ARREST VAN HET HOF

27 juni 2000 *

In zaak C-404/97,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou en A. M. Alves Vieira, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van die dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verzoekster,

tegen

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door professor J. Mota de Campos, L. Fernandes, directeur van de juridische dienst van het directoraat-generaal Europese Gemeenschappen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en M. L. Duarte, juridisch adviseur bij hetzelfde directoraat, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Portugese ambassade, Allée Scheffer 33,

verweerster,

* Procestaal: Portugees.

betreffende een verzoek om vast te stellen dat de Portugese Republiek, door niet binnen de gestelde termijn de door EPAC — Empresa Para a Agroalimentação e Cereais, SA ten onrechte genoten steun in te trekken en terug te vorderen, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens het EG-Verdrag en beschikking 97/762/EG van de Commissie van 9 juli 1997 inzake door Portugal genomen maatregelen ten gunste van de onderneming EPAC — Empresa Para a Agroalimentação e Cereais, SA (PB L 311, blz. 25),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward, L. Sevón (rapporteur) en R. Schintgen, kamerpresidenten, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet en V. Skouris, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 21 september 1999,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 oktober 1999,

het navolgende

Arrest

1 Bij op 2 december 1997 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 93, lid 2, tweede alinea, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, tweede alinea, EG) het Hof verzocht vast te stellen dat de Portugese Republiek, door niet binnen de gestelde termijn de door EPAC — Empresa Para a Agroalimentação e Cereais, SA (hierna: „EPAC") ten onrechte genoten steun in te trekken en terug te vorderen, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens het EG-Verdrag en beschikking 97/762/EG van de Commissie van 9 juli 1997 inzake door Portugal genomen maatregelen ten gunste van de onderneming EPAC — Empresa Para a Agroalimentação e Cereais, SA (PB L 311, blz. 25; hierna: „omstreden beschikking").

2 Uit de considerans van de omstreden beschikking blijkt, dat de graanhandel in de Portugese Republiek vóór de toetreding van die lidstaat tot de Europese Gemeenschappen volledig in handen was van een door EPAC beheerd overheidsmonopolie. Na de toetreding is dit monopolie geleidelijk afgeschaft. Vanaf 1991 is de graanmarkt geliberaliseerd en is EPAC omgevormd tot een naamloze vennootschap met overheidskapitaal. Zij dient echter nog steeds de graanbevoorrading van het land te verzekeren.

3 EPAC verkeerde in een onevenwichtige vermogenssituatie met teveel vaste activa en onvoldoende eigen kapitaal om haar dagelijkse activiteit te financieren. Bovendien had zij teveel personeel en werd haar financiële situatie verergerd doordat Silopor, een vennootschap met uitsluitend overheidskapitaal die bij

besluitwet nr. 293-A/86 was opgericht door afsplitsing van activa, passiva en kapitaal van EPAC, het bedrag van de overdracht van de havensilo's niet kon betalen.

4 Vanaf april 1996 staakte EPAC de betaling van het merendeel van haar financiële lasten, omdat de hoogte van haar schulden en de omvang van haar lasten zodanig waren, dat zij deze niet meer uit eigen middelen kon betalen.

5 Bij interministerieel besluit van 26 juli 1996 werd een plan voor het economisch rendabel en financieel gezond maken van EPAC goedgekeurd, in het kader waarvan EPAC werd gemachtigd, te onderhandelen over een lening voor een bedrag van 50 miljard PTE, voor 30 miljard waarvan een staatsgarantie kon worden verleend.

6 Bij besluit nr. 430/96-XIII van 30 september 1996 verleende de minister van Financiën die garantie in het kader van een lening die EPAC van een particulier bankconsortium had verkregen om haar kortetermijnschulden bij de banken te herschikken. De lening werd verleend voor 7 jaar tegen een rentetarief van „Lisbor op zes maanden" voor het gegarandeerde deel en „Lisbor op zes maanden + 1,2 %" voor het niet-gegarandeerde deel.

7 Bij aan de Portugese autoriteiten gerichte brief van 27 februari 1997 besloot de Commissie, die door een klacht van deze verrichting op de hoogte was gebracht, de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden. Zij was namelijk van mening, dat de staatsgarantie niet in overeenstemming was met haar brief SG(89) D 4328 aan de lidstaten van 5 april 1989 inzake de specifieke verplichtingen waaraan moet worden voldaan om garanties te mogen verlenen. Voorts meende zij, dat de rentetarieven van de leningen, die aanzienlijk lager waren dan de referentiepercentages, een steunelement bevatten, aangezien een onderneming die in financiële moeilijkheden verkeert, zoals EPAC, normalerwijze op de markt geen krediet kan krijgen tegen gunstiger voorwaarden dan die welke gelden voor marktdeelnemers wier financiële situatie gezond is. Verder merkte zij

op, dat de wijze van consolidatie van de schuld van EPAC een vorm van steun leek op te leveren die aanzienlijke repercussies had ten gunste van Silopor. Ten slotte was zij van mening, dat de staatsgarantie ten gunste van EPAC, bij toetsing aan de communautaire criteria voor de verlening van steun voor de herstructurering van bedrijven in moeilijkheden, niet voldeed aan de voorwaarden om met de gemeenschappelijke markt verenigbaar te kunnen worden geacht. Gelet op de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer en de verstoring van de mededinging die daaruit voortvloeiden, oordeelde de Commissie, dat de steun onder het verbod van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG) viel, en niet in aanmerking kwam voor een van de uitzonderingen genoemd in artikel 92, leden 2 en 3.

8 Bij diezelfde brief maande de Commissie de Portugese Republiek aan, haar opmerkingen in te dienen, en verzocht zij haar, de nodige maatregelen te treffen om het effect van de aan EPAC verleende garantie onmiddellijk ongedaan te maken voor elke nieuwe commerciële activiteit van deze onderneming op de graanmarkt.

9 Bij brief van 21 maart 1997 deelde de Portugese Republiek mee, dat de overheid op geen enkele wijze betrokken was geweest bij de onderhandelingen over de leningen die de banken aan EPAC hadden verleend. Bij brief van 8 april 1997 diende zij haar in de punten 6 tot en met 8 van de omstreden beschikking samengevatte opmerkingen over de betwiste maatregelen in.

10 Op 30 april 1997 gaf de Commissie beschikking 97/433/EG, waarbij de Portugese regering werd gelast de steun in de vorm van een staatsgarantie ten gunste van EPAC — Empresa Para a Agroalimentação e Cereais, SA op te schorten (PB L 186, blz. 25). Op 7 juli 1997 hebben zowel de Portugese Republiek als EPAC een beroep tot nietigverklaring van die beschikking ingesteld (C-246/97 respectievelijk T-204/97).

11 Bij brief van 21 mei 1997 stelden de Portugese autoriteiten, zonder melding te maken van enige opschortingsmaatregel, dat de garantie geen steunmaatregel was

op grond dat zij geen financiële steun voor de werking van de onderneming vormde en de mededingingsvoorwaarden dus niet vervalste. Voorts zou niet zijn aangetoond, hoe en in welke mate de verlening van die garantie het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden. De Portugese autoriteiten wezen er nogmaals op, dat de overheid niet betrokken was geweest bij de onderhandelingen over de bankleningen die EPAC in het kader van haar dagelijkse activiteit bij de bankinstellingen had afgesloten.

12 Ten vervolge op de antwoorden van de Portugese autoriteiten besloot de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te sluiten en gaf zij de omstreden beschikking, waarin zij vaststelde, dat de staatsgarantie ten gunste van EPAC steun voor die onderneming vormde, aangezien deze daardoor een lening had kunnen bedingen tegen gunstiger voorwaarden dan die welke zij, gelet op haar moeilijke financiële situatie, zonder die garantie had kunnen krijgen (punt 13, sub d, van de omstreden beschikking). De Commissie oordeelde eveneens, dat de staatsgarantie ten gunste van EPAC indirecte steun voor Silopor vormde, aangezien EPAC hierdoor de mogelijkheid kreeg, de schulden die Silopor jegens haar had, niet in te vorderen (punt 13, sub c, van de omstreden beschikking).

13 De Commissie merkte op, dat de monetaire waarde van de graanhandel in 1996 voor Portugal ongeveer 5,8 miljoen ECU voor de uitvoer en 310 miljoen ECU voor de invoer bedroeg, en dat EPAC zowel in de intracommunautaire graanhandel als in de graanhandel met derde landen actief was. De Commissie leidde hieruit af, dat de verleende garantie het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden en de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen (punt 11 van de omstreden beschikking).

14 Vervolgens stelde zij vast, dat de uitzonderingen van artikel 92, lid 2, van het Verdrag in casu duidelijk niet van toepassing waren en dat er geen elementen waren waaruit kon worden opgemaakt dat de betrokken steun voldeed aan de voorwaarden om voor een van de uitzonderingen van artikel 92, lid 3, van het Verdrag in aanmerking te komen (punt 12 van de omstreden beschikking).

15 De Commissie overwoog met name, dat de garantie niet voldeed aan de criteria genoemd in de Communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1994, C 368, blz. 12), omdat „EPAC [dankzij de garantie] (...) voor de opgenomen leningen een lagere rentevoet [krijgt]", „de looptijd van het krediet (...) zeven jaar [is] (veel meer dan de als algemene regel toegepaste zes maanden)", „bovendien (...) moeilijk [valt] te rechtvaardigen dat een staatsgarantie met een dergelijke financiële omvang zou kunnen worden aangemerkt als een bedrag dat strikt noodzakelijk is voor de voortzetting van de exploitatie van een onderneming", en „de Portugese regering zich [ten slotte] voor de toekenning van de steun niet [heeft] beroepen op dringende sociale redenen op grond waarvan de activiteit van de onderneming in stand zou moeten worden gehouden, en de Commissie (...) dergelijke redenen [ook niet heeft] kunnen ontdekken" (punt 13, sub b).

16 Derhalve wordt in de artikelen 1, 2 en 3 van de omstreden beschikking bepaald:

„Artikel 1

De door de Portugese regering aan EPAC toegekende steun is onrechtmatig, aangezien bij de invoering ervan de procedurevoorschriften van artikel 93, lid 3, van het Verdrag niet zijn nageleefd. Bovendien is de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt volgens artikel 92, lid 1, van het Verdrag en voldoet deze niet aan de voorwaarden om voor een van de in de leden 2 en 3 van dat artikel vermelde uitzonderingen in aanmerking te komen.

Artikel 2

1. Portugal dient binnen een termijn van 15 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van deze beschikking, de in artikel 1 bedoelde steun in te trekken.

2. Portugal dient binnen een termijn van twee maanden, ingaande op de datum van kennisgeving van deze beschikking, de nodige maatregelen te nemen om de in artikel 1 bedoelde steun terug te vorderen.

3. Terugvordering dient te geschieden volgens de procedures van de Portugese wetgeving, en de rente gaat in op de datum waarop de steun is toegekend. De toe te passen rentevoet is het referentiepercentage dat voor de berekening van het subsidie-equivalent van regionaal gerichte steun wordt gehanteerd.

Artikel 3

1. Portugal houdt de Commissie voortdurend op de hoogte van de maatregelen die het heeft genomen om aan deze beschikking gevolg te geven. De eerste mededeling in dit verband moet uiterlijk één maand na de kennisgeving van deze beschikking gebeuren.

2. Uiterlijk twee maanden na afloop van de in artikel 2, lid 2, vastgestelde termijn deelt Portugal de Commissie de gegevens mede aan de hand waarvan deze laatste zich zonder aanvullend onderzoek ervan kan vergewissen dat de terugvorderingsverplichting is nagekomen."

17 Bij op 23 september 1997 (C-330/97) ter griffie van het Hof respectievelijk op 14 oktober 1997 (T-270/97) ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften hebben de Portugese Republiek en EPAC een beroep tot nietigverklaring van de omstreden beschikking ingesteld.

18 Bij twee beschikkingen van 15 december 1998 heeft het Hof de procedure in de zaken C-246/97 en C-330/97 geschorst totdat het Gerecht de arresten in de zaken T-204/97 en T-270/97 heeft gewezen.

19 Van mening, dat de Portugese Republiek ondanks het verstrijken van de gestelde termijnen niet aan de omstreden beschikking had voldaan en geen volstrekte onmogelijkheid om daaraan te voldoen noch andere problemen voor de uitvoering ervan had aangevoerd, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

20 De Commissie stelt om te beginnen, dat de Portugese Republiek, zelfs al beschouwde zij de omstreden beschikking als onwettig en had zij een beroep tot nietigverklaring ervan ingesteld, toch binnen de gestelde termijnen daaraan had moeten voldoen. Overeenkomstig artikel 189, vierde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 249, vierde alinea, EG) blijft een beschikking van de Commissie immers verbindend in al haar onderdelen voor de lidstaat tot wie zij is gericht, totdat het Hof anders beslist.

21 Voorts stelt zij, dat het enige argument dat een lidstaat kan aanvoeren om geen uitvoering te geven aan een beschikking van de Commissie waarbij intrekking en terugvordering van met het Verdrag onverenigbaar geachte staatssteun worden gelast, de volstrekte onmogelijkheid tot uitvoering is. In casu heeft de Portugese Republiek een dergelijke onmogelijkheid echter niet aangevoerd.

22 In antwoord op het argument van de Portugese regering, dat een uitspraak van het Supremo Tribunal Administrativo over de nietigheid van het reeds aangehaalde besluit nr. 430/96-XIII moet worden afgewacht, wijst de Commissie er nogmaals op, dat volgens vaste rechtspraak een lidstaat zich niet kan beroepen op nationale bepalingen, praktijken of situaties ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen en

termijnen (arrest van 21 februari 1990, Commissie/België, C-74/89, Jurispr. blz. I-491, summiere publicatie).

23 Voorts herinnert zij eraan, dat in geval van onvoorziene moeilijkheden zijzelf en de betrokken lidstaat te goeder trouw moeten samenwerken om die moeilijkheden te overwinnen, overeenkomstig de verplichting tot loyale samenwerking voortvloeiende uit artikel 5 EG-Verdrag (thans artikel 10 EG). In casu heeft de Portugese Republiek volgens de Commissie evenwel niet gepoogd de omstreden beschikking uit te voeren, niet geprobeerd aan te tonen dat er onvoorziene of onvoorzienbare problemen bij de uitvoering ervan waren en evenmin de modaliteiten van die uitvoering besproken, doch heeft zij zich beperkt tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring van beschikking 97/433 en een beroep tot nietigverklaring van de omstreden beschikking.

24 De Portugese regering beklemtoont om te beginnen, dat, gelet op de voorwaarden waaronder de garantie aan de schuldeisers van EPAC is verleend, deze garantie geen staatssteun in de zin van artikel 92 van het Verdrag kon vormen.

25 Zij geeft weliswaar toe, dat wanneer tegen een bestreden beschikking beroep is ingesteld, de niet-naleving van die beschikking een schending van het gemeenschapsrecht kan opleveren, doch stelt dat dit in casu niet het geval is, aangezien zij zich zag geplaatst voor een volstrekte onmogelijkheid om de omstreden beschikking uit te voeren.

26 In dit verband stelt zij in de eerste plaats, dat de omstreden beschikking een aantal tegenstrijdigheden bevat waardoor de uitvoering ervan materieel onmogelijk wordt.

27 Terwijl de Commissie het in de motivering van de omstreden beschikking heeft over één steunmaatregel, namelijk de garantie van de Portugese Staat aan de

schuldeisers van EPAC, wordt in de artikelen 1 en 2 van steunmaatregelen in het meervoud gesproken.

28 Voorts is de draagwijdte van de in artikel 2 van de omstreden beschikking geformuleerde bevelen tot intrekking en terugvordering van de steun onbegrijpelijk, gelet op de motivering van die beschikking en op het feit dat de Commissie erkent, dat de ten behoeve van EPAC verleende garantie geen betaling en evenmin een rechtstreekse of indirecte overdracht van overheidsmiddelen aan EPAC inhield. De Portugese Republiek begrijpt daarom niet, waarin de terugvordering van de garantie zou kunnen bestaan.

29 In de tweede plaats stelt de Portugese regering, dat de uitvoering van de omstreden beschikking ook juridisch onmogelijk is.

30 Om te beginnen kan zij de door middel van een contract verleende garantie niet eenzijdig intrekken. Eenzijdige intrekking van die garantie zou immers niet alleen tot gevolg hebben dat de schuldeisende banken onmiddellijke betaling door EPAC van haar gehele schuld gaan verlangen, hetgeen het faillissement van EPAC zou meebrengen, maar eveneens dat zij de aansprakelijkheid van de staat in het geding zouden brengen.

31 Voorts zou de door de Commissie gewenste eenzijdige intrekking een schending van het evenredigheidsbeginsel opleveren, daar de intrekking van de garantie ernstige schade zou berokkenen aan de mededinging door het uitschakelen van de belangrijkste Portugese marktdeelnemer, die een marktaandeel van ongeveer 30 % bezit.

32 Voorts kan de garantie alleen worden ingetrokken bij wege van een overeenkomst met de schuldeisende banken van EPAC, hetgeen volkomen uitgesloten is, aangezien die banken, bij gebreke van voldoende garantie, er niet mee zullen

instemmen af te zien van een garantie die bepalend was voor hun bereidheid om het contract te sluiten, of bij wege van nietigverklaring van de staatsgarantieverlening door de rechter. De Portugese Republiek vermeldt in dit verband, dat zij bij het Supremo Tribunal Administrativo een beroep tot nietigverklaring van het reeds aangehaalde besluit nr. 430/96-XIII heeft ingesteld. Dat dit Tribunal nog geen uitspraak heeft gedaan, valt toe te schrijven aan het bij het Hof aanhangige beroep tot nietigverklaring in zaak C-330/97.

33 Ten slotte stelt de Portugese regering, dat zij heeft geprobeerd met de Commissie een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te vinden overeenkomstig de verplichting tot loyale samenwerking die krachtens artikel 5 van het Verdrag op hen rust. Zij wijst er met name op, dat zij de Commissie bij brief van 10 december 1997 ervan op de hoogte heeft gebracht, dat EPAC zich uit de aanbesteding van de graaninvoer had teruggetrokken.

34 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd, dat in het door het Verdrag geschapen stelsel van rechtsmiddelen wordt onderscheiden tussen de beroepen van de artikelen 169 en 170 EG-Verdrag (thans de artikelen 226 en 227 EG), bedoeld om te doen vaststellen dat een lidstaat zijn verplichtingen niet is nagekomen, en die van de artikelen 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) en 175 EG-Verdrag (thans artikel 232 EG), waarin de wettigheid van het handelen of nalaten van de gemeenschapsinstellingen kan worden getoetst. Deze rechtsmiddelen hebben verschillende oogmerken en zijn aan verschillende regels onderworpen. Nu geen enkele verdragsbepaling uitdrukkelijk in die mogelijkheid voorziet, kan een lidstaat zich niet op de onwettigheid van een tot hem gerichte beschikking beroepen als verweer in een procedure wegens niet-nakoming van diezelfde beschikking (arresten van 30 juni 1988, Commissie/Griekenland, 226/87, Jurispr. blz. 3611, punt 14, en 27 oktober 1992, Commissie/Duitsland, C-74/91, Jurispr. blz. I-5437, punt 10).

35 Dit zou slechts anders kunnen zijn, indien de betrokken handeling zulke ernstige en kennelijke gebreken vertoonde, dat zij als non-existent moet worden aangemerkt (arresten van 30 juni 1988, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 16, en 27 oktober 1992, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 11).

36 Deze vaststelling geldt eveneens in het kader van een op artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag gebaseerd beroep wegens niet-nakoming.

37 Vaststaat, dat de Portugese regering weliswaar op basis van een aantal feitelijke gegevens heeft betwist, dat de ten behoeve van EPAC verleende garantie als steun wordt aangemerkt, doch geen enkel gebrek heeft aangevoerd dat de existentie van de handeling in het geding kan brengen.

38 Voorts is het vaste rechtspraak, dat de ongedaanmaking van een onwettige steun door middel van terugvordering het logische gevolg is van de vaststelling dat de steun onwettig is, en dat dit gevolg niet afhankelijk kan zijn van de vorm waarin de steun verleend is (zie, met name, arrest van 10 juni 1993, Commissie/Griekenland, C-183/91, Jurispr. blz. I-3131, punt 16).

39 Het Hof heeft eveneens geoordeeld, dat het enige verweer dat een lidstaat tegen een door de Commissie krachtens artikel 93, lid 2, van het Verdrag ingesteld beroep wegens niet-nakoming kan aanvoeren, de volstrekte onmogelijkheid is om de beschikking correct uit te voeren (arrest van 4 april 1995, Commissie/Italië, C-348/93, Jurispr. blz. I-673, punt 16).

40 Een lidstaat die bij de uitvoering van een steunbeschikking van de Commissie op onvoorziene en onvoorzienbare moeilijkheden stuit, of zich bewust wordt van gevolgen die de Commissie niet voor ogen heeft gehad, moet die problemen echter aan laatstgenoemde voorleggen en daarbij passende wijzigingen van de betrokken beschikking voorstellen. Op grond van het met name in artikel 5 van het Verdrag tot uitdrukking gebrachte beginsel dat de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen over en weer tot loyale samenwerking verplicht zijn, moeten in een dergelijk geval de Commissie en de lidstaat te goeder trouw samenwerken om met volledige inachtneming van de verdragsbepalingen, inzonderheid die betreffende de steunmaatregelen, de moeilijkheden te overwinnen (zie, met

name, arrest van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland, 94/87, Jurispr. blz. 175, punt 9).

41 Aangaande de door de Portugese regering aangevoerde materiële onmogelijkheid om de beschikking uit te voeren, omdat het dispositief ervan onbegrijpelijk zou zijn, moet eraan worden herinnerd, dat het dispositief van een handeling onafscheidelijk verbonden is met de motivering ervan, zodat het, indien nodig, moet worden uitgelegd met inachtneming van de overwegingen die tot de vaststelling ervan hebben geleid (arrest van 15 mei 1997, TWD/Commissie, C-355/95 P, Jurispr. blz. I-2549, punt 21).

42 Derhalve moet om te beginnen worden nagegaan, of, gelijk de Portugese regering stelt, het gebruik van het meervoud in plaats van het enkelvoud in het dispositief van de omstreden beschikking, gelet op de motivering, onbegrijpelijk was, en de uitvoering van die beschikking dus onmogelijk kon maken.

43 Opgemerkt zij, dat de omstreden beschikking inderdaad betrekking heeft op de garantie die de Portugese Republiek bij het reeds aangehaalde besluit nr. 430/96-XIII heeft verleend. In het dispositief van de omstreden beschikking wordt voor de aan EPAC verleende steun weliswaar de meervoudsvorm gebruikt, doch deze terminologische onnauwkeurigheid maakt de omstreden beschikking niet onbegrijpelijk en kan evenmin de uitvoering ervan belemmeren, aangezien de betwiste nationale maatregel in die beschikking duidelijk wordt geïdentificeerd. Het stond de Portugese regering overigens vrij om, indien nodig, dadelijk na ontvangst van de omstreden beschikking de Commissie daarover om opheldering te verzoeken.

44 Aangaande de stelling dat de in artikel 2 van de omstreden beschikking geformuleerde bevelen onbegrijpelijk zijn omdat er geen sprake was van de overdracht van middelen, moet er om te beginnen aan worden herinnerd, dat volgens de rechtspraak van het Hof het begrip steun niet enkel positieve prestaties, zoals subsidies, omvat, maar eveneens maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten, die normaliter op het budget van een

onderneming drukken en daardoor — zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden (zie, in die zin, arresten van 15 maart 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Jurispr. blz. I-877, punt 13, en 19 mei 1999, Italië/Commissie, C-6/97, Jurispr. blz. I-2981, punt 16).

45 Hieruit volgt dat, zonder een voorbarig oordeel te vellen over de in het kader van het beroep tot nietigverklaring te onderzoeken rechtmatigheid van de steun, kan worden volstaan met eraan te herinneren, dat om een maatregel als steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag te kunnen aanmerken, er geen overdracht van staatsmiddelen aan de begunstigde behoeft te hebben plaatsgevonden.

46 Voorts kan de verplichting tot ongedaanmaking van onwettige steun door middel van terugvordering, gelijk het Hof in punt 38 van dit arrest in herinnering heeft gebracht, niet afhankelijk zijn van de vorm waarin die steun is verleend.

47 Vervolgens moet worden opgemerkt, dat de motivering van de omstreden beschikking het mogelijk maakt, de onwettig geachte en in te trekken steun, namelijk de garantie die de staat bij het reeds aangehaalde besluit nr. 430/96-XIII heeft verleend, met nauwkeurigheid vast te stellen.

48 Het terug te vorderen financiële voordeel wordt in punt 15, vijfde alinea, van de beschikking omschreven als „het verschil tussen de kosten van bankleningen op de markt (het referentiepercentage) en de effectief door EPAC in het kader van de financiële verrichting betaalde kosten (met verdiscontering van de kosten van de garantie)", berekend over een periode van zes maanden.

49 Voorts wordt in punt 15, zesde alinea, van de omstreden beschikking gepreciseerd, dat de rente moet ingaan op de datum van toekenning van de onrecht-

matige steun, en dat de toe te passen rentevoet het referentiepercentage is dat wordt gehanteerd voor de berekening van het subsidie-equivalent in het kader van regionaal gerichte steun.

50 Uit dit onderzoek blijkt, dat de bewoordingen van de omstreden beschikking duidelijk en gemakkelijk te begrijpen zijn, en dat de Portugese Republiek zich noch omtrent de betekenis noch omtrent de strekking ervan kon vergissen.

51 Aangaande de gestelde juridische onmogelijkheid tot uitvoering van de omstreden beschikking heeft de Portugese regering met betrekking tot de intrekking van de garantie aangevoerd, dat een overeenkomst met de schuldeisende banken van EPAC volkomen uitgesloten was, omdat dezen, bij gebreke van garantie, daarmee niet zouden instemmen, doch zij maakte geen melding van enige poging tot onderhandeling met die banken.

52 Volgens vaste rechtspraak kan de vrees voor binnenlandse, zelfs onoverwinnelijke moeilijkheden, echter niet rechtvaardigen, dat een lidstaat de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen niet nakomt (zie, in die zin, arresten van 7 december 1995, Commissie/Frankrijk, C-52/95, Jurispr. blz. I-4443, punt 38; 9 december 1997, Commissie/Frankrijk, C-265/95, Jurispr. blz. I-6959, punt 55, en 29 januari 1998, Commissie/Italië, C-280/95, Jurispr. blz. I-259, punt 16).

53 Aangaande de redenen waarom een eenzijdige intrekking van de garantie onmogelijk zou zijn, moet eraan worden herinnerd, dat de financiële moeilijkheden die onwettige steun ontvangende ondernemingen zouden kunnen ondervinden als gevolg van de intrekking van die steun, niet kunnen worden beschouwd als een geval van volstrekte onmogelijkheid tot uitvoering van de beschikking van de Commissie waarbij de onverenigbaarheid van die steun met de gemeenschappelijke markt is vastgesteld en de terugvordering ervan is gelast (arrest van 7 juni 1988, Commissie/Griekenland, 63/87, Jurispr. blz. 2875, punt 14). Deze vaststelling geldt om de in punt 52 van dit arrest genoemde redenen eveneens voor het gestelde risico dat de Portugese Republiek aansprakelijk wordt gesteld.

54 Voor zover het argument inzake schending van het evenredigheidsbeginsel juist het in de omstreden beschikking geformuleerde beginsel van intrekking van de garantie in het geding brengt, moet het in het kader van het onderhavige beroep wegens niet-nakoming worden afgewezen.

55 Aangaande de noodzaak om de nietigverklaring van het reeds aangehaalde besluit nr. 430/96-XIII door het Supremo Tribunal Administrativo af te wachten, terwijl die rechterlijke instantie zelf de uitkomst van het bij het Hof aanhangige beroep tot nietigverklaring van de omstreden beschikking afwacht, moet eraan worden herinnerd, dat bij gebreke van communautaire bepalingen betreffende de procedure van terugvordering van onwettig verleende steun, die terugvordering in beginsel weliswaar volgens de relevante nationale bepalingen moet geschieden, doch dat die bepalingen aldus moeten worden toegepast, dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt en het belang van de Gemeenschap daarbij ten volle in aanmerking wordt genomen (zie, met name, arrest van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 12).

56 In elk geval heeft de Portugese regering in antwoord op de aan haar gerichte schriftelijke vragen erkend, dat een arrest van het Supremo Tribunal Administrativo waarbij het reeds aangehaalde besluit nr. 430/96-XIII nietig wordt verklaard, niet noodzakelijk was om het in de omstreden beschikking bedoelde financiële voordeel terug te vorderen.

57 Voorts moet eraan worden herinnerd, dat de omstreden beschikking wordt vermoed wettig te zijn en ondanks het beroep tot nietigverklaring voor de Portugese Republiek verbindend blijft in al haar onderdelen.

58 Met betrekking tot de terugtrekking van EPAC uit de aanbesteding van granen kan ten slotte worden volstaan met de vaststelling, dat de Commissie daarvan pas op de hoogte is gebracht in december 1997, dat wil zeggen nadat de in artikel 2 van de omstreden beschikking bedoelde termijnen verstreken waren en het onderhavige beroep wegens niet-nakoming was ingesteld.

59 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld, dat de Portugese Republiek, door niet aan de omstreden beschikking te voldoen, de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

60 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Portugese Republiek in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de conclusies van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

1) **Door niet te voldoen aan beschikking 97/762/EG van de Commissie van 9 juli 1997 inzake door Portugal genomen maatregelen ten gunste van de onderneming EPAC — Empresa Para a Agroalimentação e Cereais, SA, is de Portugese Republiek de krachtens het EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.**

2) **De Portugese Republiek wordt verwezen in de kosten.**

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Edward

Sevón Schintgen Kapteyn

Gulmann Jann Ragnemalm

Wathelet Skouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 juni 2000.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias