de steun zijn".

32. Dienaangaande wijst de Commissie erop, zonder te worden weersproken door de Spaanse regering, dat zowel de garantie van 672 miljoen ESP als de niet-terugvorderbare subsidies en de interestsubsidies aan Ficodesa zijn verstrekt „ten behoeve van" de in het Baskenland gevestigde ondernemingen van de concernonderdelen Magefesa en Licasa, waaronder Indosa. Bovendien benadrukt de Commissie, zonder door de Spaanse regering te worden weersproken, dat de leninggarantie van 300 miljoen ESP rechtstreeks aan Indosa en niet aan Ficodesa is verstrekt.

33. Wat de aan Ficodesa verstrekte steun betreft, antwoordt de Spaanse regering dat volgens haar het nodige is ondernomen, aangezien de Baskische regering eerst middels een dwangbevel de litigieuze bedragen van Ficodesa heeft teruggevorderd en vervolgens tijdens de surseance deze bedragen heeft doen opnemen bij de door de gezamenlijke schuldeisers van Ficodesa toegelaten vorderingen.

34. De Spaanse regering beweert voorts dat de Baskische regering deze steun niet rechtstreeks van Indosa heeft kunnen terugvorderen. Volgens haar werd namelijk „de door de Baskische regering verstrekte steun in de vorm van garanties en niet-terugvorderbare steun ten gunste van Ficodesa verleend; bijgevolg kan deze steun enkel worden teruggevorderd van deze onderneming, de enige schuldenares van de Baskische regering".

35. De Spaanse regering voegt hieraan toe, dat „de terugvordering van deze bedragen door de Baskische regering van de ondernemingen die deze bedragen op hun beurt van Ficodesa hebben kunnen ontvangen, volledig vruchteloos is, zoals blijkt uit de poging om de vordering te doen erkennen

die de Baskische regering op 7 juni 1996 in de akkoordprocedure van Magefesa heeft ondernomen. Immers, [...] de schuldeisersvergadering heeft op 3 juli 1996 de vordering van de Baskische regering niet toegelaten, terwijl zij die van Ficodesa wel heeft toegelaten."

36. Wat de rechtstreeks aan Indosa verleende garantie betreft, wijst de Spaanse regering erop dat „de Baskische regering daadwerkelijk van Indosa bedragen heeft gevorderd die overeenkwamen met de schuldvorderingen die zij jegens deze onderneming had. Bijgevolg heeft de schuldeisersvergadering op 12 juni 1995 een vordering ten bedrage van 2 800 200 [ESP] toegelaten."

37. Deze tweede grief van de Commissie geeft aanleiding tot de navolgende opmerkingen.

38. In de eerste plaats bestrijdt de Spaanse regering niet, wat de aan Ficodesa verstrekte steun betreft, dat deze steun ten behoeve van Indosa is verstrekt en dat laatstgenoemde feitelijk de hoofdbegunstigde van deze steun was.

39. Voorts bestrijdt de Spaanse regering niet dat Ficodesa enkel een beheersvennootschap was zonder productieactiviteiten of eigen vermogen, die uitsluitend is opgericht om de staatssteun ten gunste van Indosa te kanaliseren.

40. Onder deze omstandigheden ben ik van mening dat de Baskische regering, vanaf het moment dat duidelijk was dat de aan Ficodesa gerichte vorderingen tot terugbetaling vruchteloos bleven, ook stappen had moeten ondernemen om van de werkelijke begunstigde de steun terug te vorderen.

41. In de eerste plaats valt de terugvordering van de steun van Indosa namelijk binnen het kader van de uitvoering van de beschikking van 1989, voorzover deze beschikking in artikel 1 verwijst naar „[d]e overheidssteun aan de ondernemingen van Magefesa", waartoe Indosa behoort.

42. In de tweede plaats zou, zoals ook de Commissie opmerkt, een andersluidende beslissing hierover de lidstaten de mogelijkheid bieden, de verdragsvoorschriften met betrekking tot overheidssteun te ontduiken door de steun te verlenen via vennootschappen die niet de werkelijke begunstigden van die steun zijn. Het nuttig effect dat artikel 2 van de beschikking van 1989, dat de terugvordering van de steun gelast, dient te sorteren, vereist bijgevolg dat de bevoegde autoriteiten stappen ondernemen om de steun niet alleen terug te vorderen van de beheersvennootschap die deze steun heeft ontvangen, maar ook, indien dit noodzakelijk blijkt voor de opheffing van de steun, van de vennootschap die de werkelijke begunstigde daarvan is.

43. De Spaanse regering betoogt evenwel dat het voor de Baskische regering onmo-

gelijk was de steun van Indosa terug te vorderen, omdat die regering enkel op Ficodesa een vordering had. Zij beroept zich in essentie dus, wat de terugvordering van de steun van Indosa betreft, op een „volstrekte onmogelijkheid", aangezien zij jegens Indosa geen enkele titel zou hebben voor de terugvordering van de steun.

44. Er zij aan herinnerd dat volgens de vaste rechtspraak van het Hof een lidstaat zich ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van in het gemeenschapsrecht besloten liggende verplichtingen niet kan beroepen op nationale bepalingen, praktijken of situaties. [10]

45. Meer in het bijzonder heeft het Hof in zijn arrest Italië/Commissie van 21 maart 1991 [11], in antwoord op de Italiaanse regering die betoogde dat „zij naar Italiaans recht *geen enkele titel heeft* om van de particuliere kopers van de vier dochtermaatschappijen bedragen *terug te vorderen* [12] die niet in aanmerking zijn genomen in de voorwaarden waaronder die maatschappijen zijn verkocht" [13], verklaard dat „ook indien ENI naar Italiaans recht geen bedragen kan terugvorderen die niet in aanmerking zijn genomen in de voorwaarden waaronder de vier dochtermaatschappijen zijn verkocht, dit niet in de weg kan staan aan de volledige toepassing van het gemeenschapsrecht en derhalve geen invloed kan hebben op de verplichting om de betrokken steun terug te vorderen". [14]

46. Uit deze rechtspraak volgt dat het feit dat de Baskische regering geen titel heeft jegens Indosa, geen gevolgen heeft voor haar verplichting om de betrokken steun van de werkelijke begunstigde daarvan terug te vorderen. Dit geldt a fortiori nu de Baskische regering betrokken is geweest bij de oprichting van de constructie die de verlening van de steun aan de werkelijke begunstigde, Indosa, via de beheersvennootschap Ficodesa, inhield. Zoals uit de beschikking van 1989 blijkt, was het de Baskische regering zelf die Ficodesa heeft opgericht. [15] Onder deze omstandigheden kan het ontbreken van een titel jegens Indosa enkel aan de Baskische regering zelf worden toegerekend.

47. De Spaanse regering betoogt verder dat de door de Spaanse autoriteiten vastgestelde maatregelen ter terugvordering van de steun, binnen het kader van de surseance dienen te blijven en bijgevolg de hiervoor geldende regels in acht dienen te nemen. Dientengevolge kan een schuldeiser, wanneer de schuldeisersvergadering volgens de geldende nationale voorschriften een vordering niet toelaat, zoals is geschied in het geval van Magefesa, geen verhaal zoeken op het vermogen van de schuldenaar ter voldoening van zijn vordering.

10 — Zie in het bijzonder arresten van 20 september 1990, Commissie/Duitsland (C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punt 18), en 20 september 2001, Banks (C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punt 122).

11 — C-303/88, Jurispr. blz. I-1433.

12 — Cursivering van mij.

13 — Arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 56.

14 — Arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 60.

15 — Zie punt I, laatste alinea, van de overwegingen van de considerans.

48. De Spaanse regering verwijst dienaangaande enkel naar het geval van Magefesa, teneinde hieruit af te leiden dat in het geval van Indosa de schuldvordering van de Baskische regering niet door de schuldeisersvergadering zou zijn toegelaten. De Baskische regering heeft evenwel in concreto geen enkele poging ondernomen om haar schuldvordering door de schuldeisersvergadering van Indosa te doen erkennen.

49. Bovendien zou de mogelijke afwijzing van de schuldvordering het rechtstreekse gevolg zijn geweest van het feit dat de Baskische regering geen enkele titel jegens Indosa had. Het ontbreken van een titel dient, zoals wij reeds hebben gezien, aan de Baskische regering zelf te worden toegerekend en kan dientengevolge geen gevolgen hebben voor de verplichting tot terugvordering van de steun.

50. Ook indien het ontbreken van een titel of de (hypothetische) weigering om de schuldvordering van de Baskische regering toe te laten in het faillissement van Indosa gekwalificeerd zou kunnen worden als een niet voorziene en onvoorzienbare moeilijkheid voor de Baskische regering, hetgeen mij op zich al uiterst twijfelachtig lijkt, dan had de Spaanse regering voorts volgens vaste rechtspraak [16] het probleem ter beoordeling aan de Commissie moeten voorleggen, en had zij krachtens het met name aan artikel 10 EG ten gronde liggende beginsel dat de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen over en weer tot loyale samenwerking verplicht zijn, te goeder trouw met de Commissie moeten samenwerken om met volledige inachtneming van de verdragsbepalingen de moeilijkheden te overwinnen. Niets wijst evenwel erop dat de Spaanse regering, die gehouden was om het initiatief te nemen [17], ook maar één stap heeft ondernomen om het probleem aan de Commissie voor te leggen. Zoals uit het dossier blijkt, heeft zij zich enkel erop beroepen dat de Baskische regering jegens Indosa niet over een titel beschikte.

51. Hieraan zij toegevoegd dat de Baskische regering, zoals de Commissie benadrukt, tijdens de precontentieuze procedure ter rechtvaardiging van het feit dat zij niet jegens Indosa was opgetreden, ook nog heeft aangevoerd dat het door de gebrekkige boekhouding van de ondernemingen niet mogelijk was de door elke onderneming ontvangen bedragen vast te stellen.

52. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat boekhoudkundige problemen met betrekking tot de exacte bepaling van de begunstigde van een steunmaatregel niet kunnen worden beschouwd als een „volstrekte onmogelijkheid" om de litigieuze steun terug te vorderen, omdat anders de verplichting tot terugvordering van de steun volledig zou worden uitgehold.

53. Bijgevolg ben ik van mening dat de Baskische regering, door de steun uitsluitend terug te vorderen van Ficodesa, die

16 — Zie in het bijzonder arresten van 22 maart 2001, Commissie/Frankrijk (C-261/99, Jurispr. blz. I-2537, punt 24), en 3 juli 2001, Commissie/België (C-378/98, Jurispr. blz. I-5107, punt 31).

17 — Arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 50.

niet meer dan een beheersvennootschap was voor de kanalisering van de steun, en niet van Indosa, de werkelijke en belangrijkste begunstigde van de steun, niet het nodige heeft ondernomen om de beschikking van 1989 op correcte wijze na te komen.

54. In de tweede plaats wijst de Commissie, wat de rechtstreeks door de Baskische regering aan Ficodesa verleende leninggarantie van 300 miljoen ESP betreft, in haar verzoekschrift erop dat, „hoewel sinds de beschikking van 1989 is gegeven tien jaar zijn verstreken, de Baskische regering niet jegens Indosa is opgetreden".

55. De Spaanse regering benadrukt weliswaar in antwoord op dit argument van de Commissie, dat de schuldeisersvergadering van Indosa op 12 juni 1995 een vordering ten bedrage van 2 800 200 ESP heeft toegelaten.

56. Mij lijkt deze stap echter onvoldoende ter opheffing van een steunmaatregel die bestaat uit een leninggarantie ten bedrage van 300 miljoen ESP, die tot een subrogatie heeft geleid en waarvan het bedrag bijgevolg door Indosa moest worden terugbetaald. Dienaangaande volstaat immers de vaststelling dat het bedrag van de toegelaten vordering nog geen 1 % bedraagt van het bedrag van de garantie die tot de subrogatie heeft geleid.

57. Bijgevolg ben ik van mening dat ook de tweede grief van de Commissie gegrond is.

58. Uit het voorafgaande volgt dat, aangezien haar twee grieven gegrond zijn en tezamen alle door de Baskische regering verleende steun bestrijken, de Commissie mijns inziens heeft aangetoond dat de artikelen 2 en 3 van de beschikking van 1989, wat de door de Baskische regering verleende steun betreft, niet correct zijn uitgevoerd.

B — De door de Cantabrische regering toegekende steun

59. Volgens de Commissie heeft de Cantabrische regering geen enkele maatregel getroffen ter terugvordering van de steun, noch jegens de begunstigde vennootschappen (Cunosa en GURSA), noch jegens de beheersvennootschap die toestemming gegeven had om de steun te kanaliseren (Gemacasa).

60. De Spaanse regering antwoordt dat de Cantabrische regering in de periode tussen december 1994 en mei 1995 verschillende garanties heeft geannuleerd, maar dat het niet mogelijk was om de steunbedragen van GURSA, Cunosa en Gemacasa terug te krijgen, omdat deze ondernemingen geen

productieactiviteiten meer ontplooiden en niet over de voor de executie van de aanhangige vorderingen noodzakelijke activa beschikten.

61. De Commissie is terecht van mening dat de beschikking van 1989, wat de door de Cantabrische regering verleende steun betreft, niet correct is nagekomen. Volgens vaste rechtspraak wordt immers aan de voorwaarde van de onmogelijkheid om de beschikking van de Commissie correct uit te voeren „niet voldaan, wanneer de verwerende regering zich ertoe beperkt, de Commissie in kennis te stellen van de juridische, politieke of praktische problemen die de uitvoering van de beschikking meebrengt, zonder tegen de betrokken ondernemingen tot enigerlei actie over te gaan om de steun terug te krijgen en zonder de Commissie alternatieven voor de uitvoering van de beschikking voor te stellen, waardoor de moeilijkheden hadden kunnen worden overwonnen". [18]

62. Aangezien de Cantabrische regering enkel heeft aangegeven dat terugbetaling niet mogelijk was, zonder dat zij enige actie dienaangaande heeft ondernomen, kan niet ervan worden uitgegaan dat de beschikking van 1989, wat de door deze regering verleende steun betreft, correct is uitgevoerd.

63. De Spaanse regering benadrukt voorts dat Cunosa en MIGSA (alsmede GURSA) hoe dan ook hun activiteiten hebben gestaakt of reeds in liquidatie verkeren. Volgens haar volgt hieruit dat „indien de verplichting tot terugbetaling van een steun beoogt de vroegere toestand te herstellen, door te voorkomen dat de begunstigde van de steun een concurrentievoordeel geniet vergeleken met zijn concurrenten, de vordering tot terugbetaling geen verband meer houdt met het doel van deze verplichting".

64. Dit argument kan evenwel niet worden aanvaard.

65. In de eerste plaats houdt dit argument namelijk geen rekening met het feit dat volgens vaste rechtspraak „het *enige* [19] verweer dat een lidstaat tegen een door de Commissie krachtens artikel 93, lid 2, van het Verdrag ingesteld beroep wegens nietnakoming kan aanvoeren, de volstrekte onmogelijkheid [is] om de beschikking correct uit te voeren". [20]

66. In de tweede plaats impliceert het argument van de Spaanse regering, dat de uitvoering van een door de Commissie op de grondslag van artikel 88, lid 2, EG vastgestelde beschikking afhankelijk zou zijn van een analyse van de concurrentiepositie van de onderneming op het tijdstip van de uitvoering van de beschikking die de

18 — Arrest van 29 januari 1998, Commissie/Italië (C-280/95, Jurispr. blz. I-259, punt 14). Zie ook arresten van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland (94/87, Jurispr. blz. 175, punt 10), en 10 juni 1993, Commissie/Griekenland (C-183/91, Jurispr. blz. I-3131, punt 20).

19 — Cursivering van mij.

20 — Zie in het bijzonder arresten van 4 april 1995, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 15; 27 juni 2000, Commissie/Portugal (C-404/97, Jurispr. blz. I-4897, punt 39), en Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 23.

terugvordering gelast. Afgezien van het feit dat een dergelijke voorwaarde nergens in de voorschriften voorkomt, zou zij de betekenis van de beschikking uithollen, aangezien deze nu juist is gebaseerd op een analyse van het gevolg van de verleende steun voor de mededinging. Bijgevolg zou de voorwaarde in feite ertoe leiden, dat de beschikking telkens opnieuw moet worden herzien bij het begin van de uitvoering ervan.

67. Ten slotte wijst de Commissie terecht erop dat, „zolang de betrokken ondernemingen niet zijn vereffend, een doorstart mogelijk blijft". Dienaangaande benadrukt zij dat dit niet een louter theoretische mogelijkheid is. „Het bewijs hiervoor is", volgens de Commissie, „het feit dat de vennootschappen Idisur S.A.L., Loc S.A.L. en Vitrinor S.A.L., die zijn opgericht door de werknemers van respectievelijk MIGSA, Cunosa en GURSA, voor een deel werken met de activa van laatstgenoemde ondernemingen, hetgeen aanleiding is geweest voor de inleiding van een onderzoeksprocedure door de minister van Financiën ter vaststelling van een mogelijke bedrijfsopvolging".

68. De Spaanse regering spreekt deze gegevens niet tegen. Zij vermeldt enkel in haar memorie van dupliek dat Cunosa zou zijn vereffend. Zij verstrekt evenwel geen inlichtingen met betrekking tot deze vereffening, waaruit kan worden afgeleid dat deze reeds vóór het instellen van het onderhavige beroep zou hebben plaatsgevonden, en dat bijgevolg het door de Commissie aangevoerde argument, dat is gebaseerd op het stopzetten van de activiteiten, niet meer voor Cunosa zou gelden.

C — De door de Andalusische regering toegekende steun

69. Wat de leninggarantie betreft, heeft het Instituto de Fomento Andaluz (hierna: „IFA"), volgens niet door de Spaanse regering betwiste inlichtingen van de Commissie, op 6 november 1990 de gewaarborgde lening betaald ten gunste van de betrokken kredietinstelling. Bij brief van 20 november 1990 heeft het Damma verzocht om onmiddellijke terugbetaling van het aldus betaalde bedrag. Behalve dat IFA in juni 1992 deze vordering heeft laten opnemen in het passief van het faillissement van Damma, zijn volgens de Commissie geen andere stappen ondernomen.

70. Wat de niet-terugvorderbare subsidie betreft, beweert de Commissie, zonder tegenspraak van de Spaanse regering, dat de Andalusische regering op 21 november 1990 ambtshalve een heronderzoeksprocedure heeft ingesteld om die subsidie te laten annuleren. De Andalusische regering heeft evenwel besloten de procedure niet voort te zetten, aangezien zij van mening was dat deze, bij gebreke van voor beslag vatbare activa van Damma, vruchteloos zou kunnen blijken.

71. Concreet houdt de grief van de Commissie in dat de beschikking van 1989 niet correct is uitgevoerd, aangezien de Andalusische regering geen stappen jegens MIGSA, de werkelijke begunstigde van de steun, heeft ondernomen ter terugvordering van de steun.

72. Ik deel het standpunt van de Commissie op grond van mijn bovenstaande beoordeling van de steun die de Baskische regering aan Ficodesa heeft toegekend ten behoeve van Indosa. De omstandigheden zijn namelijk identiek in die zin dat Damma, evenals Ficodesa, slechts een beheersvennootschap is zonder productieactiviteiten of eigen vermogen, die uitsluitend is opgericht om de steun te kanaliseren, en dat MIGSA, evenals Indosa, de werkelijke begunstigde van de toegekende steun is. Bijgevolg had de Andalusische regering stappen moeten ondernemen jegens MIGSA ter terugvordering van deze steun, zonder dat het ontbreken van een titel als een „volstrekte onmogelijkheid" kan worden beschouwd.

De bij de beschikking van 1998 onverenigbaar verklaarde steun

73. De Spaanse regering stelt de beschikking van 1998 onwettig te hebben geacht en daarom een beroep tot niet-verklaring van deze beschikking te hebben ingesteld dat onder nummer C-480/98 is ingeschreven.

74. Afgezien van het feit dat de onderhavige zaak niet de geldigheid maar de uitvoering van de beschikking van 1998 betreft, dient te worden vastgesteld dat het Hof in voormeld arrest Spanje/Commissie van 12 oktober 2000 in essentie deze beschikking heeft bevestigd en enkel de berekening van de rente heeft herzien waarmee de terug te vorderen bedragen dienen te worden vermeerderd. Bijgevolg dient enkel stil te worden gestaan bij de uitvoering van de beschikking van 1998.

A — De aan Indosa toegekende steun

75. De Commissie betoogt dat de Tesorería de la Seguridad Social (met de inning van de socialezekerheidsbijdragen belaste instantie; hierna: „TSS"), de Hacienda Foral de Vizcaya (regionale belastingdienst) en de overige publieke schuldeisers van Indosa tezamen goed zijn voor 82,65 % van het bedrag van de leningen die zijn opgenomen in het passief van het faillissement en bijgevolg over een ruime meerderheid beschikken in de schuldeisersvergadering van Indosa.

76. Niettegenstaande dit feit hebben de publieke schuldeisers van Indosa geen enkel initiatief ontplooid om de faillissementscuratoren ertoe te brengen, definitief de failliete boedel te vereffenen, een voorstel tot een overeenkomst aan de schuldeisersvergadering voor te leggen of de rechter te verzoeken de curatoren te ontslaan, teneinde hun inactiviteit te bestraffen.

77. De Commissie erkent dat de TSS op 28 december 1998 de met het faillissement van Indosa belaste rechter heeft verzocht om Indosa in staat van vereffening te stellen of met de schuldeisers een overeenkomst te

sluiten „met het oog op de beëindiging van de onwettige faillissementssituatie van Indosa". Volgens haar berustte dit verzoek evenwel op geen enkele bepaling van het Spaanse faillissementsrecht, heeft het geen gerechtelijk effect gesorteerd en kon het dit ook niet.

78. De Spaanse regering betwist dat dit verzoek geen enkel effect heeft gesorteerd. Zij beschrijft de procedure die in 1999 heeft plaatsgevonden voor de Juzgado de Primera Instancia nr. 7 de Bilbao en die heeft geleid tot de beschikking van 17 november 1999, waarbij deze rechtbank heeft ingestemd met de convocatie van een algemene schuldeisersvergadering. Na aanvankelijk voor 18 februari 2000 te zijn gepland, heeft deze vergadering op 4 juli 2000 plaatsgevonden. Hierin zou, op voorstel van de TSS en na instemming van alle aanwezigen, zijn overeengekomen om op de basis van een overeenkomst de onderneming binnen een termijn van vier maanden te vereffenen.

79. Door van een mondelinge behandeling af te zien, heeft de Commissie niet een standpunt willen innemen met betrekking tot vorenstaande inlichtingen van de Spaanse regering in haar memorie van dupliek. Hieruit leid ik af dat de Commissie deze inlichtingen niet betwist.

80. Uit het voorafgaande volgt derhalve dat de bevoegde Spaanse autoriteiten na de beschikking van 1998 maatregelen hebben getroffen die concreet de vereffening van Indosa beoogden.

81. Zoals de Commissie zelf opmerkt, heeft het Hof in zijn arrest Commissie/België van 15 januari 1986[21] verklaard dat „[d]e omstandigheid dat de Belgische autoriteiten wegens de financiële toestand van de onderneming het uitbetaalde bedrag niet konden recupereren, [niet] betekent [...] dat de uitvoering onmogelijk is, daar het doel van de Commissie was de steunmaatregelen op te heffen en *dit doel [...] kon worden bereikt door de vereffening van de vennootschap*[22], die door de Belgische autoriteiten in hun hoedanigheid van aandeelhouder of schuldeiser kon worden uitgelokt".

82. Anders gezegd, indien er geen andere oplossing meer is voor de terugvordering van de steun, is de vereffening van de onderneming de enige nog te treffen maatregel om het door de Commissie nagestreefde doel, namelijk de opheffing van de steun, te bereiken.

83. In het onderhavige geval duidt niets erop, dat de TSS voor de terugvordering van de steun méér had kunnen doen dan om de vereffening van Indosa te verzoeken. Aangezien zij om deze vereffening heeft verzocht, lijkt mij dat de noodzakelijke maatregelen ter terugvordering van de aan Indosa toegekende steun, waarvan in de beschikking van 1998 sprake was, zijn getroffen. Het beroep wegens niet-nakoming is mijns inziens bijgevolg ongegrond, voorzover het betrekking heeft op de uitvoering van artikel 2 van de beschikking van 1998.

21 — 52/84, Jurispr. blz. 89, punt 14.
22 — Cursivering van mij.

84. Wat de vraag betreft of het Koninkrijk Spanje artikel 3 van de beschikking van 1998 correct heeft uitgevoerd, volgens welk artikel Spanje verplicht was om binnen een termijn van twee maanden na de datum van kennisgeving van de beschikking de Commissie in kennis te stellen van de maatregelen die het heeft genomen om aan de beschikking te voldoen, dient te worden opgemerkt dat de Spaanse regering de Commissie bij brief van 21 januari 1999 op de hoogte heeft gebracht van de stap die de TSS op 28 december 1998 had ondernomen. In een brief van de TSS van 29 december 1998, die bij de genoemde brief van 21 januari 1999 is gevoegd, wordt inderdaad, onderbouwd met bewijsstukken, naar deze stap verwezen.

85. Laatstgenoemde brief dateert evenwel van meer dan twee maanden na de kennisgeving van de beschikking van 1998, die op 29 oktober 1998 heeft plaatsgevonden. [23]

86. Ik ben bijgevolg van mening dat, wat de aan Indosa toegekende steun betreft, het Koninkrijk Spanje artikel 3 van de beschikking van 1998 niet correct heeft uitgevoerd.

B — De aan Cunosa toegekende steun

87. De Commissie wijst erop dat Cunosa in april 1994 failliet is verklaard, op verzoek van haar werknemers en niet van de publieke schuldeisers, en dat de vereffeningsprocedure in maart 1998 is ingeleid. Volgens haar hebben de Spaanse autoriteiten in het kader van die procedure niet de noodzakelijke maatregelen getroffen voor de terugvordering van de steun, inclusief de overeenkomstig artikel 2, lid 2, van de beschikking van 1998 verschuldigde rente.

88. De Spaanse regering antwoordt enkel dat, wat de socialezekerheidsschulden betreft, het appel tegen de beschikking van de Juzgado de lo Social nr. 1 de Santander van 7 februari 1996, waarbij de onderneming insolvent is verklaard, momenteel aanhangig is bij het Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

89. Zonder te bestrijden dat na de beschikking van 1998 geen enkele maatregel is getroffen, licht de Spaanse regering niet eens toe in hoeverre het bovengenoemde appel, dat hoogstwaarschijnlijk vóór de beschikking van 1998 is aangetekend, aan de uitvoering van deze beschikking had moeten bijdragen.

90. Ook wat de belastingschulden betreft, licht de Spaanse regering niet toe in hoeverre de maatregel die op 23 juni 1999 — reeds aanzienlijk verlaat, gelet op de termijn van artikel 3 van de beschikking van 1998 — werd vastgesteld door de nationale incasso-instantie, waarmee kennis werd gegeven van de mondelinge

23 — Zie arrest van 12 oktober 2000, Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 9.

behandeling en Industrias Domésticas Inoxidables del Sur SAL op de hoogte werd gebracht van de verdere stappen in verband met het bestaan van aanwijzingen voor een doorstart van Cunosa, concreet aan de terugvordering van de met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun had moeten bijdragen.

91. Bijgevolg ben ik van mening dat de Commissie zich terecht op het standpunt stelt dat de Spaanse autoriteiten geen enkele maatregel hebben genomen voor de terugvordering van de aan Cunosa toegekende steun, die bij de beschikking van 1998 onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard.

C — De aan GURSA toegekende steun

92. Volgens de Commissie hebben de publieke schuldeisers van GURSA niet het faillissement van deze vennootschap aangevraagd, waarbij zij zich beriepen op de „waarschijnlijke ondoeltreffendheid van een dergelijke procedure".

93. Wat de socialezekerheidsschulden betreft, merkt de Spaanse regering op dat de rechterlijke instanties na de vaststelling van de beschikking van 1998 het derdenverzet hebben toegewezen dat de werknemers van GURSA tegen de TSS hadden ingesteld op grond van het bevoorrechte karakter van hun vordering.Volgens haar heeft het voortvarende optreden van de TSS het evenwel mogelijk gemaakt om beslag te leggen op de enige vermogensbestanddelen van deze vennootschap en, door de executie van deze beslaglegging, de enige baten te gelde te maken van een vennootschap die haar activiteiten heeft stopgezet en sinds 1994 niet meer over eigen vermogen beschikt. Wat de belastingschulden betreft, merkt de Spaanse regering enkel op dat de nationale incasso-instantie op 23 juni 1999 een soortgelijke maatregel als die voor Cunosa heeft vastgesteld.

94. De Commissie is terecht van mening, dat deze maatregelen onvoldoende waren om de beschikking van 1998 correct uit te voeren.

95. Indien namelijk de activa van een onderneming het niet toelaten om de met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun terug te betalen, en de Spaanse regering betwist niet dat dit in casu het geval is, moet, zoals het Hof in zijn voormeld arrest Commissie/België van 15 januari 1986 heeft verklaard, de opheffing van de steun worden bereikt door de vereffening van de onderneming. Dit is dan de enige maatregel waarmee de volledige opheffing van de litigieuze steun kan worden bereikt.

96. Wanneer, zoals de Spaanse regering betoogt, GURSA sinds jaren geen activiteiten meer ontplooid heeft en geen vermogen meer heeft, zie ik bovendien niet welke andere grond verder nog aan haar vereffening in de weg heeft kunnen staan dan het vooruitzicht van een doorstart, die door het uitblijven van de terugvordering van de steun vergemakkelijkt zou kunnen worden.

97. De Spaanse regering betoogt voorts, dat de volledige vereffening van het vermogen van een failliet en de betaling van zijn schuldeisers overeenkomstig de nationale faillissementsvoorschriften dienen plaats te vinden. Dienaangaande preciseert zij dat de openbare schuldeisers de vereffening van de onderneming niet tegen de wil van de overige schuldeisers kunnen bereiken, wanneer zij niet over de vereiste meerderheid beschikken.

98. Vastgesteld moet worden dat in deze zaak de niet-nakoming niet schuilt in het feit dat de bevoegde Spaanse autoriteiten zouden hebben nagelaten om tegen de wil van de overige schuldeisers de vereffening te bereiken, maar in het feit dat zij, in tegenstelling tot hetgeen zij in het geval van Indosa hadden gedaan, geen enkele maatregel hebben getroffen waardoor de vereffening van GURSA had kunnen worden bewerkstelligd. Het argument van de Spaanse regering lijkt mij bijgevolg niet geëigend om de vaststelling te weerleggen dat het Koninkrijk Spanje de beschikking van 1998, wat de aan GURSA toegekende steun betreft, niet correct heeft uitgevoerd.

D — De aan MIGSA toegekende steun

99. De Commissie herinnert eraan dat MIGSA op 27 mei 1999 op verzoek van haar werknemers en niet op verzoek van de TSS of de fiscus failliet is verklaard. Volgens haar heeft noch de TSS noch de fiscus enige maatregel getroffen om de vereffening van MIGSA te bereiken of om een overeenkomst met de schuldeisers te sluiten.

100. Wat de socialezekerheidsschulden betreft, antwoordt de Spaanse regering dat de verkooppogingen zijn gestrand door de vijandige houding van de werknemers en de hoge lasten die op het vermogen drukten. Zij merkt evenwel op dat door de TSS beslag zal worden gelegd op het enige vermogensbestanddeel, dat overigens nagenoeg waardeloos is. Voorts blijkt volgens haar uit een beschikking van de TSS van 20 januari 2000 dat de aansprakelijkheid voor de schulden van MIGSA jegens Indosa is overgedragen aan een beheerder van MIGSA. Wat de belastingschuld betreft, beroept de Spaanse regering zich op dezelfde maatregel als die welke voor Cunosa en GURSA is getroffen.

101. Met deze maatregelen kan evenwel niet de aan MIGSA toegekende steun worden teruggevorderd, wat de Spaanse regering overigens niet betwist. Mijns inziens volgt hieruit, zoals ook de Commissie opmerkt, dat de bevoegde Spaanse autoriteiten stappen hadden moeten ondernemen met het oog op de vereffening van MIGSA, aangezien dit nog de enige maatregel was waarmee de steun kon worden opgeheven.

102. Aangezien de Spaanse autoriteiten hebben verzuimd om dergelijke stappen te ondernemen, ben ik van mening dat de beschikking van 1998 niet correct is uitgevoerd.

Kosten

103. Uit het voorgaande volgt dat het Koninkrijk Spanje grotendeels in het ongelijk moet worden gesteld. Aangezien de Commissie heeft verzocht het Koninkrijk Spanje in de kosten te verwijzen, geef ik in overweging om, krachtens artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, de kosten over de partijen te verdelen en het Koninkrijk Spanje in zijn eigen kosten alsmede in drievierde van de kosten van de Commissie te verwijzen en de Commissie in eenvierde van haar eigen kosten.

IV — Conclusie

104. Gelet op het voorgaande geef ik in overweging

— vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje de krachtens het EG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door

— wat de door de Baskische, de Cantabrische en de Andalusische regering toegekende steun betreft, niet te voldoen aan de artikelen 2 en 3 van beschikking 91/1/EEG van de Commissie van 20 december 1989 inzake door de Spaanse Regering en door de regeringen van enkele autonome gemeenschappen in Spanje aan Magefesa, fabrikant van huishoudelijke artikelen uit roestvrij staal en kleine elektrische huishoudelijke apparaten, toegekende steun;

— wat de aan Cubertera del Norte SA, Manufacturas Gur SA en Manufacturas Inoxidables de Gibraltar SA toegekende steun betreft, niet te voldoen aan de artikelen 2 en 3 van beschikking 1999/509/EG van de Commissie van 14 oktober 1998 betreffende door Spanje toegekende steun ten behoeve van de ondernemingen van het Magefesa-concern en hun opvolgers;

— wat de aan Investigación y Desarrollo Udala SA toegekende steun betreft, niet te voldoen aan artikel 3 van beschikking 1999/509;

— het beroep voor het overige te verwerpen;

— het Koninkrijk Spanje te verwijzen in zijn eigen kosten alsmede in drievierde van de kosten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen;

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen te verwijzen in eenvierde van haar eigen kosten.