CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 23 maart 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Deze conclusie betreft drie gevoegde zaken waarin het Koninkrijk Spanje opkomt tegen beschikkingen van de Commissie, waarbij werd vastgesteld dat Spanje staatssteun had toegekend in strijd met de artikelen 92 en 93 van het Verdrag. Hoewel er tussen enkele problemen in de drie zaken een verband bestaat, zijn er ook belangrijke verschillen. Daarom zal ik de drie zaken afzonderlijk behandelen.

Zaak C-278/92 (Hytasa)

2. Hilaturas y Tejidos Andaluces SA (hierna: „Hytasa") is opgericht als een particuliere onderneming, maar is in 1982 als gevolg van financiële moeilijkheden door een orgaan van de Spaanse staat (de Patrimonio del Estado) overgenomen. Zij produceert verschillende soorten textielprodukten in een aantal fabrieken in en rond Sevilla. Haar financiële problemen waren door de nationalisatie niet opgelost en er werd een herstructureringsprogramma gelanceerd waarbij in de jaren tot 1986 een grote kapitaalinbreng (6,6 miljard PTA) door de staat werd gedaan.

3. Na een klacht verzocht de Commissie de Spaanse autoriteiten op 4 april 1989 om toezending van alle relevante gegevens over de vermeende kapitaalinbreng door de Spaanse staat na Spanje's toetreding tot de Gemeenschap op 1 januari 1986. Op 24 november 1989 deelden de Spaanse autoriteiten de Commissie mee, dat in Hytasa sinds 1986 uit overheidsmiddelen een kapitaal van 7,1 miljard PTA was ingebracht.

4. Op 30 mei 1990 deelden de Spaanse autoriteiten de Commissie mee, dat Hytasa werd geprivatiseerd. Krachtens het privatiseringsplan zou de Patrimonio del Estado een kapitaal van 4,3 miljard PTA in de onderneming inbrengen, zou de onderneming voor 100 miljoen PTA worden verkocht en

* Oorspronkelijke taal: Engels.

zou de koper het ondernemingskapitaal met nog eens 3,7 miljard PTA verhogen. Er was een herstelplan voor vijf jaar opgesteld, waarin werd aangenomen dat de afzet met 29 % zou toenemen en het personeelsbestand met 30 % zou worden verminderd.

5. Op 3 augustus 1990 deelde de Commissie Spanje mee, dat zij voornemens was om met betrekking tot de kapitaalinbreng tussen 1 januari 1986 en 1988 ten bedrage van 7,1 miljard PTA en met betrekking tot de voorwaarden voor de geplande privatisering de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag in te leiden. Op dat tijdstip was de privatisering in feite reeds voltooid, omdat Hytasa op 25 juli 1990 was verkocht aan twee particuliere ondernemingen die reeds in de textielindustrie werkzaam waren: Hilatura Gossypium SA en Industria Textil del Guadiana SA.

6. In de loop van de procedure uit hoofde van artikel 93, lid 2, betoogde Spanje, dat de kapitaalinbreng van 7,1 miljard PTA tussen 1986 en 1988 geen staatssteun vormde, aangezien de door de regering gedane investeringen waren gebaseerd op deugdelijke criteria, die een particulier investeerder eveneens zou hebben toegepast. Ook stelde Spanje, dat deze kapitaalinbreng plaatsvond als reactie op omstandigheden die zich vóór Spanje's toetreding tot de Gemeenschap voordeden. Met betrekking tot het privatiseringsplan wees Spanje erop, dat hiermee geen staatssteun was gemoeid, aangezien de onderneming aan de hoogste bieder was verkocht na te koop te zijn aangeboden op de internationale markt. Bij de taxatie van de waarde van de onderneming moest rekening worden gehouden met haar bedrijfsverliezen in het recente verleden en met de kosten van het ontslag van werknemers. Indien met de verkoop wel staatssteun was gemoeid, was deze volgens Spanje verenigbaar met de gemeenschappelijke markt, omdat de steun deel uitmaakte van een herstelplan om de onderneming economisch levensvatbaar te maken en omdat de onderneming was gevestigd in een regio die volgens de indeling van de Commissie in aanmerking kon komen voor regionale staatssteun, namelijk Sevilla.

7. In de tweede helft van 1990 en in de eerste helft van 1991 lijkt langdurig te zijn onderhandeld tussen Spanje en de Commissie. In het kader daarvan is Spanje verzocht om een gewijzigd herstelplan voor Hytasa in te dienen. Op 13 juni 1991 diende Spanje een dergelijk plan bij de Commissie in.

8. Beschikking 92/317/EEG van de Commissie [1] betreffende door Spanje aan Hilaturas y Tejidos Andaluces SA, thans Mediterráneo Técnica Textil SA genaamd, en aan de koper van deze onderneming verleende steun werd op 25 maart 1992 vastgesteld. Volgens artikel 1 werd de in de periode 1986-1988

1 — PB 1992, L 171, blz. 54.

aan Hytasa verleende steun in de vorm van kapitaalinbreng ten belope van 7,1 miljard PTA op onrechtmatige wijze verleend, aangezien niet was voldaan aan de procedureregels van artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag. Niettemin, zo vervolgde artikel 1, voldeed deze steunmaatregel aan de voorwaarden van artikel 92, lid 3, sub c, EEG-Verdrag en was hij derhalve verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

9. Volgens artikel 2 van de beschikking was het element van staatssteun van 4,2 miljard PTA, dat was begrepen in de kapitaalinbreng die vóór de privatisering in juli 1990 door de Patrimonio del Estado aan Hytasa werd verstrekt, onrechtmatig, omdat dit in strijd met artikel 93, lid 3, werd verleend. Het bedrag van 4,2 miljard PTA werd verkregen door het voor de aankoop van Hytasa betaalde bedrag van 100 miljoen PTA af te trekken van het door de Patrimonio del Estado aan het ondernemingskapitaal bijgedragen bedrag van 4,3 miljard PTA. In artikel 2, lid 2, tweede alinea, werd bepaald, dat dit steunelement aan geen van de voorwaarden voldeed die moesten zijn vervuld om in aanmerking te komen voor een van de in artikel 92, leden 2 en 3, genoemde afwijkingen, en derhalve onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was.

10. In artikel 3 van de beschikking werd de Patrimonio del Estado verplicht, de steun (4,2 miljard PTA) van Mediterráneo Técnica Textil SA (voorheen Hytasa) terug te vorderen overeenkomstig de procedures en bepalingen van het nationale recht, met name die betreffende interesten.

11. Ingevolge artikel 4 van de beschikking mocht een overeenkomst waarbij de kopers door de staat of door de Patrimonio del Estado met betrekking tot de verplichting om de ontvangen steun terug te betalen, worden gecompenseerd, niet worden uitgevoerd.

12. Volgens artikel 5 diende de Spaanse regering de Commissie binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van de beschikking in kennis te stellen van de maatregelen die waren getroffen om daaraan te voldoen.

13. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 19 juni 1992, verzocht de Spaanse regering om nietigverklaring van de artikelen 2, 3, 4 en 5, van de beschikking. Er zijn vijf verschillende middelen aangevoerd, die ik achtereenvolgens zal onderzoeken.

Eerste middel

14. In het eerste middel bestrijd de Spaanse regering de conclusie van de Commissie, dat

de „financiële interventie" in verband met het privatiseringsplan onrechtmatig was, voor zover inbreuk was gemaakt op de procedureregels van artikel 93 EEG-Verdrag. Zij wijst erop, dat de Commissie in deel V van de bestreden beschikking verklaarde:

„Wat uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht de rechtmatigheid van de steun aan Hytasa betreft, moet de Commissie tot de slotsom komen dat die steun onrechtmatig is toegekend, aangezien de Spaanse regering heeft nagelaten de steunmaatregelen vooraf bij de Commissie aan te melden, zoals in artikel 93, lid 3, van het Verdrag is voorgeschreven."

De Spaanse regering verklaart, dat zij de Commissie op 30 mei 1990 in kennis heeft gesteld van de essentiële punten van de financiële interventie, dat de voorwaarden van de overeenkomst tot verkoop van Hytasa op 25 juni 1990 aan de Commissie werden meegedeeld en dat de belangrijkste modaliteiten van het herstructureringsprogramma voor Hytasa op 6 juli 1990 werden aangemeld. Zij wijst erop, dat deze kennisgevingen plaats vonden voordat de verkoopovereenkomst op 25 juli 1990 werd gesloten en voordat zij op 3 augustus 1990 kennis kreeg van het besluit van de Commissie om de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden.

15. De Commissie merkt op, dat dit middel, gelet op de bewoordingen van artikel 93, lid 3, van het Verdrag, duidelijk ongegrond is. Deze bepaling luidt:

„De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 92 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken Lid-Staat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid."

Het enkele feit, dat een Lid-Staat de Commissie op de hoogte heeft gebracht van een voornemen om steun te verlenen, geeft hem dus nog niet het recht de maatregel onmiddellijk uit te voeren. Hij moet wachten tot de Commissie een eindbeslissing heeft gegeven. De Commissie moet uiteraard met de nodige voortvarendheid te werk gaan en kan de Lid-Staat niet eindeloos laten wachten. Zij moet, na een voorlopig onderzoek, onmiddellijk beslissen of zij de steun aan een grondig onderzoek als bedoeld in artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag zal onderwerpen. In het arrest van 11 december 1973, Lorenz [2] was het Hof van oordeel, dat de Commissie niet met de nodige voortvarendheid te werk gaat, indien zij nalaat binnen twee maanden te beslissen

2 — Zaak 120/73, Jurispr. 1973, blz. 1471, r. o. 4; zie ook arrest van 20 maart 1984, zaak 84/82, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1984, blz. 1451, r. o. 11, en de andere daar aangehaalde zaken.

of zij met de volledige procedure van artikel 93, lid 2, zal beginnen. Na afloop van die periode mag de Lid-Staat het plan ten uitvoer leggen maar de rechtszekerheid vereist, dat de Commissie hiervan eerst in kennis wordt gesteld.

16. In de onderhavige zaak blijkt uit de bestreden beschikking en uit de opsomming van de feiten in Spanje's verzoekschrift, dat de Commissie pas op 30 mei 1990 in kennis werd gesteld van het plan om Hytasa te privatiseren, en dat de modaliteiten van de voorgenomen verkoop pas op 25 juni 1990 ter kennis van de Commissie werden gebracht, terwijl de details van het herstelplan pas op 9 juli 1990 werden meegedeeld. Onder deze omstandigheden mocht de Spaanse regering op 25 juli 1990 duidelijk niet overgaan tot verkoop. Door dit wel te doen, heeft Spanje de procedureregels van artikel 93 van het Verdrag ernstig geschonden.

Tweede middel

17. De Spaanse regering betoogt, dat de kapitaalinbreng vóór de privatisering niet is aan te merken als staatssteun, en wel om de volgende redenen.

18. *In de eerste plaats* was er een redelijk evenwicht tussen de uit de overeenkomst tot verkoop van Hytasa voortvloeiende voordelen en lasten. De Commissie geeft een te eenvoudige voorstelling van zaken, wanneer zij stelt, dat de betaling van de aankoopprijs van 100 miljoen PTA de enige last was voor de kopers van Hytasa, in ruil waarvoor zij een onderneming verwierven waarin kort voordien nog een kapitaal van 4,3 miljard PTA was ingebracht. De kopers verbonden zich ook om een herstructureringsprogramma uit te voeren teneinde de levensvatbaarheid van de onderneming te verzekeren. Krachtens dit programma moesten zij 2,5 miljard PTA investeren en nog eens 2,04 miljard PTA uitbetalen voor de vermindering van het personeelsbestand. De kopers verplichtten zich in de verkoopovereenkomst ook om af te zien van een vordering van Hytasa op de staat ten bedrage van 822 750 396 PTA. Deze vordering was door het Spaanse Tribunal Supremo erkend.

19. Bezien vanuit het standpunt van de Patrimonio del Estado betoogt de Spaanse regering, dat het privatiseringsplan voor de staat veel meer voordelen opleverde dan enkel de verkoopprijs van 100 miljoen PTA. Het alternatief voor privatisering zou liquidatie zijn geweest. De kosten van de liquidatie van Hytasa zouden 5 312,6 miljoen PTA hebben bedragen. Zij komt tot dit bedrag door rekening te houden met de gecorrigeerde waarde van de ondernemingsactiva (8 741,8 miljoen PTA), de gecorrigeerde waarde van haar schulden (6 388 miljoen PTA) en de kosten van het ontslag van werknemers (7 666,4 miljoen PTA). Volgens de Spaanse regering was het privatiseringsplan zuiver financieel gezien — dat wil zeggen zonder rekening te houden met de sociale kosten van een eventuele liquidatie van Hytasa — gunstig voor de Patrimonio del Estado.

20. Ook stelt de Spaanse regering, dat in aanmerking moet worden genomen, dat de eventuele liquidatie van Hytasa het aanzien van de Patrimonio del Estado ernstig zou hebben geschaad.

21. *In de tweede plaats* was Hytasa aan de hoogste bieder verkocht volgens een procedure die in overeenstemming met het gemeenschapsrecht was. In dit verband verwijst de Spaanse regering naar een passage in de bestreden beschikking, waarin de Commissie verklaarde dat, teneinde aan te tonen dat er geen element van staatssteun in het geding was, niet enkel moest worden bewezen dat de onderneming aan de hoogste bieder was verkocht, maar ook dat „de verkoop door middel van een onvoorwaardelijke openbare offerteaanvraag geschiedde, dit wil zeggen door middel van een openbare aanbestedingsprocedure waarbij alle potentiële kopers worden uitgenodigd om een bod op de onderneming uit te brengen en waarbij de staat aan de regeling van de overname geen enkele voorwaarde stelt". [3] Verder heette het in de bestreden beschikking, dat Spanje een aantal voorwaarden aan de kopers stelde, „doordat de mogelijkheid om de verworven deelneming te vervreemden tijdelijk werd beperkt".

22. De Spaanse regering voert aan, dat Hytasa aan 160 potentiële kopers was aangeboden. Zij hadden niet allen de Spaanse nationaliteit. De voorwaarden van de overeenkomst waren niet vooraf bepaald, maar het resultaat van onderhandelingen met de kopers. Ze zijn evenwichtig, evenredig en houden rechtstreeks verband met het onderwerp van de overeenkomst. De contractuele voorwaarde waarbij de vervreemding van Hytasa voor een bepaalde tijd werd verboden, was bedoeld om speculatie te voorkomen.

23. *In de derde plaats* was de kapitaalinbreng in Hytasa door de Patrimonio del Estado een actie die een particuliere investeerder ook zou hebben ondernomen. De Spaanse regering verwijst naar het arrest van 10 juli 1986, België/Commissie [4], waarin het Hof heeft verklaard, dat een verhoging van het kapitaal van een staatsonderneming met overheidsmiddelen geen staatssteun oplevert wanneer de onderneming de betrokken bedragen op de particuliere kapitaalmarkt had kunnen verkrijgen, dat wil zeggen wanneer „een particuliere aandeelhouder in gelijkaardige omstandigheden, op grond van de te verwachten rentabiliteit en afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectorieel beleid, een dergelijke kapitaalinbreng zou hebben gedaan". [5]

24. Volgens de Spaanse regering zou een particulier investeerder best bereid zijn geweest 3 377,3 miljoen PTA (dat wil zeggen 4,2 miljard PTA minus de in punt 18 genoemde, erkende vordering van 822,7 mil-

3 — Beschikking 92/317, zesde overweging onder IV.

4 — Zaak 234/84, Jurispr. 1986, blz. 2263.

5 — Ibidem, r. o. 14 van het arrest.

joen PTA [6]) te betalen teneinde zich te ontdoen van een onderneming die in de daaropvolgende drie jaar waarschijnlijk een verlies van 5 miljard PTA zou lijden en die enkel voor een bedrag van 5 312,6 miljoen PTA had kunnen geworden geliquideerd. De Spaanse regering merkt op, dat het Hof in zijn arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie [7], heeft verklaard, dat een kapitaalinbreng door een moedermaatschappij aanvaardbaar is, indien het doel ervan is de sluiting van een dochtermaatschappij onder de beste voorwaarden mogelijk te maken, en dat de noodzaak van het behoud van het aanzien van de moedermaatschappij daarbij een van de relevante overwegingen was. Indien hij zijn activiteiten in een gebied met een hoge werkloosheid en een sociale achterstand zou beëindigen, zou het aanzien van de Patrimonio del Estado ernstig worden geschaad. Ook een particuliere onderneming in dezelfde situatie als de Patrimonio del Estado zou gevoelig zijn voor druk van vakbonden of politici.

25. *In de vierde plaats* wordt in de bestreden beschikking niet vastgesteld, dat de gemeenschappelijke markt in afgewerkte weefsels van katoen en wol door de financiële interventie van de Patrimonio del Estado nadelig werd beïnvloed. In de beschikking wordt uitsluitend verwezen naar de markt in gesponnen garens en weefsels. Na verkoop zal Hytasa die produkten niet meer vervaardigen en ze in feite gaan afnemen. Met betrekking tot eindprodukten, waarop Hytasa haar activiteiten voortaan zal gaan concentreren, beklaagt de Commissie zich in de bestreden beschikking enkel over het ontbreken van statistieken.

26. Geen van deze argumenten kan mijns inziens iets afdoen aan de vaststelling van de Commissie, dat de Spaanse regering, door het kapitaal van een staatsonderneming uit de overheidsmiddelen met 4,3 miljard PTA te verhogen en tegelijkertijd in te stemmen met de verkoop van die onderneming voor 100 miljoen PTA, in feite staatssteun heeft verleend.

27. Het argument dat er een redelijk evenwicht bestond tussen de uit de overeenkomst tot verkoop van Hytasa voortvloeiende lasten en voordelen, is mijns inziens niet de beste manier om de vraag of Spanje de kopers van Hytasa staatssteun verleende, of de vraag hoeveel staatssteun werd verleend, aan te pakken. Die vragen moeten niet zozeer worden beantwoord door te letten op de voordelen die de vermeende ontvanger van de steun toevielen, (of de lasten die hem werden opgelegd) maar eerder door te letten op de nettokosten van de operatie voor de staat. Met de benadering van de Spaanse regering zou het in de omstandigheden van de onderhavige zaak nagenoeg onmogelijk zijn om de aan de kopers van Hytasa verleende financiële steun te kwantificeren, omdat sommige lasten die zij op zich zouden hebben genomen, niet in geld kunnen worden uitgedrukt.

28. Hoewel soms wordt gezegd, dat door een staat verleende financiële bijstand slechts

6 — Soms noemt de Spaanse regering het precieze bedrag dat in punt 18 wordt genoemd, en soms noemt zij het afgeronde bedrag.

7 — Zaak C-303/88, Jurispr. 1991, blz. I-1433.

als staatssteun kan worden aangemerkt, indien hij gratis is [8], is het stellig correcter om te zeggen dat, telkens wanneer een Lid-Staat aan een onderneming geld ter beschikking stelt dat een particuliere investeerder die gewone commerciële criteria hanteert en andere overwegingen van sociale, politieke of filantropische aard buiten beschouwing laat, normaliter niet zou verstrekken, staatssteun wordt verleend.

29. De Spaanse regering erkent, dat „het criterium van de particuliere investeerder" de belangrijkste toetssteen is, maar tracht aan te tonen, dat haar optreden aan dit criterium voldeed, omdat het enige alternatief — namelijk de liquidatie van Hytasa — de staat meer zou hebben gekost. Het zwakke punt in dit argument is, dat aangezien Hytasa een naamloze vennootschap was, de Patrimonio del Estado, als eigenaar van het aandelenkapitaal, niet verplicht zou zijn geweest om tijdens de liquidatie nog meer geld in de onderneming te steken. Indien de passiva van de onderneming meer bedroegen dan de activa, zouden de crediteuren de Patrimonio del Estado niet tot aanzuivering van het verschil hebben kunnen aanspreken. Zoals de Commissie terecht opmerkt, moet onderscheid worden gemaakt tussen de verplichtingen van de Patrimonio del Estado als eigenaar van het aandelenkapitaal van Hytasa en de verplichtingen van de Spaanse staat als betaler van sociale-zekerheids-en werkloosheidsuitkeringen. Deze laatste verplichtingen kunnen bij de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder niet in aanmerking worden genomen.

30. Vanuit deze optiek beschouwd, zijn veel van de problemen die partijen omstandig hebben besproken, niet meer relevant. Het niet betwiste feit, dat Hytasa na een correcte openbare aanbesteding aan de hoogste bieder werd verkocht, doet zeker niet ter zake. Dat andere ondernemingen Hytasa niet wilden overnemen, tenzij de staat als stimulans nog meer openbare middelen zou verstrekken, bewijst niet, dat de met de uiteindelijke koper overeengekomen modaliteiten geen staatssteun inhielden. Ook het argument dat het aanzien van de Patrimonio del Estado behouden moest blijven, is mijns inziens irrelevant. Het is moeilijk denkbaar, dat een holding in staatseigendom zo bezorgd zou zijn over de aantasting van haar publieke imago door het faillissement van één van haar ondernemingen, dat zij alleen al om die reden enorme geldsommen aan een particuliere onderneming zou aanbieden om de overname van die onderneming te stimuleren.

8 — Despina Schina: *State Aids under the EEC Treaty — Articles 92 to 94*, Oxford, 1987, blz. 15, paragraaf 50; dit standpunt wordt weerlegd door Wenig in Groeben, Thiesing en Ehlermann (eds.), *Kommentar zum EWG Vertrag*, 4de druk, blz. 2645, paragraaf 5; zie ook Bellamy en Child, *Common Market Law of Competition*, 3de druk, paragraaf 14-004, en Hancher, Ottervanger en Slot, *EC State Aids*, 1993, blz. 21, paragraaf 2.6.

31. Moeilijker ligt het probleem van de door het Spaanse Tribunal Supremo erkende vordering van 822 750 396 PTA, die Hytasa kennelijk op de Spaanse staat had en die de kopers van Hytasa volgens de verkoopover-

eenkomst niet zouden uitoefenen. Indien de Spaanse staat Hytasa een bepaald bedrag verschuldigd was uit hoofde van een normale commerciële transactie (en dus niet uit hoofde van een toezegging om een vorm van staatssteun te verlenen) en wanneer de kopers van Hytasa bereid waren van deze vordering af te zien, zou het in beginsel logisch zijn om bij de berekening van de omvang van de aan Hytasa verleende steun met dit bedrag rekening te houden. (Dit punt is uiteraard niet van belang voor de vraag of Hytasa en haar kopers staatssteun ontvingen; het heeft louter betrekking op de kwantificering van de steun.) De Commissie heeft evenwel opgemerkt, dat de Spaanse regering dit punt tijdens de procedure van artikel 93 van het Verdrag niet duidelijk onder haar aandacht heeft gebracht. De Commissie wist enkel, dat in één van de clausules van de verkoopovereenkomst afstand werd gedaan van mogelijke rechten jegens de staat uit hoofde van een arrest van het Tribunal Supremo. Ik zie dan ook niet, hoe de beschikking die de Commissie aan het einde van deze procedure heeft gegeven, op die grond, al was het maar gedeeltelijk, nietig kan worden verklaard.

32. Het laatste punt dat door de Spaanse regering in het tweede middel aan de orde wordt gesteld, is de vraag of de aan Hytasa verleende steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig heeft beïnvloed. Het belang van dit argument is uiteraard, dat artikel 92, lid 1, van het Verdrag staatssteun enkel verbiedt, voor zover deze daardoor een dergelijk gevolg heeft.

33. Uit 's Hofs rechtspraak blijkt duidelijk, dat gemakkelijk wordt voldaan aan het vereiste van beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten. In zijn arrest van 17 september 1980, Philip Morris [9], verklaarde het Hof:

„Wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed."

34. staatssteun kan het handelsverkeer tussen de Lid-Staten duidelijk beïnvloeden, wanneer de begunstigde onderneming, wier concurrentiepositie door de steun wordt versterkt, een aanzienlijke hoeveelheid goederen naar andere Lid-Staten uitvoert. staatssteun kan een dergelijk gevolg echter ook hebben, wanneer de begunstigde onderneming geen goederen naar andere Lid-Staten uitvoert, aangezien de steun die onderneming in staat kan stellen haar produktie te vergroten, waardoor de potentiële markt voor uit andere Lid-Staten ingevoerde goederen kleiner wordt. [10] Staatssteun kan zelfs wanneer de begunstigde onderneming nagenoeg haar gehele produktie uit de Gemeenschap uitvoert, het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden wegens „de interdependentie van de markten waarop de ondernemingen van de Gemeenschap opereren". [11]

9 — Zaak 730/79, Jurispr. 1980, blz. 2671, r. o. 11.

10 — Arrest van 13 juli 1988, zaak 102/87, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1988, blz. 4067, r. o. 19.

11 — Arrest van 21 maart 1990, zaak C-142/87, België/Commissie (Tubemeuse), Jurispr. 1990, blz. I-959, r. o. 35.

35. In de onderhavige zaak werd door de staat een zeer grote hoeveelheid geld uitgegeven om een textielfabrikant voor de ondergang te behoeden, die niet had kunnen overleven, wanneer het marktmechanisme vrij spel zou hebben gehad. Die onderneming zal daardoor grote hoeveelheden goederen produceren voor de verkoop in Spanje, in andere Lid-Staten of buiten de Gemeenschap. Het gaat daarbij om weefsels van katoen en wol en om kleding. Men behoeft echt geen voorraad statistieken of stapels OESO-rapporten te raadplegen, om te weten dat dergelijke goederen zowel binnen als buiten de Gemeenschap internationaal worden verhandeld: in Sevilla vervaardigde colberts, pantalons, rokken en overhemden kunnen voorzien in de behoeften van consumenten in Hamburg, Parijs en Athene, zoals ook in Lancashire vervaardigde lakens, handdoeken, tafellakens en servetten kunnen terechtkomen in huishoudingen in Andalusië. Onder deze omstandigheden kan mijns inziens niet serieus worden gesteld, dat de aan de kopers van Hytasa verleende steun geen merkbare invloed op het handelsverkeer tussen de Lid-Staten had.

Derde middel

36. De Spaanse regering stelt dat, ook wanneer de kapitaalinbreng door de Patrimonio del Estado en de gelijktijdige verkoop van Hytasa als staatssteun is aan te merken, deze op grond van artikel 92, lid 3, sub a en c, van het Verdrag verenigbaar met de gemeenschappelijke markt had moeten worden verklaard.

37. Volgens haar staat in de eerste plaats namelijk vast, dat de regio Sevilla in beginsel voor staatssteun in aanmerking komt krachtens artikel 92, lid 3, sub a, op grond waarvan steunmaatregelen zijn toegestaan ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst.

38. De Spaanse regering kritiseert de Commissie omdat zij in de beschikking heeft verklaard, dat de verleende steun (4,2 miljard PTA volgens de Commissie) aanzienlijk hoger was dan het door de kopers van Hytasa geïnvesteerde kapitaal (2,5 miljard PTA). De kopers moesten een herstelplan voor Hytasa uitvoeren en ongeveer 2,04 miljard PTA besteden om het personeelsbestand met 314 werknemers in te krimpen.

39. Volgens de Spaanse regering is de steun wettig op grond van artikel 92, lid 3, sub a, omdat de positieve gevolgen ervan voor de regio Sevilla, waar 700 banen behouden zouden blijven, belangrijker waren dan de negatieve gevolgen van de minieme concurrentievervalsing.

40. Zij stelt eveneens, dat de steun kan worden gerechtvaardigd krachtens artikel 92, lid 3, sub c, op grond waarvan steun verenig-

baar met de gemeenschappelijke markt kan worden verklaard, indien daarmee wordt beoogd 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.

41. Volgens de Spaanse regering was gedurende het gehele privatiseringsproces het voornaamste oogmerk, de onderneming weer levensvatbaar te maken door middel van een ingrijpende wijziging in de oriëntatie van haar produktie dankzij kostbare know-how, creatieve dessins, modebewustzijn en technische innovatie. Het herstelplan voorzag in een aanzienlijke inkrimping van het personeelsbestand van Hytasa: het aantal werknemers moest worden teruggebracht van 1 034 tot 720. De onderneming moest de produktie van gesponnen garens en weefsels verminderen met een percentage tussen 20,8 % en 30,2 % en de verkoop van deze produkten volledig staken (de produktie zou intern worden gebruikt voor de vervaardiging van eindprodukten). Zij zou haar activiteiten voortaan concentreren op de vervaardiging van kleding.

42. Spanje maakt bezwaar tegen de conclusie van de Commissie, dat het herstelplan de onderneming waarschijnlijk niet weer levensvatbaar zou maken. Zij verwijst naar het arrest van 14 november 1984, Intermills [12], waarin het Hof verklaarde dat de Commissie niet had aangetoond, „waarom verzoeksters bedrijvigheid op de markt, na de met de steun verwezenlijkte heroriëntering van haar produktie, de voorwaarden voor het handelsverkeer in een zodanige mate kon veranderen, dat sluiting van de onderneming te verkiezen ware geweest boven gezondmaking ervan". [13]

43. Opgemerkt zij, dat de Spaanse regering zowel een beroep doet op artikel 92, lid 3, sub a, van het Verdrag, als op de bepaling sub c. Aangezien op grond van beide bepalingen steun voor de ontwikkeling van bepaalde gebieden verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden verklaard, overlappen zij elkaar duidelijk op dit punt. Er zijn echter enkele belangrijke verschillen: in het bijzonder voorziet de bepaling sub a enkel in regionale steunmaatregelen, doch de toepassing ervan moet beperkt blijven tot „streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst"; daarentegen mag de Commissie op grond van de bepaling sub c, in aanvulling op regionale steunmaatregelen (die krachtens deze bepaling evenwel niet zijn beperkt tot bijzondere benadeelde streken) sectoriële steunmaatregelen toestaan, dat wil zeggen steunmaatregelen voor de ontwikkeling van bepaalde vormen van bedrijvigheid. De bepaling sub c kan dus geografisch onbeperkt worden toegepast, wat ongetwijfeld verklaart waarom de opstellers van het Verdrag voor de toepassing ervan als additionele voorwaarde — die niet in de bepaling sub a voorkomt — stelden, dat door de steunmaatregelen „het handelsverkeer (...) niet zodanig wordt veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad".

12 — Zaak 323/82, Jurispr. 1984, blz. 3809.

13 — Ibidem, r. o. 39.

44. Wat de twee bepalingen gemeen hebben is, dat zij beide de Commissie een ruime beoordelingsvrijheid geven. In het arrest van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie (Boussac) [14] verklaarde het Hof:

„Er zij aan herinnerd, dat de Commissie in het kader van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, waarvan de uitoefening een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die dient te geschieden in een communautair kader."

45. In de onderhavige zaak wordt niet betwist, dat in de regio Sevilla ernstige werkloosheid heerst, hetgeen betekent, dat artikel 92, lid 3, sub a, in beginsel van toepassing zou kunnen zijn. Zoals reeds gezegd, verlangt deze bepaling niet uitdrukkelijk, dat de Commissie zichzelf ervan vergewist, dat de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt door de steun niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. Hiermee is uiteraard niet gezegd, dat de Commissie bij de toepassing van artikel 92, lid 3, sub a, het gemeenschappelijk belang volledig mag negeren; maar het verschil in de bewoordingen van artikel 92, lid 3, sub a, en artikel 92, lid 3, sub c, houdt duidelijk in, dat de Commissie de Lid-Staten met betrekking tot steun aan ondernemingen in gebieden waar ernstige werkloosheid heerst, meer speelruimte moet geven. De bestreden beschikking bevat weinig dat bewijst dat de Commissie een dergelijk onderscheid heeft gemaakt, ook al heeft zij de eventuele toepasselijkheid van de bepaling sub a en de bepaling sub c afzonderlijk onderzocht.

46. De in de bestreden beschikking gegeven redenen voor de weigering om artikel 92, lid 3, sub a, toe te passen, staan in de zevende, de achtste, de negende en de tiende overweging onder VI van de beschikking. Ik zal deze overwegingen volledig citeren:

„Met betrekking tot het element van staatssteun van 4,2 miljard PTA voor Hytasa dat in de inbreng die kort vóór de verkoop van de onderneming werd gedaan, is begrepen, bevat artikel 92, lid 3, sub a, een afwijking voor steunmaatregelen ter bevordering van de ontwikkeling van streken waar de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst. Hoewel Hytasa in Sevilla is gevestigd, een gebied dat ingevolge artikel 92, lid 3, sub a, in aanmerking komt voor regionale steunmaatregelen, werd de betrokken steunmaatregel niet vastgesteld in het kader van de desbetreffende regelingen op het gebied van regionale steun, doch op grond van specifieke besluiten van de Spaanse regering en in de vorm van een discretionaire kapitaalinbreng.

14 — Zaak C-301/87, Jurispr. 1990, blz. I-307, r. o. 49; zie ook de arresten Philip Morris (reeds aangehaald in voetnoot 9), r. o. 17 en 24, en 24 februari 1987, zaak 310/85, Deufil, Jurispr. 1987, blz. 901, r. o. 18.

Zelfs indien de betrokken steunmaatregel in het kader van een regionale regeling in aanmerking zou worden genomen, zou hij niet voor verenigbaarheid ingevolge artikel 92, lid 3, sub a, in aanmerking komen, omdat steun die overeenkomstig het bepaalde van dat artikel wordt verleend, moet bijdragen tot de werkelijke ontwikkeling van de regio op lange termijn — hetgeen in dit geval betekent dat de steun ten minste de levensvatbaarheid van de onderneming moet herstellen, een doel dat in het geval van Hytasa niet werd bereikt blijkens de tot dusverre aan de Commissie verstrekte informatie (dit aspect werd in deel IV reeds besproken) — zonder een onaanvaardbaar negatieve invloed op de mededinging in de Gemeenschap te hebben.

Anderzijds kan deze steun aan Hytasa, ook al was het steunelement van 4,2 miljard PTA expliciet door de staat toegekend op voorwaarde dat een gedeelte ervan door Hytasa voor investeringen zou worden gebruikt — een noodzakelijke vereiste voor steunmaatregelen waarmee de vergemakkelijking van de ontwikkeling van bepaalde regionale economieën wordt beoogd, zoals aangegeven in de mededeling van de Commissie van 1979 betreffende de beginselen inzake de coördinatie van de regionale steun [15] — niet automatisch als verenigbaar worden beschouwd aangezien de Commissie, doordat de steun buiten de werkingssfeer van de door haar goedgekeurde steunregelingen valt, de verenigbaarheid van de steun op zijn eigen waarde moet beoordelen waarbij zij onder meer moet onderzoeken of de investeringsprojecten, waarvoor de steun werd verleend, stroken met de belangen van de Gemeenschap met betrekking tot de desbetreffende sector en daarnaast een bijdrage leveren tot een gedegen herstructurering van de onderneming (beide aspecten worden nog nader besproken).

Hoe dan ook overschrijdt het steunbedrag van 4,2 miljard PTA ruimschoots het investeringsniveau van 2,5 miljard PTA dat door de onderneming was uitgetrokken, een situatie die onaanvaardbaar is wanneer het investeringssteun betreft."

47. De Commissie kan niet worden verweten, dat zij zich op het standpunt heeft gesteld, dat de krachtens artikel 92, lid 3, sub a, verleende steun tot de ontwikkeling op lange termijn van de betrokken regio moet bijdragen, met als resultaat dat in een zaak als deze de steun moet dienen tot herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming. Elk ander standpunt zou de weg vrijmaken voor bedrijfssteun, waarvan de kwalijke gevolgen algemeen worden erkend.

48. Het kernpunt is dus, of het aannemelijk was dat het door de kopers van Hytasa aanvaarde herstelplan het gewenste resultaat zou opleveren. Helaas is de redenering in de bestreden beschikking op dit punt uiterst schraal.

15 — PB 1979, C 31, blz. 9.

49. In de hiervoor aangehaalde passage wordt niet geprobeerd te verklaren, waarom het niet aannemelijk was dat het herstructureringsplan Hytasa's levensvatbaarheid op lange termijn niet zou garanderen. In feite wordt in die passage tweemaal vermeld, dat dit kernpunt elders in de beschikking wordt besproken. Zo wordt in de tweede alinea van die passage (dat wil zeggen in de achtste overweging onder VI) gezegd, dat reeds in deel IV is besproken, dat het doel om de levensvatbaarheid van de onderneming te herstellen niet werd bereikt. Aan het eind van de voorlaatste alinea van die passage (dat wil zeggen in de negende overweging onder VI) wordt gezegd, dat de vragen of Hytasa's investeringsprojecten stroken met de belangen van de Gemeenschap en of zij een bijdrage leveren tot een gedegen herstructurering van de onderneming, „noch nader worden besproken".

50. Deel IV gaat in feite over heel andere vraagstukken en werd vermoedelijk bij vergissing genoemd, aangezien de deugdelijkheid van het herstructureringsplan in deel III aan de orde komt. Ik zal deel III straks onderzoeken. De verklaring dat de vraag of Hytasa's investeringsplannen een bijdrage leveren tot een gedegen herstructurering van de onderneming „noch nader wordt besproken", is niet volledig juist. In de rest van de beschikking wordt niet uiteengezet waarom de investeringsplannen niet het gewenste resultaat zouden opleveren. Weliswaar eindigt deel VI van de beschikking met de opmerking, dat door de aan Hytasa verleende steun de voorwaarden waaronder het handelsverkeer in de Gemeenschap plaatsvindt zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, „omdat het steunelement niet bijdraagt tot een gedegen herstructurering waardoor de levensvatbaarheid van de onderneming volledig wordt hersteld", maar voor deze bevinding wordt geen reden aangevoerd. In feite worden in de voorafgaande alinea's zeer uiteenlopende aspecten van het herstructureringsplan behandeld: er wordt bezwaar gemaakt tegen het plan omdat daarin geen programma voor de verwijdering van Hytasa's produktiemiddelen was opgenomen, hetgeen betekende dat de onderneming haar activiteiten opnieuw kon uitbreiden door haar overtollige capaciteit te benutten, alsook tegen de tenuitvoerlegging van het plan, omdat het personeelsbestand op 1 augustus 1991 slechts met 260 werknemers was ingekrompen, in enige gevallen door tijdelijk ontslagen, wat ook weer de mogelijkheid van een latere heruitbreiding openliet. Voor de vraag of de kopers van Hytasa de activiteiten van de onderneming op lange termijn echt wilden verminderen zijn dit wellicht belangrijke punten; ze zijn evenwel niet van belang voor de centrale vraag of het herstructureringsplan al dan niet tot de levensvatbaarheid van de onderneming zou leiden.

51. In deel III van de beschikking wordt eveneens nagenoeg gezwegen over de vraag waarom het niet aannemelijk was dat het herstructureringsplan de levensvatbaarheid van Hytasa niet zou garanderen. In deel III is sprake van een herzien herstructureringsplan, dat de Spaanse autoriteiten op 13 juni 1991 bij de Commissie hebben ingediend. Het plan voorzag in „radicale wijzigingen in het beleid van Hytasa op het gebied van produktie en afzet". In het bij-

zonder zou de onderneming slechts eindprodukten gaan verkopen, waarvan de produktie, naar gelang het produkt, tussen 50 tot 320 % zou worden opgevoerd. Zij zou haar activiteiten op het gebied van spinnen en weven met 13 tot 25 % reduceren. [16] Het plan voorzag in een vermindering van het aantal arbeidsplaatsen tot 720 en voorspelde een winst van 716 miljoen PTA (9 % van de winstmarge op de afzet) in het laatste loopjaar. Nadat aldus het herziene plan is samengevat, wordt in de beschikking verklaard:

„Uit een vergelijking tussen de twee plannen komt een aantal punten naar voren dat twijfels kan doen rijzen over de deugdelijkheid van de hypotheses en de resultaten; sterker nog, gezien de verschillende contradicties tussen de twee plannen kan de Commissie niet instemmen met de uiteindelijke gunstige vooruitzichten van het herziene plan.

Met name biedt de Spaanse regering geen enkele uitleg met betrekking tot de wijze waarop in het herziene plan de totale waarde van verkoop met 23 % stijgt, terwijl de onderneming de verkoop van garens en ruwe weefsels, die nog deel uitmaken van het eerste plan, wil stopzetten en zij de verkoop van eindprodukten en kleding ongeveer op het kwantitatieve niveau van het eerste plan wil handhaven. Bovendien wordt geen verklaring gegeven voor de grotere rechtstreekse werkgelegenheid (720 in plaats van 700), terwijl toch een produktieverlaging wordt voorzien."

52. Een dergelijke motivering lijkt volstrekt onvoldoende, in het bijzonder omdat de levensvatbaarheid van Hytasa in het licht van het herstructureringsplan van cruciaal belang is. Hoe ruim de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie krachtens artikel 92, lid 3, ook is, zij moet tot staving van haar bevindingen op een dergelijk wezenlijk punt ten minste een samenhangende, hoe kort ook, motivering geven.

53. Ook in twee andere opzichten blijkt de motivering van de bestreden beschikking gebrekkig.

54. *In de eerste plaats* wordt in de beschikking verklaard (in de tiende overweging onder VI): „hoe dan ook overschrijdt het steunbedrag van 4,2 miljard PTA ruimschoots het investeringsniveau van 2,5 miljard PTA dat door de onderneming was uitgetrokken, een situatie die onaanvaardbaar is wanneer het investeringssteun betreft". Mijns inziens heeft de Spaanse regering gelijk, wanneer zij de Commissie kritiseert, omdat zij niet alleen rekening had moeten houden met de 2,5 miljard PTA aan investeringen in strikte zin, maar ook met de 2,04 miljard PTA die de kopers van Hytasa aan ontslagvergoedingen moesten besteden. De Commissie stelt, dat zij bij de beoordeling van de intensiteit van de steun geen rekening

16 — Op dit punt verschilt de Franse versie van de Spaanse en Engelse versie. Enkel de Spaanse tekst is authentiek.

houdt met de kosten van de inkrimping van het personeelsbestand van een onderneming. Die benadering lijkt volstrekt onlogisch in het geval van steun die is bedoeld om een verlieslijdende onderneming in staat te stellen zich te herstructureren, haar activiteiten te reduceren en economisch levensvatbaar te worden. Wanneer economische levensvatbaarheid enkel door vermindering van het personeelsbestand kan worden bereikt en wanneer hierdoor op grond van wetgeving ter bescherming van werknemers ontslagvergoedingen moeten worden betaald, moeten deze kosten als een wezenlijk onderdeel van het herstructureringsplan worden beschouwd; zij zijn even noodzakelijk als een investering in nieuwe machines om de produktie van de onderneming aan te passen.

55. *In de tweede plaats* wordt in de beschikking verklaard: (in de vijftiende overweging onder VI):

„Na nauwgezet onderzoek van het oorspronkelijke herstructureringsprogramma voor Hytasa en van de herziene versie ervan heeft de Commissie vastgesteld, dat weliswaar enkele verlagingen van de produktie en de afzet van halffabrikaten zijn gepland, doch dat deze ruimschoots worden tenietgedaan door de toename van de produktie en de afzet van eindprodukten. De Commissie is derhalve van mening dat het herstructureringsplan van Hytasa geen toezegging inzake de reductie van de activiteiten bevat die als tegenprestatie voor de steun zou kunnen worden beschouwd."

Deze benadering is onlogisch. Indien Hytasa moest worden geherstructureerd en economisch levensvatbaar moest worden gemaakt, dan moest zij iets produceren. De bedoeling van de hele operatie was juist, de onderneming in staat te stellen niet-winstgevende activiteiten te staken en goederen te gaan produceren, die met winst konden worden verkocht. Wanneer bezwaar wordt gemaakt tegen het herstructureringsplan, omdat de vermindering van Hytasa's produktie van halffabrikaten niet worden geneutraliseerd door de toename van de produktie van eindprodukten, wordt het hele begrip herstructurering onjuist uitgelegd.

56. Gelet op de hiervoor genoemde gebreken in de motivering van de bestreden beschikking, ben ik van mening, dat de tweede alinea van artikel 2 van de beschikking, waarin de aan Hytasa verleende steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, nietig moet worden verklaard.

Vierde middel

57. In het vierde middel maakt de Spaanse regering bezwaar tegen het feit dat de wijze waarop de Commissie de in de periode 1986-1988 verleende steun heeft behandeld, onverenigbaar is met haar aanpak van de kapitaalinbreng bij de privatisering van Hytasa in 1990. Ten aanzien van de eerste periode werd de steun van 7,1 miljard PTA verenigbaar met de gemeenschappelijke markt geacht, omdat daarmee de basis diende te worden gelegd voor een definitieve, levens-

vatbare herstructurering van de onderneming met behulp van een plan voor investeringen van 5 miljard PTA ten behoeve van de rationalisatie en van 700 miljoen PTA voor de kosten van ontslagen. In de tweede periode moesten de kopers van Hytasa 2,04 miljard PTA uitgeven in verband met ontslagen en 2,5 miljard PTA investeren, maar de Commissie heeft niet duidelijk gemaakt, waarom dat geen rationalisatie en herstructurering vormde, op grond waarvan een bijdrage van de staat van 4,2 miljard PTA (3 367,3 miljoen PTA wanneer rekening wordt gehouden met de vordering van Hytasa op de Patrimonio del Estado waarvan zij heeft afgezien) gerechtvaardigd zou zijn. De enige verklaring voor het verschil in behandeling was dat de eerdere steun een reactie vormde op omstandigheden die zich voor Spanje's toetreding tot de Gemeenschap hebben voorgedaan. De Spaanse regering betoogt, dat haar actie in 1990 de culminatie vormde van het in de eerste periode begonnen proces en daarom eveneens een reactie was op omstandigheden van voor de toetreding. Kortom, de Spaanse regering beschouwt het verschil in behandeling tussen de in de periode 1986-1988 verleende steun en de latere bijdrage een bewijs van willekeur zijdens de Commissie. Het gebrek aan een deugdelijke motivering voor het verschil in behandeling is haars inziens in strijd met artikel 190 van het Verdrag.

58. Gelet op mijn conclusie met betrekking tot het derde middel, zal ik niet lang bij dit middel stilstaan.

59. Hoe gebrekkig de motivering ervan ook is, ik vind niet dat de beschikking louter vanwege het verschil in behandeling van vroegere en latere steunmaatregelen nietig moet worden verklaard. Wel kan worden gesteld, dat de Commissie zich met betrekking tot de in de periode 1986-1988 verleende steun buitengewoon soepel heeft opgesteld. Achteraf bezien zou men een vraagteken kunnen plaatsen bij de conclusie, dat die steun een belangrijke poging vormde om de basis te leggen voor een definitieve, levensvatbare herstructurering van de onderneming. Het feit dat de Commissie met betrekking tot de eerdere steun een soepele houding heeft ingenomen, betekent niet, dat zij even welwillend tegenover de in juli 1990 verleende steun moet staan. Integendeel, de Commissie mocht zich op het standpunt stellen, dat zij in de eerste jaren van Spanje's lidmaatschap van de Gemeenschap toegeeflijker moest zijn, teneinde de Spaanse autoriteiten en de betrokken ondernemingen enig respijt te gunnen om aan de verdragsregels te wennen. Evenzo mocht de Commissie ervan uitgaan, dat er in juli 1990 geen aanleiding meer bestond voor een speciale behandeling.

Vijfde middel

60. Het vijfde en laatste middel heeft betrekking op de verplichting om de steun die onverenigbaar met de gemeenschappelijke

markt is verklaard, terug te vorderen. De Spaanse regering stelt, dat die verplichting in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, en dat in de bestreden beschikking onvoldoende wordt gemotiveerd, waarom deze verplichting is opgelegd. Zij verwijst ook naar het gewettigd vertrouwen van de ontvangers van de steun. De door de steun veroorzaakte concurrentievervalsing was niet zo ernstig dat een actie gerechtvaardigd was, die tot de ondergang van een levensvatbare onderneming zou kunnen leiden en dus nog meer werkloosheid in een sociaal achtergebleven regio tot gevolg zou kunnen hebben.

61. Vanzelfsprekend zal, wanneer artikel 2, tweede alinea, van de beschikking, zoals ik zoëven heb voorgesteld, nietig wordt verklaard, dit automatisch ertoe leiden dat ook de bepalingen op grond waarvan de Spaanse autoriteiten de steun moeten terugvorderen (artikel 3) en een overeenkomst waarbij de kopers van Hytasa door hen worden gecompenseerd voor een door de beschikking opgelegde verplichting niet mogen uitvoeren (artikel 4) nietig zijn. Ook artikel 5, dat de Spaanse regering verplicht de Commissie in kennis te stellen van de maatregelen die zijn getroffen om aan de beschikking te voldoen, zal niet meer van toepassing zijn.

62. Indien het Hof evenwel de conclusie van de Commissie, dat de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was, bevestigt, kunnen de bepalingen waarin van de Spaanse autoriteiten wordt geëist dat zij de steun terugvorderen, mijns inziens niet op een van de in het vijfde middel aangevoerde gronden nietig worden verklaard.

63. Het belangrijkste punt van overweging is, dat het probleem van de terugvordering nooit zou rijzen, wanneer de Lid-Staten zouden voldoen aan hun verplichtingen om de Commissie, in overeenstemming met artikel 93, lid 3, eerste zin, van het Verdrag, van te voren op de hoogte te brengen van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen, en aan hun verplichting om de steunmaatregelen niet uit te voeren voordat de Commissie een eindbeslissing heeft gegeven, zoals voorgeschreven in artikel 93, lid 3, laatste zin. Wanneer de Lid-Staten die verplichtingen niet nakomen, zou het in artikel 92, lid 1, neergelegde verbod van staatssteun geen doel meer treffen, indien de Commissie geen terugvordering zou kunnen verlangen van steun die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt geacht. Het is dus nutteloos om als grondslag voor het niet terugvorderen van dergelijke steun het evenredigheidsbeginsel aan te voeren: een actie die noodzakelijk is om de doeltreffendheid van één van de fundamentele verboden van het Verdrag te verzekeren, kan niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel zijn. In het arrest België/Commissie (Tubemeuse) [17] heeft het Hof uitdrukkelijk vastgesteld, dat de terugvordering van onwettige staatssteun in beginsel niet kan worden beschouwd als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van verdragsbepalingen inzake staatssteun.

64. De poging van de Spaanse regering om een beroep te doen op het gewettigd vertrouwen van de ontvangers van de steun, is even-

17 — Zaak C-142/87 reeds aangehaald in voetnoot 11, r. o. 66.

eens ondeugdelijk. In het arrest van 20 september 1990, Commissie/Duitsland (BUG-Alutechnik) [18], was het Hof van oordeel, dat een Lid-staat wiens instanties steun in strijd met de procedureregels van artikel 93 hebben toegekend, zich niet op het gewettigd vertrouwen van de ontvangers van de steun kan beroepen om zich te onttrekken aan zijn verplichting, de nodige maatregelen te treffen voor de uitvoering van een beschikking waarbij de Commissie hem gelast de steun terug te vorderen. [19] In hetzelfde arrest was het Hof van oordeel, dat de ontvangers van de steun in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun mogen hebben, wanneer de steun met inachtneming van de procedure van artikel 93 is toegekend. Volgens het Hof zal een behoedzaam ondernemer normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd. [20]

65. Met betrekking tot het motiveringsvereiste kan worden opgemerkt, dat in de bestreden beschikking naar de zaak Deufil [21] en naar de zaak Tubemeuse wordt verwezen (onder VII). In deze arresten zijn de relevante beginselen duidelijk uiteengezet. In de beschikking werd eveneens verklaard, dat de terugvordering van de steun noodzakelijk was ten einde de voorgaande situatie te herstellen, door alle financiële voordelen teniet te doen die de ontvangers van de onrechtmatig verleende steun vanaf de datum van toekenning van deze steun zouden hebben genoten. Die motivering is mijns inziens meer dan voldoende.

18 — Zaak C-5/89, Jurispr. 1990, blz. I-3437.
19 — Ibidem, r. o. 17.
20 — Ibidem, r. o. 14.
21 — Reeds aangehaald in voetnoot 14.

Zaak C-279/92 (Imepiel)

66. Industrias Mediterráneas de la Piel (of Imepiel) is een producent van huiden en schoenen. Het bedrijf is gevestigd in Vall d'Uxó in de provincie Castellón de la Plana. Toen de onderneming in 1976 op de rand van een faillissement verkeerde, werd zij door de Spaanse staat overgenomen. Vervolgens was 99,94 % van het kapitaal in handen van de Patrimonio del Estado. Gedurende de gehele periode van staatseigendom leed de onderneming verlies. In de tien jaar tot 1987 bedroegen de verliezen 12,7 miljard PTA.

67. Uit persberichten in december 1987 kwam de Commissie erachter, dat de Spaanse autoriteiten een reddingsplan voor de onderneming hadden opgesteld en haar 1,4 miljard PTA hadden verschaft ter dekking van het exploitatieverlies in 1987. Op een bijeenkomst met de Commissie op 9 juni 1988 verklaarden de Spaanse autoriteiten, dat voor 1988 een nieuwe kapitaalinjectie van 1,929 miljard PTA had plaatsgevonden, met het oog op de herstructurering van de onderneming door middel van ontslagen.

68. In de loop van 1988 kwamen de Spaanse autoriteiten en de Commissie een aantal malen bijeen. Ook werden over en weer

brieven gezonden. Het onderwerp van de besprekingen was een overlevingsplan voor Imepiel. Bij brief van 14 december 1988 stelde de Commissie de Spaanse regering ervan in kennis, dat zij met betrekking tot de kapitaalinbreng van 3 329 miljoen PTA in Imepiel de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag zou inleiden. De Spaanse autoriteiten beantwoordden de brief van de Commissie op 25 januari 1989. Zij stelden, dat de in de periode 1986-1988 aan Imepiel verstrekte middelen moesten worden gezien in het kader van een driejarig herstelplan, dat tot de privatisering van de onderneming zou leiden. Dit herstelplan voorzag onder meer in:

1) herstel van de winstgevendheid binnen drie jaar;

2) vermindering van de capaciteit (van 3,2 miljoen paar schoenen per jaar tot 1,74 miljoen paar en van 20 miljoen vierkante voet huiden per jaar tot 14,1 miljoen vierkante voet);

3) een inkrimping van het personeelsbestand van 1 457 tot 627 werknemers.

69. Op 17 maart 1989 werd de Commissie in kennis gesteld van een aanbod tot overname van de onderneming door een groep Spaanse zakenlieden. Het aanbod vergde een financiële steun van de staat van meer dan 23 miljard PTA.

70. Na een verder briefwisseling tussen de Spaanse autoriteiten en de Commissie in de loop van 1989 werd de Commissie op 24 januari 1990 in kennis gesteld van de laatste details van het voorgenomen privatiseringsplan. De koper was een onderneming, genaamd Círculo de Financiación y Gestión SA, met een aandelenkapitaal van 2,5 miljard PTA, dat voor 25 % was volgestort. De overnameprijs was 100 miljoen PTA. De koper moest gedurende ten minste drie jaar eigenaar van Imepiel blijven. De Patrimonio del Estado zou een kapitaal van 8,5 miljard PTA inbrengen. De koper was voornemens de produktie van schoenen te verhogen (van 1,25 miljoen paar in 1989 tot 3,445 miljoen paar in 1994) evenals de produktie van huiden (van 8,6 miljoen vierkante voet tot 15,5 miljoen vierkante voet).

71. Tijdens een bijeenkomst op 26 januari 1990 deelde de Commissie de Spaanse autoriteiten mee, dat het herstructureringsplan, gelet op de produktiestijging, onaanvaardbaar was. Niettemin werd Imepiel op 2 februari 1990 geprivatiseerd.

72. Vervolgens breidde de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, van het Ver-

drag uit en betrok zij daarin onder meer de kapitaalinbreng van 8,5 miljard PTA, die in verband met de privatisering zou worden gedaan.

73. In de loop van de procedure uit hoofde van artikel 93, lid 2, hebben de regeringen van Denemarken, Duitsland, Italië, Portugal en het Verenigd Koninkrijk bezwaar gemaakt tegen de door de Spaanse autoriteiten aan Imepiel verleende financiële bijstand. Ook de British Footwear Manufacturers Federation maakte bezwaar, en merkte op, dat de Spaanse uitvoer van schoenen naar het Verenigd Koninkrijk was gestegen en dat met de Spaanse schoenen aan de onderkant van de markt werd geconcurreerd, waar de prijsconcurrentie belangrijker was dan de kwaliteitsconcurrentie.

74. Op 25 maart 1992 gaf de Commissie beschikking 92/318/EEG betreffende een door de Spaanse regering uitgevoerde steunmaatregel ten gunste van Industrias Mediterráneas de la Piel (Imepiel). [22] In artikel 1 van de beschikking werd vastgesteld, dat de in de periode 1986-1988 aan Imepiel verleende steun van 6,029 miljard PTA onrechtmatig was, aangezien hij in strijd met de procedureregels van artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag, was verleend. Niettemin werd de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard, op grond dat aan de voorwaarden van artikel 92, lid 3, sub c, EEG-Verdrag was voldaan.

22 — PB 1992, L 172, blz. 76.

75. Volgens artikel 2 van de beschikking was de netto staatssteun van 8,4 miljard PTA (dat wil zeggen de kapitaalinbreng van 8,5 miljard PTA verminderd met de opbrengst van de overname ten bedrage van 100 miljoen PTA), die was begrepen in de kapitaalinbreng door de Patrimonio del Estado in Imepiel bij haar privatisering op 2 februari 1990, onrechtmatig, aangezien deze in strijd met artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag werd verleend. Verder werd vastgesteld, dat de steun niet voldeed aan een van de voorwaarden die moeten zijn vervuld om in aanmerking te komen voor een van de in artikel 92, lid 2 of lid 3, genoemde afwijkingen, en derhalve onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was.

76. In artikel 3 van de beschikking werd geëist dat de Patrimonio del Estado de steun van 8,4 miljard PTA van de begunstigde ondernemingen zou terugvorderen overeenkomstig de procedures en bepalingen van het nationale recht, in het bijzonder die betreffende rentebetaling. De rente was verschuldigd vanaf de datum waarop de onrechtmatig toegekende steun was verleend.

77. Ingevolge artikel 4 moest de Spaanse regering de Commissie binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van de beschikking in kennis stellen van de maatregelen die waren getroffen om aan de beschikking te voldoen.

78. Bij een verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 19 juni 1992, verzocht Spanje om nietigverklaring van de artikelen 2, 3, 4 en 5 [23], van beschikking 92/318.

79. Er zijn zes middelen aangevoerd; ik zal deze achtereenvolgens onderzoeken.

Eerste middel

80. De Spaanse regering betoogt dat de kapitaalinbreng in Imepiel op het tijdstip van haar privatisering niet is aan te merken als staatssteun, omdat de Patrimonio del Estado zich als een normale particuliere investeerder heeft gedragen. Gelet op de situatie waarin Imepiel zich bevond, had de staat twee opties: Imepiel verkopen of liquideren. De kosten van liquidatie waren veel hoger dan de kosten van privatisering. In het bijzonder zou de Patrimonio del Estado 7,9 miljard PTA hebben moeten besteden aan de kosten van het ontslag van 1 450 werknemers. Ook wijst de Spaanse regering op de „kosten voor de staat van werkloosheidsuitkeringen" en de uitgave van „staatsmiddelen voor de herindustrialisatie van de bedrijfstak". Zij concludeert dan, dat de „economische kosten van de sociale gevolgen van liquidatie" aanzienlijk hoger zouden zijn geweest dan de kapitaalverhoging waartegen de Commissie bezwaar heeft, en stelt, dat de getroffen streek een „buitengewoon achtergebleven gebied was waarin 80 % van de werkgelegenheid afhankelijk is van de Imepiel-fabriek".

81. De tot staving van dit middel aangevoerde argumenten lijken op die betreffende het tweede middel in zaak C-278/92. Om redenen die analoog zijn aan die welke in de punten 26-30 hiervoor zijn uiteengezet, zijn deze argumenten duidelijk ongegrond. Een normale particuliere investeerder zou het kapitaal van een onderneming niet met 8,5 miljard PTA verhogen en tegelijkertijd ermee instemmen om haar voor 100 miljoen PTA te verkopen. In de onderhavige zaak blijkt uit de bewoordingen van het verzoekschrift van de Spaanse regering duidelijk, dat zij het criterium betreffende het gedrag van een particuliere ondernemer verkeerd toepast, omdat zij bij de kosten van de liquidatie van Imepiel de kosten voor de staat van werkloosheidsuitkeringen en van openbare steun voor de herindustrialisatie van de bedrijfstak meetelt. Deze factoren zijn duidelijk niet relevant voor het criterium van de „particuliere investeerder".

Tweede middel

82. De Spaanse regering merkt op, dat in artikel 92, lid 1, van het Verdrag steunmaatregelen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard, wanneer zij „de mededinging door begunstiging van

23 — Artikel 5 bepaalt enkel, dat de beschikking tot het Koninkrijk Spanje is gericht.

bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalsen of dreigen te vervalsen" en „voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt".

83. De Spaanse regering is van mening, dat de kapitaalinbreng door de Patrimonio del Estado de mededinging tussen Lid-Staten niet heeft geschaad. Het aandeel van Imepiel op de Europese markt is minimaal en door de kapitaalinbreng zijn concurrenten niet gediscrimineerd. Zij geeft nauwkeurige cijfers betreffende de omvang van het marktaandeel van Imepiel: na privatisering had zij 1,5 % van de Spaanse markt en 0,8 % van de gemeenschappelijke markt in handen sinds 1988 bedroeg haar produktie niet meer dan 0,2 % van de totale produktie in de Gemeenschap.

84. De Spaanse regering beklemtoont eveneens, dat het door de staat verschafte kapitaal diende ter aflossing van de bestaande schulden van Imepiel. Het was de bedoeling om de onderneming weer financieel gezond te maken en te laten voortbestaan.

85. Dit middel is duidelijk ongegrond. In het licht van de in de bestreden beschikking vermelde feiten, kan niet serieus worden gesteld, dat het aan Imepiel toegekende bedrag van 8,4 miljard PTA „de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties" niet dreigde te vervalsen, of het handelsverkeer tussen de Lid-Staten niet ongunstig zou beïnvloeden. Als gevolg van die steun was een verliesgevende onderneming in staat te blijven verkopen en een enorme vergroting van de produktie te plannen: haar produktie van schoenen zou stijgen van 1,25 miljoen paar in 1989 tot 3,445 miljoen paar in 1994 en haar produktie van huiden van 8,6 miljoen vierkante voet tot 15,5 miljoen vierkante voet in dezelfde periode. Dit zijn zeer grote hoeveelheden goederen die zouden kunnen voorzien in de behoeften van consumenten in Spanje, in andere Lid-Staten en in niet-Lid-Staten. De door mij in de punten 33-35 hiervoor gebruikte argumenten gelden evenzeer voor de handel in schoenen.

86. Het aandeel van Imepiel op de totale schoenenmarkt binnen de Gemeenschap, die 1,29 miljard paar beloopt, moge procentueel gezien klein lijken, doch dit is het gevolg van de fragmentarische structuur van de schoenensector, die volgens de bestreden beschikking bestaat uit ongeveer 15 000 bedrijven met gemiddeld 24 werknemers. Imepiel is dus een belangrijke producent. Bovendien blijkt uit een desbetreffende verklaring van de Commissie in de beschikking, dat 42 % van de produktie in de Gemeenschap in de intracommunautaire handel op de markt wordt gebracht. In een dergelijk geval kan het niet uitblijven, dat steun waardoor een wegkwijnende producent niet enkel kan blijven verkopen, maar ook zijn produktie kan verdubbelen, het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.

87. Het argument dat het door de staat verschafte kapitaal diende ter aflossing van de bestaande schulden van Imepiel, is irrelevant. Zonder de steun zou de onderneming een andere financieringsbron voor de aflossing van die schulden hebben moeten zoeken en wellicht niet hebben kunnen overleven. Van welke kant men de zaak ook bekijkt, de steun droeg duidelijk bij tot een versterking van Imepiels concurrentiepositie.

88. Het argument dat de steun geen discriminatie ten opzichte van concurrenten opleverde, is gewoon absurd. De essentie van staatssteun is, dat de mededinging wordt vervalst door bepaalde ondernemingen te begunstigen (dat wil zeggen de ontvangers ervan) ten koste van anderen (dat wil zeggen diegenen die geen steun krijgen). De steun zou slechts niet-discriminerend zijn, wanneer aan elke schoenenproducent in de Gemeenschap voor hetzelfde bedrag steun zou worden verleend.

Derde middel

89. De Spaanse regering stelt, dat indien het aan Imepiel ten tijde van de privatisering verschafte kapitaal als staatssteun was aan te merken, hij niettemin op grond van artikel 92, lid 3, sub c, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou moeten worden geacht. Haars inziens was het aan Imepiel verschafte kapitaal sectoriële steun, dat wil zeggen steun die bestemd was om bepaalde aanpassingen of het staken van sommige activiteiten te vergemakkelijken. De aan Imepiel verleende steun voldeed aan de vereisten van artikel 92, lid 3, sub c, omdat de steun i) in verband met de situatie in de betrokken bedrijfstak absoluut noodzakelijk was, ii) uiteindelijk tot doel had, de onderneming op lange termijn weer levensvatbaar te maken, iii) was gekoppeld aan een herstructureringsprogramma met een rendabiliteitsplan waaraan de Patrimonio del Estado en de kopers gebonden waren, en iv) redelijk was, aangezien de marktverstoring minimaal was.

90. Het voornaamste doel van de steun was, Imepiel in staat te stellen zich aan te passen aan een markt die was gebaseerd op vrije mededinging. Imepiel was genationaliseerd op een tijdstip waarop het industriebeleid van de Spaanse staat niet altijd op vrije marktbeginselen steunde. Als gevolg van Spanje's toetreding tot de Gemeenschap moest dat beleid radicaal worden gewijzigd. De steun aan Imepiel was bedoeld om dit aanpassingsproces te vergemakkelijken.

91. De Spaanse regering verklaart ook, dat Imepiel is gevestigd in een gebied met hoge werkloosheid, dat volgens de Commissie in aanmerking komt voor „economische steun". Imepiel is rechtstreeks of indirect verantwoordelijk voor 80 % van de werkgelegenheid in de regio Vall d'Uxó.

92. Mijn opmerkingen in punt 44 hiervoor over de beoordelingsvrijheid die de Commissie heeft om te bepalen of steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, gelden eveneens in deze zaak.

93. Hoewel de Spaanse regering de hoge werkloosheid in de regio Vall d'Uxó ter sprake brengt, doet zij in de onderhavige zaak geen beroep op artikel 92, lid 3, sub a, van het Verdrag, maar enkel op artikel 92, lid 3, sub c. In de bestreden beschikking had de Commissie namelijk verklaard, dat artikel 92, lid 3, sub a, niet van toepassing kon zijn, omdat in de regio Vall d'Uxó geen abnormaal lage levensstandaard of ernstige werkloosheid heerste. Ik heb reeds opgemerkt, dat het verschil in bewoordingen tussen artikel 92, lid 3, sub a, en de bepaling sub c betekent, dat de Commissie bij de toepassing van de bepaling sub c strenger moet zijn. In het bijzonder moet de Commissie nagaan of de steun de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt zodanig verandert, dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

94. De ingevolge artikel 92, lid 3, sub c, toegestane steun kan bestemd zijn voor de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid (sectoriële steun) of voor de ontwikkeling van bepaalde regionale economieën (regionale steun). In de beschikking (deel VI) is eerst onderzocht of de aan Imepiel verleende steun als regionale steun kon worden goedgekeurd. Die mogelijkheid werd om verschillende redenen verworpen: de steun was hoger dan het plafond (30 % van produktieve kapitaalinvesteringen), dat de Commissie voor regionale steun in Vall d'Uxó had vastgesteld; het besluit om deze regio te erkennen als een gebied dat in aanmerking komt voor regionale steunmaatregelen werd door de Commissie genomen ter aanmoediging van investeringen met het oog op diversificatie, met name als vangnet om ontslagen bij Imepiel op te vangen, en niet om Imepiel zelf te steunen; de betrokken steun werd op basis van een ad hoc besluit verleend en had bovendien de vorm van exploitatiesteun aan een bedrijf in moeilijkheden, aangezien de maatregel geen voorwaarden met betrekking tot investeringen en het scheppen van werkgelegenheid bevatte. De Commissie kwam tot de slotsom dat, zelfs indien de steun als regionale steun zou moeten worden aangemerkt, de steunmaatregel slechts te verantwoorden zou zijn, indien zij zou bijdragen tot de werkelijke ontwikkeling van de regio op lange termijn en tot de levensvatbaarheid van de betrokken onderneming en indien die onderneming een herstructureringsplan zou moeten uitvoeren waardoor haar concurrentiepositie werd versterkt. De beschikking is op dit punt wel wat laconiek, maar lijkt te impliceren dat niet aan die voorwaarden is voldaan.

95. Met betrekking tot de vraag of de steun als sectoriële steun zou kunnen worden gerechtvaardigd, verklaarde de Commissie in de beschikking dat zij zich ten aanzien van steun aan bedrijven in moeilijkheden terughoudend opstelt, aangezien bij deze steun het risico op een doorschuiven van werkloosheid en industriële problemen van de ene Lid-Staat naar de andere het grootste is; door

dergelijke steun wordt de status quo gehandhaafd, omdat voorkomen wordt dat het marktmechanisme tot zijn normale gevolg leidt, wat het verdwijnen van niet concurrerende bedrijven betreft. Verder heette het in de beschikking, dat de Commissie aan steun aan bedrijven in moeilijkheden de strikte voorwaarde verbindt, dat een gedegen herstructurerings- of omschakelingsprogramma wordt uitgevoerd dat de levensvatbaarheid van het begunstigde bedrijf op lange termijn kan herstellen. Tevens moet in een „tegenprestatie voor de steun zijn voorzien in de vorm van een bijdrage door de begunstigde aan de ontwikkeling van de gehele sector op gemeenschapsniveau door een vermindering van zijn aanwezigheid op de markt". In de beschikking werd over de levensvatbaarheid van Imepiel, gelet op het bij de privatisering ingediende herstructureringsplan, met geen woord gerept, maar werd dat plan verworpen op grond dat het geen tegenprestatie voor de verleende steun bevatte. Het voornaamste bezwaar van de Commissie was blijkbaar, dat Imepiel in plaats van haar activiteiten te verminderen en te heroriënteren, de produktie van haar bestaande produkten gewoon wilde verhogen.

96. Door te beslissen dat de aan Imepiel verleende steun als regionale noch als sectoriële steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kon worden verklaard, heeft de Commissie mijns inziens de grenzen van de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover zij krachtens artikel 92, lid 3, van het Verdrag beschikt, niet overschreden. Zij heeft dan ook terecht beklemtoond, dat steun die een onderneming dient te beschermen tegen de normale gevolgen van het feit dat zij niet in staat is concurrerend te blijven, aan bijzonder strenge criteria moet worden getoetst.

97. Wanneer een eens winstgevende onderneming gedurende een aantal jaren steeds verliezen lijdt, is dit een aanwijzing dat zij zich niet aan een veranderende markt heeft kunnen aanpassen, met andere woorden niet heeft gereageerd op wijzigingen van de vraag of op een sterkere concurrentie van andere ondernemingen. Wanneer Lid-Staten er een gewoonte van maken om ondernemingen die in een dergelijke situatie verkeren, te redden, zouden de gevolgen voor de Gemeenschap als geheel rampzalig zijn: de mededinging zou worden vervalst; efficiënte bedrijven zou het concurrentievoordeel dat zij tegenover inefficiënte bedrijven hebben en dat onder normale omstandigheden hun beloning voor een gezonde bedrijfsvoering en commercieel inzicht zou zijn worden ontnomen; werkloosheid zou van de ene naar de andere Lid-Staat worden doorgeschoven; en op lange termijn zou er weinig hoop zijn op een efficiënte communautaire industrie die in staat is met ondernemingen in derde landen te concurreren.

98. Daarom stelt de Commissie zich terecht op het standpunt, dat aan steun aan ondernemingen in moeilijkheden de voorwaarde moet worden verbonden, dat de begunstigde onderneming een gedegen herstructurerings-

programma aanvaardt. Wanneer de steun de begunstigde onderneming enkel in staat stelt haar bestaande activiteiten voort te zetten, maar dan op veel grotere schaal, is er weinig kans dat zij op lange termijn weer levensvatbaar wordt, want het is onwaarschijnlijk dat zij, eenmaal op de rand van een faillissement gered, weer winstgevend zal worden met activiteiten waarmee zij in het recente verleden verliezen leed. Wanneer daarentegen aan de steun de voorwaarde wordt verbonden, dat de begunstigde onderneming haar bedrijf stroomlijnt, of haar middelen een andere bestemming geeft, zodat verliesgevende activiteiten worden opgegeven ten gunste van winstgevende, dan is er op het eerste gezicht een reden om de steun wel toe te staan.

99. In dit verband bestaat een belangrijk verschil tussen de onderhavige zaak en de zaak Hytasa, waarin de ontvangers van de steun een herstructureringsplan hadden ingediend, dat een serieuze poging leek om de activiteiten van de onderneming te heroriënteren. In het geval van Imepiel zijn er weinig aanwijzingen dat de koper van de onderneming voornemens was de onderneming grondig te herstructureren. De gegevens in bijlage II bij het verzoekschrift, die door Spanje op 30 januari 1990 aan de Commissie waren verstrekt, bevatten dan ook zeer weinig details over de vraag, hoe de kopers van Imepiel hun doel wilde bereiken om de onderneming binnen vier jaar weer winstgevend te maken, anders dan door steeds meer schoenen te produceren. Wanneer elke verlieslijdende schoenenfabrikant in de Gemeenschap uit de moeilijkheden zou trachten te komen, door met behulp van staatssteun zijn produktie te verdubbelen, zou dit een verzadiging van de markt en de financiële ondergang van allen tot gevolg hebben. Onder die omstandigheden mocht de Commissie zich mijns inziens op het standpunt stellen, dat de steun niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt was.

Vierde middel

100. Dit middel komt nauw overeen met het vierde middel in zaak C-278/92. De Spaanse regering stelt, dat de bestreden beschikking inbreuk maakt op artikel 190 van het Verdrag, omdat de motivering ervan tegenstrijdigheden bevat. Haar argument komt erop neer, dat er geen enkele reden bestond om de tussen 1986 en 1988 verleende steun anders te behandelen dan de steun in verband met de privatisering van Imepiel. Zo een verschil in behandeling gerechtvaardigd was, had laatstgenoemde steun juist milder moeten worden behandeld.

101. Mijns inziens moet dit middel worden afgewezen om de hiervoor in punt 59 uiteengezette redenen.

Vijfde middel

102. In het vijfde middel stelt de Spaanse regering, dat de verplichting om de steun

terug te betalen in strijd is met het rechtszekerheids-en het vertrouwensbeginsel. Volgens dit argument behoeft de Commissie niet in elke zaak terugvordering van de steun te verlangen, maar enkel wanneer dit passend is, in welk geval zij dit moet motiveren. In de bestreden beschikking werd voor de verlangde terugvordering van de steun geen enkele motivering gegeven.

103. Met betrekking tot het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel merkt de Spaanse regering op, dat Imepiel haar herstructureringsplan heeft opgesteld, ervan uitgaande dat zij het goedgekeurde bedrag aan steun van de Patrimonio del Estado zou krijgen. Imepiel mocht verwachten dat de steun wettig was.

104. Mijns inziens moet dit middel worden afgewezen om de redenen die reeds hiervoor in de punten 63-65 zijn uiteengezet. Hoewel de motivering in de bestreden beschikking op dit punt bijzonder schraal is, merk ik op dat daarin het arrest in de zaak Deufil [24] werd aangehaald. Aangezien de verplichting tot terugvordering het voor de hand liggende gevolg is van steunverlening zonder de toestemming van de Commissie af te wachten, ben ik niet van mening, dat de Commissie verplicht is een specifieke motivering te geven voor het feit, dat zij de bevoegdheid uitoefent die zij volgens het Hof in het arrest Deufil heeft.

Zesde middel

105. In het zesde middel betoogt de Spaanse regering, dat de huidige situatie van Imepiel die thans in een faillissementsprocedure is verwikkeld, het voor Spanje onmogelijk maakt aan de verplichting tot terugvordering van de steun te voldoen.

106. Dit middel moet mijns inziens worden afgewezen, aangezien de geldigheid van de bestreden beschikking moet worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden die heersten op het tijdstip waarop zij werd gegeven. De geldigheid van de beschikking kan niet worden aangetast, enkel omdat latere gebeurtenissen het moeilijk, of zelf onmogelijk maken om haar uit te voeren. [25]

107. Mijn opmerkingen in punt 38 van mijn eveneens vandaag genomen conclusie in zaak C-42/93, betreffende een algemeen probleem bij de toepassing van de verdragsbepalingen betreffende staatssteun, kunnen eveneens voor deze zaak dienen.

24 — Reeds aangehaald in voetnoot 14 hiervoor.

25 — Zie zaak C-142/87, reeds aangehaald in voetnoot 11, r. o. 58-63 van het arrest.

Zaak C-280/92 (Intelhorce)

108. Industrias Textiles de Guadalhorce SA werd in 1957 door de Instituto Nacional de Industria, een Spaanse staatsholding, opgericht. De onderneming produceert en verhandelt katoenprodukten. Zij is gevestigd in de buurt van de stad Malaga in de regio Andalusië. Haar produktieactiviteiten zijn verticaal geïntegreerd: zij omvatten het spinnen, weven en het vervaardigen van kleding. Aan het eind van de jaren zestig draaide de onderneming een aantal jaren met verlies. In 1972 werd zij geprivatiseerd en in 1975 werd haar naam gewijzigd in Intelhorce. In de tweede helft van de jaren zeventig verslechterde de concurrentiepositie van de onderneming en in 1980 werd zij weer genationaliseerd, blijkbaar teneinde het bedrijf draaiende te houden en dus de werkgelegenheid te behouden. De hernationalisatie vond plaats via de Patrimonio del Estado, die een herstructureringsplan opstelde dat de levensvatbaarheid van de onderneming diende te verzekeren. Tussen 1980 en 1985 investeerde de onderneming in totaal 6 miljard PTA en werd het aantal werknemers teruggebracht van 2 785 tot 2 094. Gedurende die periode verschafte de staat Intelhorce kapitaalinjecties van 17 miljard PTA. Ondanks deze investeringen leed Intelhorce in 1985 een verlies van 1,3 miljard PTA over een omzet van 9,4 miljard PTA.

109. Naar aanleiding van een klacht verzocht de Commissie de Spaanse autoriteiten bij brief van 4 april 1989 om inlichtingen over de vermeende kapitaalinbreng die de staat na Spanje's toetreding tot de Gemeenschap had gedaan om de bedrijfsverliezen van Intelhorce te compenseren. In een reeks brieven die tussen augustus 1989 en mei 1990 werden verzonden, verstrekte de Spaanse regering de gewenste inlichtingen. Volgens deze inlichtingen had de staat Intelhorce tussen juni 1986 en mei 1989 vijfmaal kapitaal, in totaal 7,82 miljard PTA, verstrekt. Deze kapitaalinbreng werd voornamelijk gebruikt om de vervanging van machines en de inkrimping van het personeelsbestand te financieren. Tussen 1986 en 1989 besteedde Intelhorce 5 miljard PTA aan investeringen en meer dan 1,1 miljard PTA aan de kosten van ontslagen. Het personeelsbestand daalde van 1 883 werknemers eind 1986 tot 1 617 in juni 1989. In 1986 en in 1988 leed Intelhorce een verlies van respectievelijk 2,093 miljard PTA en 2,413 miljard PTA.

110. De Spaanse autoriteiten deelden de Commissie eveneens mee, dat zij hadden besloten Intelhorce te privatiseren. In januari 1988 werd een promotiebrochure gezonden aan 106 ondernemingen, waarvan werd vermoed dat zij belangstelling zouden kunnen hebben voor de overname van Intelhorce. Na onderhandelingen met mogelijke gegadigden werden drie definitieve aanbiedingen ontvangen. De Spaanse autoriteiten

aanvaardden het bod van de ondernemingen Benorbe SA en Benservice SA, die beiden tot de Benetton-groep behoren. Voor de verkoop van Intelhorce waren de volgende voorwaarden overeengekomen:

— voordat de koop werd gesloten, zou de staat Intelhorce 5,869 miljard PTA verstrekken in de vorm van extra kapitaal, waarop door de Patrimonio del Estado zou worden ingeschreven;

— de bieders zouden het kapitaal van Intelhorce voor 2 miljard PTA overnemen, waarvan 70 % door Benorbe en 30 % door Benservice zou worden betaald; de koopprijs zou worden betaald in drie termijnen van 700, 700, en 600 miljoen PTA, die op 1 juni van respectievelijk 1991, 1992 en 1993 verschuldigd waren;

— de nieuwe eigenaars zouden het aandelenkapitaal van Intelhorce verhogen met 2 miljard PTA, waarvan op het tijdstip van de verkoop 25 % zou worden volgestort.

Ook werd overeengekomen, dat de nieuwe eigenaars zich na de koop gedurende een periode van drie jaar niet tot de staat zouden wenden om goedkeuring voor tijdelijke ontslagen te verkrijgen, en gedurende een periode van vier jaar niet tot verkoop van de verworven deelneming zouden overgaan.

111. De Spaanse autoriteiten deelden de Commissie mee, dat de andere twee aanbiedingen voor de staat duurder zouden uitvallen: in beide gevallen werden hogere financiële bijdragen van de staat verlangd, terwijl voor de aankoop van Intelhorce een symbolische prijs werd geboden. Bovendien bood het gekozen bod, gelet op het door de kopers ingediende vijfjarenprogramma voor de herstructurering, volgens de Spaanse autoriteiten de beste kans op herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming.

112. Op 25 juli 1990 besloot de Commissie om de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden met betrekking tot het tussen Spanje's toetreding tot de Gemeenschap op 1 januari 1986 en de privatisering van Intelhorce in augustus 1989 door de staat in Intelhorce ingebrachte kapitaal van 13,689 miljard PTA. (Het ging hierbij om het tussen juni 1986 en mei 1989 verstrekte bedrag van 7,82 miljard PTA, vermeerderd met het extra kapitaal van 5,869 miljard PTA waarvoor bij de privatisering werd ingeschreven.) De procedure had tevens betrekking op de extra steun die de staat mogelijk in verband met de privatisering had verleend door een koopprijs te aanvaarden die onder de nettowaarde van de onderneming lag. Het besluit van de Commissie om de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden werd op 18 september 1990 ter kennis van de Spaanse regering gebracht.

113. In de loop van de procedure uit hoofde van artikel 93, lid 2, betoogde Spanje, dat de kapitaalverhogingen in de periode tussen juni 1986 en mei 1989 deel uitmaakten van een herstructureringsplan dat was bedoeld om de levensvatbaarheid van de onderneming te herstellen, en dat de investeringen van de overheid waren gebaseerd op deugdelijke criteria die eveneens door een particuliere investeerder zouden zijn gehanteerd; dat de kapitaalverhogingen de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet ongunstig hadden beïnvloed, omdat de marktpositie van de onderneming gedurende de betrokken periode verslechterde, en dat deze kapitaalverhogingen, in het bijzonder die in 1986 en 1987, een reactie vormden op omstandigheden die voor Spanje's toetreding tot de Gemeenschap waren gegroeid.

114. Met betrekking tot de verkoopvoorwaarden stelde de Spaanse regering, dat met de verkoop van Intelhorce evenmin staatssteun was gemoeid, omdat de onderneming aan de hoogstbiedende was verkocht na op de internationale markt te koop te zijn aangeboden. Bovendien moet bij de vaststelling van de waarde van Intelhorce rekening worden gehouden met haar commerciële situatie, in het bijzonder met de zware verliezen die zij in 1988 en 1989 heeft geleden. Ook moet rekening worden gehouden met de kosten van het personeelsbestand van Intelhorce: het verlies van 650 arbeidsplaatsen waarin het herstructureringsprogramma voorzag, zou 3,6 miljard PTA gaan kosten.

115. Ook betoogde de Spaanse regering dat, wanneer de verkoopvoorwaarden wel steun inhielden, deze steun ingevolge artikel 92, lid 3, sub a, van het Verdrag als regionale economische steun geoorloofd was, aangezien de onderneming was gevestigd in Malaga, een regio die volgens de indeling van de Commissie voor steun in aanmerking komt, en aangezien de operatie was bedoeld om het volledig herstel van de onderneming te verzekeren.

116. Bij haar poging om de financiële steun voor de privatisering van Intelhorce te rechtvaardigen, legde de Spaanse regering grote nadruk op het met de kopers overeengekomen herstructureringsprogramma. Het programma omvatte de oprichting van twee winkelketens waarin eindprodukten van eigen fabrikaat zouden worden verkocht, zowel huishoudlinnen als kleding, met innoverende dessins en een nieuw verkoopbevorderend handelsmerk. Het schijnt dat het herstructureringsprogramma later moest worden herzien, ten dele als gevolg van de overstromingen in de provincie Malaga die schade aan de produktiecapaciteit van Intelhorce hadden toegebracht.

117. Op 25 maart 1992 gaf de Commissie beschikking 92/321/EEG betreffende de door Spanje aan Intelhorce SA (voorheen Industrias Textiles de Guadalhorce SA), een katoenen stoffen producerende onderneming in staatseigendom, thans GTE, General Tex-

til España SA genaamd, verleende steun. [26] In artikel 1 werd verklaard, dat de in de periode tussen 1986 en mei 1989 aan Intelhorce verleende steun in de vorm van kapitaalinbreng ten belope van 7,82 miljard PTA op onrechtmatige wijze was verleend, aangezien de toekenning ervan in strijd met de bepalingen van artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag was geschied. Niettemin werd die steun overeenkomstig artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard.

118. Volgens artikel 2 van de beschikking was het element van staatssteun van 4,405 miljard PTA dat was begrepen in de kapitaalinbreng die vóór de privatisering van Intelhorce in augustus 1990 door de Patrimonio del Estado werd verstrekt, onrechtmatig, aangezien de steun in strijd met artikel 93, lid 3, van het Verdrag werd verleend. Bovendien werd de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard, aangezien aan geen enkele van de voorwaarden werd voldaan die die moeten zijn vervuld om voor een van de in artikel 92, leden 2 en 3, van het Verdrag genoemde afwijkingen in aanmerking te komen. De Commissie kwam tot het bedrag van 4,405 miljard PTA door van de kapitaalverhoging van 5,869 miljard PTA de door Benorbe en Benservice voor hun deelneming in Intelhorce betaalde prijs af te trekken. In plaats van eenvoudig 2 miljard PTA af te trekken hield de Commissie evenwel rekening met het feit, dat de prijs in drie termijnen in 1991, 1992 en 1993 moest worden betaald. Door uit te gaan van een „actualiseringspercentage" van 12,1 % berekende de Commissie dat de contante waarde van de door Benorbe en Benservice voor Intelhorce betaalde koopsom op het moment van de verkoop 1,464 miljard PTA bedroeg. Het element van staatssteun bedroeg dus 4,405 miljard PTA (5 869 - 1 464 = 4 405).

119. In artikel 3 van de beschikking werd de Patrimonio del Estado gelast het bedrag van 4,405 miljard PTA van Intelhorce (of GTE, General Textil Espana SA, zoals zij toen heette) terug te vorderen. De steun diende te worden teruggevorderd overeenkomstig de procedures en bepalingen van het nationale recht, met rente vanaf de datum waarop de steun was verleend.

120. Ingevolge artikel 4 moest de Spaanse regering de Commissie binnen twee maanden na de datum van kennisgeving meedelen welke maatregelen waren getroffen om aan de beschikking te voldoen.

121. Bij een verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 19 juni 1992, verzocht de Spaanse regering het Hof om nietigverklaring van beschikking 92/321.

122. In het verzoekschrift van de Spaanse regering, dat enigszins anders is opgezet dan dat in de zaken C-278/92 en C-279/92, worden drie middelen aangevoerd. Ik zal deze middelen achtereenvolgens onderzoeken.

26 — PB 1992, L 176, blz. 57.

Eerste middel

123. De Spaanse regering betoogt, dat het in Intelhorce ingebrachte kapitaal om twee redenen niet kon worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 92 van het Verdrag.

124. *In de eerste plaats* werd het handelsverkeer tussen de Lid-Staten door de kapitaalinbreng niet ongunstig beïnvloed. De Spaanse regering stelt, dat de Commissie in de bestreden beschikking louter de algemene toestand in de textielsector in de Gemeenschap heeft onderzocht en geen informatie heeft gegeven over de Spaanse markt of over de specifieke situatie van Intelhorce. De conclusie dat het handelsverkeer tussen de Lid-Staten door de aan Intelhorce verleende financiële steun ongunstig werd beïnvloed, is in de bestreden beschikking dus niet met redenen omkleed.

125. *In de tweede plaats* is de actie van de staat in overeenstemming met het normale gedrag van een particulier investeerder. Intelhorce werd aan de hoogste bieder verkocht en de gekozen oplossing was economisch het meest voordelig. De verkoop vond plaats onder transparante omstandigheden, omdat de onderneming zonder voorafgaande voorwaarden werd aangeboden in een internationale openbare aanbesteding, waaraan alle eventuele kopers konden deelnemen. Het bod dat werd aanvaard, was zuiver financieel gezien voor de staat het meest aantrekkelijk, omdat in de andere aanbiedingen een veel hogere kapitaalinbreng van de staat werd verlangd. Het enige alternatief voor privatisering zou liquidatie van de onderneming zijn geweest. Dit zou veel duurder zijn uitgevallen, aangezien dan voor 1 671 werknemers afvloeiingskosten (11 362,8 miljoen PTA) en werkloosheidsuitkeringen (de staat 3 miljard PTA kostend) hadden moeten worden betaald. De Spaanse regering verwijst ook naar de kosten van steun om de getroffen regio te herindustrialiseren en verklaart dat de liquidatie van Intelhorce politiek en sociaal niet haalbaar zou zijn geweest, aangezien het om een staatsonderneming ging in een gebied met hoge werkloosheid, een aanzienlijk industrieel tekort en „sterke sociale weerstand" tegen een dergelijke stap. De provincie Malaga is economisch onderontwikkeld en kent een hoge werkloosheid (28,8 % vergeleken met het nationale gemiddelde van 18,5 %). Intelhorce is de grootste werkgever in de provincie, en haar personeelsbestand vertegenwoordigt 1 % van de totale werkgelegenheid. Ten slotte beroept Spanje zich evenals in zaak C-278/92 op de noodzaak te vermijden dat het aanzien van de Patrimonio del Estado wordt geschaad.

126. Mijns inziens moet dit middel worden afgewezen. In de eerste plaats, wat de gevolgen voor het handelsverkeer tussen de Lid-Staten betreft, dienen mijn opmerkingen in de punten 33-35 met betrekking tot zaak C-278/92 mutatis mutandis ook in onderhavige zaak. Bovendien bevatte de bestreden

beschikking gedetailleerde gegevens over de intracommunautaire handel in katoenprodukten. In deel V van de beschikking wordt vermeld, dat de totale textielproduktie van de Gemeenschap in 1988 86,691 miljard ECU bedroeg, waarvan 20 % voor de katoenindustrie; de Spaanse produktie vertegenwoordigde 11 % van de communautaire produktie van garens en 13 % van die van weefsels; het intracommunautaire handelsverkeer in katoenen weefsels was zeer omvangrijk en bedroeg respectievelijk 22 %, 34 % en 63 % van de communautaire produktie van gesponnen en geweven produkten en van eindprodukten; Intelhorce nam aan dat verkeer deel en „nam een belangrijke positie in op de Spaanse markt, zoals ook door de Spaanse autoriteiten wordt erkend". Ook werd in de beschikking opgemerkt, dat de markt van katoenen weefsels „een van de meest kwetsbare is vanwege de stagnatie aan de vraagzijde en de toenemende druk van de invoer uit derde landen die lage prijzen veroorzaakt en tot een groot deel aan ongebruikte capaciteit leidt". Ook al wordt in de beschikking niet vermeld welk marktaandeel Intelhorce precies had of welk percentage van haar goederen naar andere Lid-Staten werd uitgevoerd, die motivering is, gelet op de in de punten 33 en 34 hiervoor aangehaalde rechtspraak, voldoende.

127. Met betrekking tot de toepassing van het „particulier investeerder"-criterium zijn mijn opmerkingen in de punten 28-30 met betrekking tot zaak C-278/92 eveneens relevant voor deze zaak. In casu hebben de Spaanse autoriteiten in Intelhorce een kapitaal van 5,869 miljard PTA ingebracht en hebben zij tegelijkertijd ermee ingestemd om de onderneming voor 2 miljard PTA te verkopen. Een rationele particuliere investeerder die een normale commerciële behoedzaamheid in acht neemt, zou iets dergelijks niet hebben gedaan. Evenals in zaak C-279/92 blijkt bovendien uit de bewoordingen van het verzoekschrift van de Spaanse regering duidelijk, dat zij het „particulier investeerder"-criterium verkeerd uitlegt: bij haar poging om aan te tonen, dat de kosten van liquidatie van Intelhorce hoger zouden zijn uitgevallen dan de kosten van haar privatisering volgens de met Benservice en Benorbe overeengekomen voorwaarden, verwijst zij naar de kosten van werkloosheidsuitkeringen en van steun voor de herindustrialisatie van de getroffen regio, en eveneens naar de politieke en sociale dimensies van het probleem. Dergelijke overwegingen zijn voor het „particulier investeerder"-criterium niet relevant.

128. Ten slotte moet het argument dat is gebaseerd op de noodzaak om het aanzien van de Patrimonio del Estado te beschermen, om de in punt 30 gegeven redenen worden verworpen.

Tweede middel

129. De Spaanse regering betoogt dat, indien de kapitaalinbreng in Intelhorce bij de

privatisering een steunmaatregel was, hij krachtens artikel 92, lid 3, sub a en sub c, van het Verdrag verenigbaar met de gemeenschappelijke markt had moeten worden verklaard.

130. Met betrekking tot artikel 92, lid 3, sub a, merkt de Spaanse regering op, dat de kopers van Intelhorce zich financieel en organisatorisch veel inspanningen hebben getroost om de onderneming weer levensvatbaar te maken, waarbij hun know-how de doorslaggevende factor was. De verkoop was niet bedoeld om de onderneming kunstmatig in leven te houden, maar om haar volledig economisch herstel te waarborgen. Het herstelplan voorzag in een inkrimping van het personeelsbestand met 40 % en in een vermindering van Intelhorce's traditionele produktie. Eind 1993 zou de produktie van gesponnen garens met 21 % en de produktie van geweven stoffen met 50 % zijn gedaald.

131. Met betrekking tot artikel 92, lid 3, sub c, betwist de Spaanse regering het standpunt van de Commissie, dat die bepaling door het ontbreken van een gedegen herstructurerings-of omschakelingsprogramma niet kon worden toegepast. Zij beklemtoont, dat het door de kopers ingediende herstelplan in het hele privatiseringsproces centraal stond. Bovendien was de produktiecapaciteit van Intelhorce werkelijk verminderd. In aanvulling op de hiervoor genoemde cijfers verklaart de Spaanse regering nog, dat Intelhorce's jaaromzet in 1990, 1991 en 1992 respectievelijke 7 miljard PTA, 6,3 miljard PTA en 5,67 miljard PTA bedroeg.

132. De Spaanse regering verwijt de Commissie, dat zij zichzelf tegenspreekt door de tussen 1986 en mei 1989 verleende steun wel met de vereisten van artikel 92, lid 3, sub c, in overeenstemming te achten, maar de bij de privatisering van Intelhorce verleende steun niet. Volgens haar wordt in de bestreden beschikking geen enkele reden voor een dergelijke ongelijke behandeling gegeven.

133. Opgemerkt zij dat de Spaanse regering zich, evenals in zaak C-278/92, zowel op artikel 92, lid 3, sub a, beroept, als op artikel 92, lid 3, sub c. Niemand ontkent, dat in de regio Malaga, evenals in de regio Sevilla, een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst, wat betekent, dat artikel 92, lid 3, sub a, in beginsel van toepassing is. De in de punten 43-45 hiervoor gemaakte opmerkingen over het verband tussen artikel 92, lid 3, sub a, en artikel 92, lid 3, sub b, dienen ook in deze zaak.

134. Uit de bestreden beschikking in deze zaak en in zaak C-278/92 blijkt duidelijk, dat de Commissie van mening is, dat de toepassing van artikel 92, lid 3, sub a, zoveel mogelijk moet worden beperkt tot steun die krachtens een algemene regionale steunregeling is verleend. De Commissie is weinig geneigd om de toepassing van artikel 92, lid 3, sub a, uit te breiden tot ad hoc-steunverlening in de vorm van discretionaire kapitaalinbreng: zie de zesde en zevende overweging onder VII van beschikking 92/321. Zij is echter bereid dergelijke steunmaatregelen bij uitzondering toe te staan, mits de steun bijdraagt aan de „werkelijke ontwikkeling van de regio op lange termijn", hetgeen betekent dat de steun „ten minste de levensvatbaarheid van de onderneming moet herstellen (...) zonder een onaanvaardbaar negatieve invloed op de mededinging in de Gemeenschap te hebben": zie de zevende overweging onder VII van de beschikking. Ook spreekt de Commissie — zij het meer in verband met de toepassing van artikel 92, lid 3, sub c — van de noodzaak van „een tegenprestatie voor de steun in de vorm van een bijdrage door de begunstigde aan de verwezenlijking van de communautaire doelstellingen overeenkomstig artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag, aangezien het normale spel der marktkrachten door de steunmaatregel is gewijzigd": zie de twaalfde overweging onder VII van de beschikking.

135. Het begrip tegenprestatie, dat in de beschikkingen van de Commissie op dit gebied steeds weer opduikt, lijkt in te houden, dat de betrokken onderneming ter rechtvaardiging van het verlenen van staatssteun een positieve bijdrage aan de mededingingssituatie in de Gemeenschap als geheel moet leveren, bij voorbeeld door haar produktiecapaciteit in te krimpen, minder gevoelige goederen waarvoor de markt is verzadigd, te produceren, en door haar produktieve kracht te richten op sectoren van de economie die minder worden geplaagd door het verschijnsel van een te groot aanbod en een te geringe vraag.

136. Met andere woorden, de Commissie staat afwijzend tegenover ad hoc steunmaatregelen, die de begunstigde onderneming enkel zouden stimuleren om steeds meer goederen te produceren waarvoor geen werkelijke vraag bestaat, aangezien dit op geen enkele wijze ertoe bijdraagt dat de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn wordt verbeterd, en de mededingingssituatie in de Gemeenschap als geheel zou verslechteren. Anderzijds is de Commissie bereid om ad hoc-steunmaatregelen, die de begunstigde onderneming in staat stellen om zich aan de wijzigingen in de vraag aan te passen en dus op lange termijn weer levensvatbaar te worden, zonder dat het algemeen belang buitensporig wordt geschaad, met een welwillend oog te beschouwen. Zo dit inderdaad de wijze van benadering van de Commissie is, dan is zij mijns inziens juist.

137. In de bestreden beschikking heeft de Commissie geweigerd de steun aan Intelhorce goed te keuren, op grond dat beide door Intelhorce en de Spaanse autoriteiten ingediende herstructureringsprogramma's niet een voldoende tegenprestatie, zoals hiervoor omschreven, voorzagen en de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn waarschijnlijk niet konden waarbor-

gen. Met betrekking tot de tegenprestatie merkte de Commissie op (vijftiende overweging onder VII van de beschikking), dat in geen van beide herstructureringsprogramma's een vermindering van de produktiecapaciteit werd toegezegd. Het oorspronkelijke programma voorzag in een „herstel van de activiteiten van de onderneming (...) door een aanzienlijke toename van de totale afzet, zowel van traditionele produkten als in het winkelnet, met 91 %, van 7,754 miljard PTA in 1990 tot 14,787 miljard PTA in 1994". Hoewel het herziene programma in een lichte afzetdaling (met 6,5 % tussen 1990 en 1992) voorzag, weerhield niets Intelhorce ervan haar activiteiten na 1992 uit te breiden door gebruik te maken van haar onbenutte capaciteit.

138. Met betrekking tot de levensvatbaarheid van Intelhorce op lange termijn merkte de Commissie op, dat het hoofddoel in het oorspronkelijke programma was om Intelhorce's positie te versterken, door het creëren van twee winkelnetten waarin huishoudlinnen en kleding van eigen fabrikaat zouden worden verkocht. Voor huishoudlinnen wilde Intelhorce 15 eigen winkels en 22 winkels op franchise-basis openen, en voor kleding respectievelijk 14 en 50 winkels: zie de derde en de vierde overweging onder IV. Verwacht werd, dat de winkels in 1994 een winst van 1,741 miljard PTA zouden opleveren en dat Intelhorce in dat jaar een totale winst van 1,044 PTA zou behalen: zie de vierde overweging onder IV. Het oorspronkelijke programma moest worden gewijzigd, gedeeltelijk als gevolg van de overstromingen in de provincie Malaga in november en december 1989 en gedeeltelijk — volgens de bestreden beschikking — als gevolg van het „gebleken onvermogen van de onderneming om met de strategie voor kledingsprodukten te starten": zie de achtste overweging onder IV. Het herziene programma voorzag in uitstel voor onbepaalde tijd van de kledinglijn en van de desbetreffende winkelketen, produktievermindering en inkrimping van het personeelsbestand tot 1 000 werknemers: zie de achtste en de negende overweging onder IV. In het herziene programma werd een verlies verwacht van in totaal 1,894 miljard PTA in 1990, dat in 1992 zou afnemen tot 1,712 miljard PTA: zie de tiende overweging onder IV.

139. Hoewel de motivering van de Commissie op het punt van de levensvatbaarheid op lange termijn enigszins uitgebreider had kunnen zijn, zijn er mijns inziens in de hiervoor door mij weergegeven relevante passages van de bestreden beschikking voldoende elementen te vinden om haar conclusie te dragen, dat het oorspronkelijke noch het herziene programma het waarschijnlijk maakte dat Intelhorce van een chronisch verlieslijdende in een economisch levensvatbare onderneming zou worden omgevormd. De Commissie geeft de sombere situatie goed weer, wanneer zij (in de zestiende overweging onder VII) verklaart, dat zowel in het oorspronkelijke als in het herziene programma „van aanhoudend negatieve financiële bedrijfsre-

sultaten sprake was". Ook was er weinig te merken van enige „tegenprestatie", zoals omschreven in punt 135 hiervoor.

140. Wat wellicht het meest opvalt is, dat de Spaanse autoriteiten lijken te hebben aanvaard, dat het herziene programma ontoereikend was, hetgeen uit de laatste vijf overwegingen onder VI van de beschikking blijkt. Daarin wordt verklaard, dat de Commissie de Spaanse autoriteiten tijdens een bijeenkomst op 18 maart 1991 heeft verzocht om vóór 10 mei 1991 een nieuw herstructureringsplan in te dienen. Ondanks twee aanmaningen hadden de Spaanse autoriteiten op het moment waarop de beschikking werd gegeven, nog steeds niet aan dit verzoek voldaan. Zij probeerden evenwel niet om het bestaande herziene programma te verdedigen. Integendeel, bij brieven van 12 juni en 18 juli 1991 verzochten zij de Commissie, een eventuele beschikking met betrekking tot deze zaak uit te stellen totdat zij een ander herstructureringsplan konden overleggen, waarover op dat moment met de nieuwe eigenaars werd onderhandeld. Aldus blijkt dat de Spaanse autoriteiten de ondeugdelijkheid van het herstructureringsprogramma inzagen, maar dat zij en de nieuwe eigenaars van Intelhorce het niet eens konden worden over een verbeterd programma.

141. In het licht van deze overwegingen concludeer ik, dat het tweede middel moet worden afgewezen.

Derde middel

142. De Spaanse regering komt op tegen de in artikel 3 van de bestreden beschikking aan de Patrimonio del Estado opgelegde verplichting tot terugvordering van de steun. Zij betoogt, dat de terugvordering van de steun een onevenredige last op de betrokken onderneming en haar werknemers zou leggen, en ook de economische situatie in de regio zou schaden, dat in de beschikking onvoldoende is gemotiveerd waarom de steun moet worden teruggevorderd en dat het terug te vorderen bedrag hoe dan ook verkeerd is berekend.

143. Met betrekking tot het laatste punt verklaart de Spaanse regering dat, wanneer de Commissie bij de berekening van de waarde van de steun terecht een bepaald bedrag van de door Benorbe en Benservice voor Intelhorce betaalde koopprijs van 2 miljard PTA heeft afgetrokken, om rekening te houden met het feit dat het volledige bedrag niet terstond werd betaald, de waarde van het door de Patrimonio del Estado ingebrachte kapitaal op soortgelijke wijze had moeten worden aangepast, aangezien ook dit kapitaal in een aantal termijnen zou worden betaald.

144. Afgezien van het argument betreffende de kwantificering van de aan Intelhorce ver-

leende steun, komen alle bij dit middel aangevoerde argumenten nauw overeen met die welke onder het vijfde middel in de zaken C-278/92 en C-279/92 zijn aangevoerd. Om de reeds in de punten 63-65 en 104 genoemde redenen moeten deze argumenten worden verworpen.

145. Omtrent het argument betreffende de kwantificering maakt de Commissie in haar verweerschrift twee opmerkingen. In de eerste plaats betoogt zij dat, ongeacht wanneer Intelhorce en haar kopers de kapitaalinbreng konden gebruiken, het geld door de staat is verstrekt op het tijdstip waarop de eigendom van de aandelen aan de kopers werd overgedragen; de financiële middelen werden op het tijdstip waarop de onderneming werd verkocht, een onderdeel van de activa van Intelhorce ook al konden zij pas later worden gebruikt. De Commissie merkt op, dat op een bankrekening gestorte financiële middelen in de regel rente dragen, en zij verklaart, daar haar niet bekend is dat zulks in casu niet het geval is geweest. Vervolgens merkt zij als ondergeschikt punt nog op dat zij uit persberichten heeft vernomen, dat de Spaanse autoriteiten Intelhorce hadden toegestaan de betrokken financiële middelen eerder te gebruiken dan aanvankelijk was bedongen.

146. In repliek gaat de Spaanse regering in het geheel niet in op het eerste argument van de Commissie — namelijk dat de aan Intelhorce verstrekte financiële middelen voor haar en haar kopers rente droegen vanaf de datum van de overdracht van de overneming —, doch zij concentreert zich volledig op het ondergeschikte argument. In dat verband verklaart zij, dat de data waarop Intelhorce achtereenvolgens tranches van de kapitaalinbreng mocht gaan gebruiken, met een paar maanden waren vervroegd, zoals in de overeenkomst was voorzien.

147. De vraag of en ten gunste van wie de kapitaalinbreng rente droeg na de datum van verkoop van Intelhorce aan Benorbe en Benservice, is beslissend. Wanneer dat geld op de datum van de privatisering eigendom van Intelhorce werd en vanaf dat tijdstip ten gunste van haar rente droeg, is het feit dat de onderneming het geld pas later kon gebruiken niet relevant voor de berekening van de waarde van het door de staat in Intelhorce ingebrachte kapitaal. De rente zou een compensatie vormen voor het feit dat Intelhorce pas later toegang tot het geld had. In repliek zwijgt de Spaanse regering over dit probleem, wat er wel op moet wijzen dat de Commissie in haar verweerschrift de feiten juist heeft weergegeven. Daarom zijn er geen redenen om de in de bestreden beschikking gevolgde methode voor de berekening van het bedrag van de steun in twijfel te trekken. Hieruit volgt, dat het derde middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Conclusie

148. Aldus kom ik tot de conclusie, dat in zaak C-278/92 (Hytasa), artikel 2, tweede alinea, en de artikelen 3 en 4 van beschikking 92/317/EEG nietig moeten worden verklaard en dat in de zaken C-279/92 en C-280/92 de beroepen van het Koninkrijk Spanje moeten worden verworpen. Dan rest nog het probleem van de kosten. Wanneer de beroepen niet zouden zijn gevoegd, zou mijn standpunt zijn geweest, dat in zaak C-278/92 elke partij krachtens artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering haar eigen kosten zou dienen te dragen, aangezien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk zijn gesteld, en dat in de zaken C-279/92 en C-280/92 het Koninkrijk Spanje krachtens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering in de kosten van de Commissie zou moeten worden verwezen. Aangezien de zaken echter vanaf het verweerschrift van de Commissie zijn gevoegd, lijkt het mij juister om in alle zaken tezamen een uitspraak over de kosten te doen en elke partij met betrekking tot de gehele procedure in haar eigen kosten te verwijzen.

149. Bijgevolg geef ik in overweging:

1) in zaak C-278/92 artikel 2, tweede alinea, en de artikelen 3 en 4 van beschikking 92/317/EEG van de Commissie nietig te verklaren;

2) in de zaken C-279/92 en C-280/92 de beroepen te verwerpen;

3) elke partij in haar eigen kosten te verwijzen.