



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

11 december 2012*

„Niet-nakoming — Staatssteun — Arrest van het Hof tot vaststelling van niet-nakoming —
Exceptie van niet-ontvankelijkheid — Artikel 228, lid 2, EG en artikel 260, lid 2, VWEU —
Niet-uitvoering — Financiële sancties”

In zaak C-610/10,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 260, lid 2, VWEU, ingesteld op
22 december 2010,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door B. Stromsky en C. Urraca Caviedes als gemachtigden,
domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde,

verweerder,

ondersteund door:

Tsjechische Republiek, vertegenwoordigd door M. Smolek, D. Hadroušek en J. Očková als
gemachtigden,

interveniënte,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, K. Lenaerts, vicepresident, A. Tizzano, M. Ilešič, T. von
Danwitz en J. Malenovský, kamerpresidenten, U. Löhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot,
A. Arabadjiev (rapporteur), C. Toader en J.-J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 juni 2012,

* Procestaal: Spaans.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 september 2012,
het navolgende

Arrest

1 De Europese Commissie verzoekt het Hof:

- vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens beschikking 91/1/EEG van de Commissie van 20 december 1989 inzake door de Spaanse regering en door de regeringen van enkele autonome gemeenschappen in Spanje aan Magefesa, fabrikant van huishoudelijke artikelen uit roestvrij staal en kleine elektrische huishoudelijke apparaten, toegekende steun (PB 1991, L 5, blz. 18) en artikel 260, lid 1, VWEU, doordat het niet alle maatregelen heeft genomen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van 2 juli 2002, Commissie/Spanje (C-499/99, Jurispr. blz. I-6031), betreffende de terugvordering van de steun die bij deze beschikking onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is verklaard;
- het Koninkrijk Spanje te gelasten om aan de Commissie een dwangsom te betalen van 131 136 EUR per dag vertraging bij de uitvoering van voormeld arrest Commissie/Spanje, vanaf de dag van uitspraak van het arrest in de onderhavige zaak tot de dag waarop dat arrest Commissie/Spanje zal zijn uitgevoerd;
- het Koninkrijk Spanje te gelasten om aan de Commissie een forfaitaire som te betalen die wordt verkregen door vermenigvuldiging van een bedrag van 14 343 EUR per dag met het aantal dagen dat de niet-nakoming heeft geduurd vanaf de dag van uitspraak van voormeld arrest Commissie/Spanje tot de dag van uitspraak van het arrest in de onderhavige zaak of de dag waarop deze lidstaat de niet-nakoming heeft beëindigd, en
- het Koninkrijk Spanje te verwijzen in de kosten.

I – Voorgeschiedenis van het geding

- 2 Op 20 december 1989 heeft de Commissie beschikking 91/1 vastgesteld waarbij de steun die de Spaanse centrale regering en verschillende regeringen van autonome regio's ten behoeve van de ondernemingen van het Magefesa-concern in de vorm van leninggaranties, een lening tegen andere dan de marktvoorwaarden, niet-terugvorderbare steun en een rentesubsidie hebben toegekend, onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is verklaard.
- 3 Het Magefesa-concern bestaat, voor zover in de onderhavige zaak van belang, uit vier industriële ondernemingen die huishoudelijke artikelen fabriceren, te weten Industrias Domésticas, S.A. (hierna: „Indosa”), Cubertera del Norte, S.A. (hierna: „Cunosa”), Manufacturas Gur, S.A. (hierna: „GURSA”), en Manufacturas Inoxidables Gibraltar, S.A. (hierna: „MIGSA”).
- 4 De bij beschikking 91/1 onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaarde steun ziet, wat de door de autonome regio Baskenland verleende steun betreft, op:
- een leninggarantie van 300 miljoen ESP die rechtstreeks aan Indosa is verstrekt;
 - een leninggarantie van 672 miljoen ESP die is verstrekt aan Fiducias de la cocina y derivados, S.A., een beheersvennootschap die in het Baskenland was opgericht om voornoemde steun aan de ondernemingen van het Magefesa-concern toe te kennen, en

— een rentesubsidie van 9 miljoen ESP.

- 5 Bij deze beschikking werd de Spaanse autoriteiten met name verzocht de leninggaranties in te trekken, de zachte lening in een normaal krediet om te zetten en de niet-terugvorderbare steun terug te vorderen.

II – Arrest Commissie/Spanje

- 6 Op 22 december 1999 heeft de Commissie krachtens artikel 88, lid 2, tweede alinea, EG tegen het Koninkrijk Spanje een beroep wegens niet-nakoming ingesteld strekkende tot vaststelling dat deze lidstaat niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen had getroffen om met name aan beschikking 91/1 te voldoen.
- 7 In voormeld arrest Commissie/Spanje heeft het Hof met name geoordeeld dat het Koninkrijk Spanje niet had voldaan aan de op hem rustende verplichting om de maatregelen te nemen die nodig waren ter uitvoering van deze beschikking voor zover daarbij de aan de ondernemingen Indosa, GURSA, MIGSA en Cunosa toegekende steun onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard.

III – Precontentieuze procedure

- 8 Na voormeld arrest Commissie/Spanje is tussen de Commissie en het Koninkrijk Spanje een uitgebreide correspondentie gevoerd over de uitvoering van dat arrest.
- 9 Uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat Indosa weliswaar op 19 april 1994 failliet was verklaard, maar dat haar activiteiten zijn voortgezet.
- 10 In antwoord op de verzoeken om informatie van de Commissie van 25 maart en 27 juli 2004 en 31 januari 2005 hebben de Spaanse autoriteiten er bij brief van 31 maart 2005 met name op gewezen dat het akkoord met betrekking tot de liquidatie van Indosa op 29 september 2004 was goedgekeurd en dat daartegen was opgekomen, zonder dat daarbij van schorsende werking sprake was, zodat met de liquidatie van de activa van Indosa kon worden begonnen.
- 11 Bij brieven van 5 juli en 16 december 2005 heeft de Commissie vastgesteld dat bijna drie jaar na de uitspraak van het arrest Commissie/Spanje Indosa haar activiteiten voortzette, de liquidatie van de activa van Indosa nog niet was gestart en de onrechtmatige steun niet was teruggevorderd. Voorts heeft deze instelling verzocht de activiteiten van Indosa te beëindigen en de liquidatie van haar activa uiterlijk op 25 januari 2006 af te ronden.
- 12 In 2006 was de Commissie van mening dat, wat GURSA, MIGSA en Cunosa betreft, beschikking 91/1 was uitgevoerd aangezien deze ondernemingen geen activiteiten meer uitoefenden en hun activa tegen de marktprijs waren verkocht.
- 13 Bij brief van 30 mei 2006 heeft het Koninkrijk Spanje laten weten dat het akkoord met betrekking tot de liquidatie van Indosa op 2 mei 2006 definitief was geworden.
- 14 De Commissie heeft echter in een aantal brieven van met name 18 oktober 2006, 27 januari 2007 en 26 september 2008 gesteld dat de activiteiten van Indosa niet echt waren beëindigd en dat haar activa niet waren geliquideerd. Uit de door het Koninkrijk Spanje verschaft gegevens bleek immers dat de activiteiten van Indosa werden voortgezet via haar 100 %-dochteronderneming, te weten Compañía de Menaje Doméstico, S.L. (hierna: „CMD”), die door de curator in het faillissement van Indosa was opgericht om de productie van de onderneming te kunnen verkopen en waaraan alle activa en het

personeel van Indosa waren overgedragen. Daar de activa van Indosa volgens haar niet open en transparant waren overgedragen, heeft de Commissie geconcludeerd dat CMD de gesubsidieerde activiteiten voortzette, zodat een doeltreffende uitvoering van beschikking 91/1 vereiste dat de onverenigbare steun van CMD werd teruggevorderd.

- 15 Het Koninkrijk Spanje heeft gereageerd middels een aantal brieven, waaronder die van 8 oktober en 13 november 2008 en 24 juli en 25 augustus 2009, waaruit blijkt dat CMD op 30 juni 2008 failliet was verklaard en dat haar bewindvoerders om collectieve beëindiging van de arbeidsovereenkomsten van alle werknemers hadden verzocht, welk verzoek door de bevoegde nationale rechter was toegewezen.
- 16 Bij brieven van 18 augustus en 7 en 21 september 2009 heeft de Commissie verzocht om een gedetailleerd tijdschema met de exacte datum waarop de activiteiten van CMD waren beëindigd, en om meer informatie over de overdracht van de activa van CMD, waaronder het bewijs dat die overdracht tegen marktvoorwaarden had plaatsgevonden. Deze instelling heeft het Koninkrijk Spanje ook verzocht aan te tonen dat de onverenigbare steun als schuld van de boedel bij de passiva van CMD was opgenomen.
- 17 Bij brieven van 21 september en 13 en 21 oktober 2009 heeft het Koninkrijk Spanje in wezen geantwoord dat CMD haar activiteiten op 30 juli 2009 had beëindigd, maar de Commissie niet het door haar gevraagde gedetailleerde tijdschema verstrekt.
- 18 Op 3 september 2009 hebben voormalige werknemers van CMD een werknemersvereniging met beperkte aansprakelijkheid, Euskomenaje 1870, S.L.L. (hierna: „Euskomenaje”), opgericht die huishoudelijke artikelen en kleine elektrische huishoudelijke apparaten vervaardigt en verhandelt.
- 19 Na de oprichting van die vereniging hebben de curatoren in het faillissement van CMD toestemming gegeven voor de voorlopige overdracht van de activa van CMD aan Euskomenaje totdat de afhandeling van de liquidatie van CMD is afgerond.
- 20 Op 23 november 2009 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje op grond van artikel 228, lid 2, EG een aanmaningsbrief gezonden. Daarin wees de Commissie erop dat zij zich het recht voorbehield om zo nodig, na kennis te hebben genomen van de opmerkingen van deze lidstaat of indien geen opmerkingen werden ontvangen, overeenkomstig die bepaling een met redenen omkleed advies uit te brengen.
- 21 Op 26 januari 2010 heeft het Koninkrijk Spanje op de aanmaningsbrief geantwoord dat Indosa en CMD in liquidatie verkeerden en dat hun activiteiten waren gestaakt.
- 22 Op 22 maart 2010 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje een aanvullende aanmaningsbrief gezonden waarbij zij deze lidstaat in overeenstemming met artikel 260, lid 2, VWEU verzocht binnen twee maanden na ontvangst van de brief zijn opmerkingen bij haar in te dienen. De Commissie merkte verder op dat zij zich het recht voorbehield om, na kennis te hebben genomen van de opmerkingen van het Koninkrijk Spanje of indien geen opmerkingen werden ontvangen, overeenkomstig die bepaling de zaak voor het Hof te brengen.
- 23 Bij brieven van 2 en 9 juni 2010 heeft het Koninkrijk Spanje gewezen op de door hem genomen maatregelen om het arrest Commissie/Spanje uit te voeren. Het heeft met name vermeld dat de autonome regio Baskenland niet op de lijst van schuldeisers van CMD stond voor de bij beschikking 91/1 onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun, maar dat deze autonome regio zich bij de curatoren in het faillissement van CMD zou melden met het verzoek de vordering met betrekking tot die steun op de lijst van schuldvorderingen op te nemen. Op 10 juni 2010 heeft de autonome regio Baskenland een vordering van 16 828,34 EUR ingediend. De ingediende vordering werd vervolgens meermaals naar boven aangepast. Volgens de laatste, door de autonome regio Baskenland op 7 december 2011 ingediende vordering gaat het om 22 683 745 EUR.

- 24 Bij brief van 7 juli 2010 heeft het Koninkrijk Spanje de Commissie de uitdelingslijst in het faillissement van CMD en de beschikking van de bevoegde nationale rechter van 22 juni 2010 tot goedkeuring van die lijst toegezonden. Uit de lijst blijkt dat de betrokken onrechtmatige steun niet bij de erkende vorderingen staat vermeld. Voorts moeten alle activa van CMD volgens die lijst aan haar schuldeisers, te weten voornamelijk de werknemers van CMD, worden verkocht tegen gedeeltelijke verrekening met hun vorderingen, tenzij binnen vijftien dagen na publicatie van de lijst een beter aanbod wordt gedaan.
- 25 Daar de door het Koninkrijk Spanje verschaftte uitleg haar niet overtuigde, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.
- 26 Bij beschikking van de president van het Hof van 13 mei 2011 is de Tsjechische Republiek toegelaten tot interventie aan de zijde van het Koninkrijk Spanje.

IV – Ontwikkelingen nadat de zaak aanhangig is gemaakt bij het Hof

- 27 Bij beschikking van 12 januari 2011 heeft de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao (Spanje) de staking van de activiteiten van CMD en de sluiting van haar vestigingen gelast.
- 28 Op 3 maart 2011 heeft de autonome regio Baskenland bij de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao een vordering ingediend, strekkende tot staking van de activiteiten van Euskomenaje op de bedrijfsterreinen van CMD.
- 29 Op 10 maart 2011 heeft deze autonome regio hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van 22 juni 2010 tot goedkeuring van de uitdelingslijst in het faillissement van CMD.
- 30 Bij beschikking van 16 januari 2012 heeft de Audiencia Provincial de Bizkaia (Spanje) die beschikking vernietigd en gelast dat de activa van CMD door middel van een vrije, transparante en voor derden toegankelijke concurrentie worden geliquideerd.
- 31 Bij beschikking van de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao van 4 april 2012 is een vordering van 22 683 745 EUR van de autonome regio Baskenland bij de passiva van CMD opgenomen.

V – Ontvankelijkheid

A – Argumenten van partijen

- 32 Daarbij gesteund door de Tsjechische Republiek stelt het Koninkrijk Spanje dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is op de grond dat de Commissie hem niet een met redenen omkleed advies heeft gezonden in overeenstemming met artikel 228, lid 2, EG, hoewel deze bepaling in casu van toepassing was aangezien de procedure op 20 november 2009, dus vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, werd ingeleid. Volgens deze bepaling moet de betrokken lidstaat zowel een aanmaningsbrief als een met redenen omkleed advies ontvangen.
- 33 Het Koninkrijk Spanje betoogt dat, voor zover artikel 260, lid 2, VWEU aldus kan worden uitgelegd dat geen met redenen omkleed advies meer hoeft te worden uitgebracht, het met terugwerkende kracht toepassen van deze bepaling op een procedure die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon werd ingeleid, in strijd zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel dat regels die ongunstiger sancties bevatten geen terugwerkende kracht mogen hebben, en het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen.

- 34 Voorts blijkt uit punt 42 van het arrest van 4 juli 2000, Commissie/Griekenland (C-387/97, Jurispr. blz. I-5047), dat de in een nieuwe bepaling van een verdrag vervatte regels slechts gelden indien alle fasen van de precontentieuze procedure na de inwerkingtreding van dat verdrag hebben plaatsgevonden.
- 35 Daarenboven bevat het aan het VWEU gehechte Protocol nr. 36 betreffende de overgangsbepalingen geen bepalingen op grond waarvan artikel 260, lid 2, VWEU mag worden toegepast op een procedure die vóór de inwerkingtreding van dat Verdrag werd ingeleid.
- 36 Subsidiar voert het Koninkrijk Spanje aan dat artikel 260, lid 2, VWEU niet aldus kan worden uitgelegd dat tijdens de precontentieuze procedure geen met redenen omkleed advies meer hoeft te worden uitgebracht. Een andere uitlegging zou afbreuk doen aan de procedurele waarborgen en het recht van verdediging van de betrokken lidstaat.
- 37 Meer subsidiar meent deze lidstaat dat krachtens artikel 288, eerste alinea, VWEU, volgens hetwelk de instellingen van de Europese Unie teneinde hun bevoegdheden te kunnen uitoefenen verordeningen, richtlijnen, besluiten, aanbevelingen en adviezen vaststellen, in het kader van de procedure van artikel 260, lid 2, VWEU een met redenen omkleed advies moet worden uitgebracht.
- 38 De Commissie concludeert tot verwerping van de door het Koninkrijk Spanje opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

B – Beoordeling door het Hof

- 39 Vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon was de niet-nakomingsprocedure wegens de niet-uitvoering van een arrest van het Hof waarin is vastgesteld dat een lidstaat het Unierecht niet nakomt, in artikel 228, lid 2, EG geregeld.
- 40 Indien het Hof vaststelde dat een lidstaat een krachtens het EG-Verdrag op hem rustende verplichting niet was nagekomen en de Commissie vervolgens van oordeel was dat de betrokken lidstaat niet de maatregelen had genomen die nodig waren ter uitvoering van het arrest van het Hof waarin die niet-nakoming was vastgesteld, bracht de Commissie volgens die bepaling, na deze lidstaat de mogelijkheid te hebben geboden zijn opmerkingen in te dienen, een met redenen omkleed advies uit waarin de punten werden gepreciseerd waarop de lidstaat dat arrest niet was nagekomen.
- 41 De precontentieuze procedure van artikel 228, lid 2, EG bestond dus uit twee opeenvolgende fasen, namelijk de ingebrekestelling van de betrokken lidstaat en het uitbrengen van een met redenen omkleed advies aan die lidstaat.
- 42 Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon bepaalt artikel 260, lid 2, VWEU dat de Commissie, indien zij van oordeel is dat de betrokken lidstaat niet het nodige heeft gedaan om gevolg te geven aan het arrest van het Hof waarin een niet-nakoming is vastgesteld, de zaak voor het Hof kan brengen nadat zij deze staat de mogelijkheid heeft geboden zijn opmerkingen in te dienen.
- 43 Blijkens de bewoordingen van artikel 260, lid 2, VWEU is de precontentieuze procedure gewijzigd en het uitbrengen van een met redenen omkleed advies afgeschaft. Voortaan bestaat die procedure nog slechts uit één fase, te weten de ingebrekestelling van de betrokken lidstaat.
- 44 In het onderhavige beroep rijst de vraag of een precontentieuze procedure die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, namelijk op 1 december 2009, werd ingeleid maar na die datum voortduurt, onder artikel 228, lid 2, EG dan wel onder artikel 260, lid 2, VWEU valt.

- 45 Volgens vaste rechtspraak worden de procedureregels in het algemeen geacht te gelden vanaf de inwerkingtreding ervan (arresten van 8 juli 2010, Commissie/Italië, C-334/08, Jurispr. blz. I-6869, punt 60; 29 maart 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P en C-216/09 P, Jurispr. blz. I-2239, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en ThyssenKrupp Nirosta/Commissie, C-352/09 P, Jurispr. blz. I-2359, punt 88, en 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a., C-17/10, punt 47).
- 46 De bepalingen die betrekking hebben op de precontentieuze procedure en met name vermelden uit welke fasen die procedure bestaat, maken deel uit van de ter zake geldende procedureregels. De ingebrekestelling van de betrokken lidstaat en het tot die lidstaat gerichte met redenen omkleed advies zijn immers slechts procedurele middelen om ervoor te zorgen dat die staat zijn verplichting nakomt om de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof waarin de niet-nakoming is vastgesteld. De fasen waaruit die procedure bestaat, zien dus als zodanig niet op de krachtens de Verdragen op de lidstaten rustende verplichtingen en op de sancties die hun bij niet-nakoming daarvan kunnen worden opgelegd.
- 47 De in artikel 260, lid 2, VWEU neergelegde regels met betrekking tot de precontentieuze procedure zijn dan ook procedureregels die als zodanig gelden vanaf de inwerkingtreding van die bepaling. Derhalve zijn deze regels van toepassing op een na de inwerkingtreding daarvan ingesteld beroep wegens niet-nakoming, ook al was de precontentieuze procedure eerder ingeleid.
- 48 Aan de voorgaande overwegingen wordt niet afgedaan door de beginselen waarop het Koninkrijk Spanje zich beroept, te weten het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel dat strengere sancties geen terugwerkende kracht mogen hebben, en het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen.
- 49 Wat betreft het rechtszekerheidsbeginsel moet eraan worden herinnerd dat dit beginsel eist dat een Unieregeling de belanghebbenden in staat stelt de omvang van de verplichtingen die zij hun oplegt, nauwkeurig te kennen, en dat deze belanghebbenden ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen (arrest ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a., reeds aangehaald, punt 68).
- 50 De lidstaten waren zich ten volle bewust zowel van hun verplichting om de maatregelen te nemen die nodig waren voor de uitvoering van een arrest van het Hof waarin een niet-nakoming was vastgesteld, als van de gevolgen die de niet-nakoming van die verplichting kon hebben, nu deze gevolgen ruim voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in het primaire recht van de Unie werden vermeld. In dergelijke omstandigheden kunnen lidstaten zich niet op het rechtszekerheidsbeginsel beroepen om zich tegen de onmiddellijke toepassing van de nieuwe procedureregels van artikel 260, lid 2, VWEU te verzetten.
- 51 Wat voorts betreft het beginsel dat strengere bepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben, en het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen, kan worden volstaan met de vaststelling dat het VWEU geen wijziging heeft aangebracht in de verplichting voor de lidstaten om de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van een arrest van het Hof waarin een niet-nakoming is vastgesteld, en in de sancties die aan de lidstaten bij niet-nakoming van die verplichting kunnen worden opgelegd.
- 52 Het Koninkrijk Spanje kan ook geen schending stellen van zijn recht van verdediging, aangezien het in casu de mogelijkheid heeft gehad zijn opmerkingen in te dienen, zowel bij de aanmaningsbrief als bij de aanvullende aanmaningsbrief. Bovendien wist deze lidstaat door de aanvullende aanmaningsbrief dat de Commissie de zaak overeenkomstig artikel 260, lid 2, VWEU voor het Hof wilde brengen.

- 53 Met betrekking tot de door het Koninkrijk Spanje aan voormeld arrest Commissie/Griekenland ontleende conclusie dat de in een nieuwe bepaling van een verdrag vervatte regels slechts gelden indien alle fasen van de precontentieuze procedure na de inwerkingtreding van dat verdrag hebben plaatsgevonden, moet worden vastgesteld dat deze conclusie op een onjuiste lezing van dat arrest berust.
- 54 De exceptie van niet-ontvankelijkheid in het geding dat tot het arrest Commissie/Griekenland heeft geleid, was immers gebaseerd op de stelling dat de precontentieuze procedure was ingeleid voordat het EU-Verdrag in de versie vóór het Verdrag van Lissabon in werking trad. Ter verwerping van die exceptie kon het Hof volstaan met de vaststelling dat, anders dan de betrokken lidstaat stelde, alle fasen van die procedure na de inwerkingtreding van dat Verdrag hadden plaatsgevonden. Uit dat arrest kan evenwel niet worden afgeleid dat het Hof tot de tegenovergestelde conclusie zou zijn gekomen indien een van die fasen vóór de inwerkingtreding van dat Verdrag had plaatsgevonden.
- 55 De door het Koninkrijk Spanje subsidiair aangevoerde argumenten kunnen evenmin worden aanvaard. Voor het betoog dat artikel 260, lid 2, VWEU het tijdens de precontentieuze procedure uitbrengen van een met redenen omkleed advies niet heeft afgeschaft, moet worden verwezen naar de overwegingen in punt 43 van het onderhavige arrest. Met betrekking tot het op artikel 288, eerste alinea, VWEU gebaseerde argument kan worden volstaan met de vaststelling dat die bepaling geen verband houdt met de procedure van artikel 260, lid 2, VWEU.
- 56 De door het Koninkrijk Spanje opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet dus worden verworpen.

VI – Niet-nakoming

A – Argumenten van partijen

- 57 De Commissie verwijt het Koninkrijk Spanje niet de maatregelen te hebben genomen die nodig zijn ter uitvoering van voormeld arrest Commissie/Spanje wat betreft de steun die aan Indosa onrechtmatig is toegekend (hierna: „betrokken onrechtmatige steun”). Hoewel Indosa reeds in 1994 failliet is verklaard, werd deze steun immers niet teruggevorderd of als boedelschuld in het faillissement van die onderneming ingediend.
- 58 Bovendien zijn de activiteiten van Indosa ondanks haar faillietverklaring voortgezet, in eerste instantie door Indosa zelf en vervolgens door haar 100 %-dochteronderneming, te weten CMD. Verder zijn de activa van Indosa op niet-transparante wijze en zonder enige vorm van concurrentie aan CMD overgedragen.
- 59 Met betrekking tot CMD, een onderneming die later ook failliet is verklaard, stelt de Commissie zich op het standpunt dat de Spaanse autoriteiten niet hebben aangetoond dat de vordering tot terugbetaling van de betrokken onrechtmatige steun op de lijst van schuldvorderingen in het faillissement van die onderneming is opgenomen vóór het verstrijken van de termijn die in de aanvullende aanmaningsbrief werd gesteld. De aan de Commissie op 1 december 2009 toegezonden definitieve lijst van schuldvorderingen bevatte immers niet de vordering tot terugbetaling van deze steun, hetgeen de Spaanse autoriteiten in hun brieven van 2 en 9 juni 2010 uitdrukkelijk hebben bevestigd.
- 60 Het Koninkrijk Spanje daarentegen stelt dat het al het mogelijke heeft gedaan om beschikking 91/1 en het arrest Commissie/Spanje uit te voeren.

- 61 Wat betreft in de eerste plaats het opnemen van de vordering tot terugbetaling van de betrokken onrechtmatige steun op de lijst van schuldvorderingen in het faillissement van CMD, voert deze lidstaat aan dat de autonome regio Baskenland verschillende, in punt 23 van het onderhavige arrest genoemde maatregelen heeft genomen om die vordering op de lijst te laten zetten.
- 62 Wat betreft in de tweede plaats het staken van de gesubsidieerde activiteiten, erkent het Koninkrijk Spanje dat deze door Euskomenaje in de kantoren van CMD zijn voortgezet. Deze lidstaat meent echter alles in het werk te hebben gesteld om die activiteiten te beëindigen.
- 63 Wat betreft in de derde plaats de verkoop van de activa van CMD, betoogt het Koninkrijk Spanje onder verwijzing naar het arrest van 17 november 2011, Commissie/Italië (C-496/09, Jurispr. blz. I-11483), dat het voor de uitvoering van een verplichting tot terugvordering van onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun voldoende is dat de vordering tot terugbetaling van de betrokken steun op de lijst van schuldvorderingen wordt opgenomen, en dat de activa van de ontvanger van deze steun dus niet tegen de marktprijs hoeven te worden verkocht.
- 64 Ten slotte stelt het Koninkrijk Spanje dat de publieke schuldeisers de liquidatieprocedure van CMD niet konden versnellen, aangezien deze procedure onder toezicht van een rechter en volgens het toepasselijke nationale recht plaatsvindt.

B – Beoordeling door het Hof

- 65 Om te bepalen of het Koninkrijk Spanje alle maatregelen heeft genomen die nodig zijn ter uitvoering van voormeld arrest Commissie/Spanje, moet worden onderzocht of de begunstigde onderneming de betrokken onrechtmatige steun heeft terugbetaald. Vastgesteld moet worden dat het bij het Hof aanhangig gemaakte geding uitsluitend betrekking heeft op de aan Indosa toegekende steun.
- 66 Om te beginnen is het vaste rechtspraak van het Hof betreffende artikel 228, lid 2, EG dat de referentiedatum voor de beoordeling van het bestaan van een niet-nakoming in de zin van die bepaling het einde van de termijn is die is gesteld in het met redenen omkleed advies dat krachtens dat artikel is uitgebracht (zie arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, C-304/02, Jurispr. blz. I-6263, punt 30, en 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, C-369/07, Jurispr. blz. I-5703, punt 43).
- 67 Aangezien in het VWEU het uitbrengen van een met redenen omkleed advies in de niet-nakomingsprocedure van artikel 260, lid 2, is geschrapt, zoals in punt 43 van het onderhavige arrest is opgemerkt, geldt als referentiedatum voor de beoordeling van het bestaan van een dergelijke niet-nakoming het einde van de termijn die is gesteld in de aanmaningsbrief die krachtens die bepaling is verzonden.
- 68 Doordat de Commissie het Koninkrijk Spanje een aanvullende aanmaningsbrief heeft gezonden, is de in het vorige punt vermelde referentiedatum in casu het einde van de in die brief gestelde termijn, namelijk 22 mei 2010.
- 69 Vaststaat dat de betrokken onrechtmatige steun die aan Indosa werd verstrekt, op die datum niet van Indosa was teruggevorderd.
- 70 Voorts staat vast dat de steun moet worden teruggevorderd van CMD, de onderneming die op 30 juni 2008 failliet werd verklaard en die de rechtsopvolgster was van de op 19 april 1994 failliet verklaarde onderneming Indosa.
- 71 Wanneer de onrechtmatig verstrekte steun moet worden teruggevorderd bij een onderneming die in staat van faillissement verkeert of voorwerp is van een faillissementsprocedure waarbij wordt overgegaan tot het te gelde maken van de activa en het aanzuiveren van de passiva, is het vaste

rechtspraak dat het feit dat die onderneming in moeilijkheden of in staat van faillissement verkeert, niet afdoet aan de verplichting tot terugvordering (zie met name arrest van 6 december 2007, Commissie/Italië, C-280/05, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 72 Het is ook vaste rechtspraak dat het herstel van de vroegere toestand en de opheffing van de versterking van de mededinging die uit de onrechtmatig verleende steun voortvloeit, in beginsel kunnen plaatsvinden door de vordering tot terugbetaling van de betrokken steun op de lijst van schuldvorderingen te doen opnemen (zie in die zin arresten van 15 januari 1986, Commissie/België, 52/84, Jurispr. blz. 89, punt 14; 21 maart 1990, België/Commissie, „Tubemeuse”, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punten 60-62; 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, Jurispr. blz. I-3925, punt 85, en 14 april 2011, Commissie/Polen, C-331/09, Jurispr. blz. I-2933, punt 60).
- 73 In het onderhavige geval staat vast dat de autonome regio Baskenland eerst op 10 juni 2010 heeft verzocht de vordering tot terugbetaling van de betrokken onrechtmatige steun op de lijst van schuldvorderingen in het faillissement van CMD op te nemen, waarbij moet worden gepreciseerd dat dit verzoek slechts zag op een klein deel van de steun die volgens beschikking 91/1 diende te worden terugbetaald. Het verzoek werd vervolgens verschillende malen aangepast, voor het laatst op 7 december 2011. Dit alles vond echter plaats nadat de in de aanvullende aanmaningsbrief gestelde termijn was verstreken.
- 74 Vastgesteld moet dus worden dat op 22 mei 2010, toen de in de aanvullende aanmaningsbrief gestelde termijn verstreek, de vordering tot terugbetaling van de betrokken onrechtmatige steun niet op de lijst van schuldvorderingen in het faillissement van CMD was opgenomen.
- 75 Het Koninkrijk Spanje kan dan ook niet volhouden dat het binnen de gestelde termijn alle maatregelen heeft genomen die nodig waren ter uitvoering van het arrest Commissie/Spanje.
- 76 Derhalve moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje de krachtens artikel 260, lid 1, VWEU op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, doordat het op de datum van het verstrijken van de termijn die was gesteld in de aanvullende aanmaningsbrief die de Commissie krachtens artikel 260, lid 2, VWEU had toegezonden, niet alle maatregelen had genomen die nodig waren ter uitvoering van het arrest Commissie/Spanje betreffende met name de van Indosa terug te vorderen steun die bij beschikking 91/1 onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard.

VII – Financiële sancties

A – *Dwangsom*

1. Argumenten van partijen

- 77 Volgens de Commissie is de oplegging van financiële sancties in casu noodzakelijk aangezien de activiteiten waarvoor de betrokken onrechtmatige steun is gebruikt, meer dan 22 jaar na de vaststelling van beschikking 91/1 eerst door CMD en daarna door Euskomenaje worden voortgezet.
- 78 De Commissie is van mening dat de ontwikkelingen die zich na het verstrijken van de in de aanvullende aanmaningsbrief gestelde termijn hebben voorgedaan, geen einde hebben gemaakt aan de in voormeld arrest Commissie/Spanje vastgestelde niet-nakoming.
- 79 De Commissie erkent weliswaar dat de vordering tot terugbetaling van de betrokken onrechtmatige steun als gevolg van de beschikking van de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao van 4 april 2012 uiteindelijk op de lijst van schuldvorderingen is opgenomen, maar meent dat de gesubsidieerde activiteiten in de kantoren van CMD door Euskomenaje worden voortgezet.

- 80 De Commissie brengt daarnaast in herinnering dat volgens de uitdelingslijst in het faillissement van CMD de activa van CMD werden verkocht aan voormalige werknemers, die inmiddels Euskomenaje hadden opgericht om de gesubsidieerde activiteiten voort te zetten. De goedkeuring van die lijst is weliswaar bij beschikking van de Audiencia Provincial de Bizkaia van 16 januari 2012 nietig verklaard, maar deze nietigverklaring heeft geen effect op het huidige gebruik van de activa van CMD door Euskomenaje. De curatoren in het faillissement van CMD hebben Euskomenaje immers toestemming gegeven om de activa van CMD voorlopig gratis te gebruiken.
- 81 De Commissie stelt onder verwijzing naar haar mededeling SEC(2005) 1658 van 13 december 2005 betreffende de uitvoering van artikel 228 EG (PB 2007, C 126, blz. 15), bijgewerkt op 20 juli 2010 [SEC(2010) 923], voor dat het bedrag van de dwangsom wordt berekend door een gelijk forfaitair basisbedrag met een coëfficiënt voor de ernst en een coëfficiënt voor de duur te vermenigvuldigen. De uitkomst hiervan wordt dan vermenigvuldigd met een factor die zowel met de financiële draagkracht van de in gebreke blijvende lidstaat als met het aantal stemmen waarover deze in de Raad van de Europese Unie beschikt, rekening houdt.
- 82 In het onderhavige geval is een dwangsom van 131 136 EUR per dag volgens de Commissie in overeenstemming met de omstandigheden en evenredig aan de inbreuk en aan de draagkracht van de betrokken lidstaat. Dit bedrag wordt verkregen door een forfaitair basisbedrag van 640 EUR per dag te vermenigvuldigen met een coëfficiënt 5, op een schaal van 1 tot 20, voor de ernst, met een coëfficiënt 3, op een schaal van 1 tot 3, voor de duur en ten slotte met een vaste factor, de „factor n”, te weten 13,66, die de draagkracht van het Koninkrijk Spanje weergeeft.
- 83 Wat om te beginnen de ernst van de inbreuk betreft, herinnert de Commissie eraan dat de bepalingen van het VWEU inzake staatssteun een centrale plaats innemen. Bovendien had de terugvordering van de betrokken onrechtmatige steun zonder grote moeilijkheden kunnen geschieden, nu de steun slechts van één onderneming moest worden teruggevorderd. Wat voorts de duur van de inbreuk betreft, is sprake van een niet-nakoming die langer dan 22 jaar heeft geduurd, namelijk vanaf de kennisgeving van beschikking 91/1. Wat ten slotte de frequentie van de dwangsom betreft, stelt de Commissie zich op het standpunt dat deze dagelijks moet zijn.
- 84 Volgens het Koninkrijk Spanje hoeven in casu geen financiële sancties te worden opgelegd, met name vanwege de op de uitvoering van beschikking 91/1 en het arrest Commissie/Spanje gerichte ontwikkelingen die zich na het verstrijken van de in de aanvullende aanmaningsbrief gestelde termijn hebben voorgedaan.
- 85 In de eerste plaats hebben de in punt 23 van het onderhavige arrest genoemde maatregelen van de autonome regio Baskenland om de vordering tot terugbetaling van de betrokken onrechtmatige steun op de lijst te doen opnemen met name geleid tot de beschikking van 4 april 2012 waarbij de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao voor die regio een vordering tot terugbetaling van deze steun ten bedrage van 22 683 745 EUR heeft laten opnemen. Bovendien bedraagt de betrokken steun, anders dan uit de raming van de Commissie blijkt, 22 469 459 EUR en niet 22 683 745 EUR.
- 86 In de tweede plaats heeft de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao bij beschikking van 12 januari 2011 de staking van de activiteiten van CMD en de sluiting van haar verkoopruimten gelast. De autonome regio Baskenland heeft de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao op 3 maart 2011 tevens verzocht de feitelijke staking van de door Euskomenaje in de kantoren van CMD verrichte activiteiten te gelasten.
- 87 Met betrekking tot het gebruik door Euskomenaje van de industriële-eigendomsrechten van Magefesa, waaronder het merk Magefesa, wijst het Koninkrijk Spanje erop dat in de uitdelingslijst in het faillissement van Magefesa sprake was van het voornemen om die rechten rechtstreeks aan Euskomenaje toe te kennen. De autonome regio Baskenland heeft zich daar echter tegen verzet en

heeft verzocht het gebruik van die rechten op te schorten. Deze regio heeft ook voorgesteld dat die rechten worden overgedragen volgens een procedure waarbij concurrentie mogelijk is, en na Uniewijde publiciteit. Die voorstellen hebben evenwel geen resultaat opgeleverd.

- 88 In de derde plaats betoogt het Koninkrijk Spanje dat in de aanvankelijke uitdelingslijst in het faillissement van CMD, die bij beschikking van de bevoegde nationale rechter van 22 juni 2010 is goedgekeurd, sprake was van een open, onvoorwaardelijke en transparante procedure waarbij concurrentie mogelijk was, maar stelt het voorts dat de autonome regio Baskenland tegen die beschikking hoger beroep heeft ingesteld. Op 16 januari 2012 is de beschikking vernietigd door de Audiencia Provincial de Bizkaia, die heeft gelast dat de activa van CMD door middel van vrije en transparante concurrentie worden geliquideerd.
- 89 In elk geval stelt het Koninkrijk Spanje zich onder verwijzing naar voormeld arrest van 17 november 2011, Commissie/Italië, op het standpunt dat, om aan te tonen dat beschikking 91/1 en het arrest Commissie/Spanje zijn uitgevoerd, volstaan kan worden met het bewijs dat de nationale autoriteiten zorgvuldig hebben gehandeld om de vordering met betrekking tot de betrokken onrechtmatige steun op de lijst van schuldvorderingen te laten zetten.
- 90 Het Koninkrijk Spanje voert aan dat de door de Commissie voorgestelde hoogte van de dwangsom disproportioneel is. Volgens deze lidstaat ziet de onderhavige procedure slechts op één van de vier ondernemingen van het Magefesa-concern die de betrokken steun hebben ontvangen. Om die reden moet het forfaitaire basisbedrag een vierde van het door de Commissie voorgestelde forfaitaire bedrag zijn, namelijk 160 EUR per dag.
- 91 Voorts moet, aangezien de betrokken onrechtmatige steun is verstrekt door een autonome regio die 6,24 % van het bruto binnenlands product (hierna: „bbp”) van Spanje vertegenwoordigt, en de Spaanse regering krachtens het nationale recht de in de onderhavige zaak eventueel opgelegde sancties dient af te wentelen op de aan de staat ondergeschikte entiteiten die het Unierecht niet hebben geëerbiedigd, het forfaitaire basisbedrag volgens het Koninkrijk Spanje op 9,98 EUR per dag worden vastgesteld, welk bedrag wordt verkregen door 160 EUR met 6,24 % te vermenigvuldigen.
- 92 Deze lidstaat stelt voor dat de coëfficiënt voor de ernst van de inbreuk op 1 wordt bepaald, aangezien de nationale autoriteiten al het mogelijke hebben gedaan om het arrest Commissie/Spanje uit te voeren. Verder is het bedrag van de door Indosa, CMD en Euskomenaje tussen 1986 en 2010 gedane verkopen in reële termen met 77,7 % gedaald, terwijl het resterende personeel nauwelijks 3,3 % van het personeelsbestand in 1986 bedraagt. Het aandeel op de relevante markt dat Indosa in 2002 had, was veel groter dan het aandeel van Euskomenaje in 2010, aangezien het aandeel van 8,4 % naar 4,1 % is gedaald. Uit deze gegevens blijkt dat de verstoring van de mededinging als gevolg van de voortzetting van de betrokken activiteiten door Euskomenaje aanzienlijk is afgenomen.
- 93 De coëfficiënt voor de duur van de inbreuk moet op 1 worden vastgesteld, daar die duur volgens het Koninkrijk Spanje in het onderhavige geval dient te worden beoordeeld in het licht van de gemiddelde duur van faillissementsprocedures in Spanje, te weten 1 114 dagen.
- 94 Het Koninkrijk Spanje stelt voor de dwangsom dus een bedrag van 136,33 EUR per dag voor.
- 95 De frequentie van de dwangsom moet volgens deze lidstaat niet dagelijks, maar driemaandelijks zijn omdat bewindvoerders overeenkomstig het nationale recht om de drie maanden verslag uitbrengen.

2. Beoordeling door het Hof

a) Opmerkingen vooraf

96 Daar het Hof heeft vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje niet binnen de in de aanvullende aanmaningsbrief gestelde termijn aan voormeld arrest Commissie/Spanje heeft voldaan, kan het deze lidstaat de betaling van een dwangsom opleggen indien de niet-nakoming tot aan het onderzoek van de feiten door het Hof voortduurt (zie in die zin arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

97 Bijgevolg moet worden onderzocht of dat het geval is.

b) Voortduren van de niet-nakoming

98 Om uit te maken of de aan het Koninkrijk Spanje verweten niet-nakoming heeft voortgeduurd tot aan het onderzoek van de feiten door het Hof, moeten de maatregelen worden onderzocht die volgens deze lidstaat na de in de aanvullende aanmaningsbrief gestelde termijn zijn getroffen.

99 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, zoals in punt 72 van het onderhavige arrest is gedaan, dat wanneer de onderneming die de onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun heeft ontvangen, failliet is verklaard, het herstel van de vroegere toestand en de opheffing van de verstoring van de mededinging die uit de onrechtmatig verleende steun voortvloeit, in beginsel kunnen plaatsvinden door de vordering tot terugbetaling van die steun op de lijst van schuldvorderingen te doen opnemen.

100 In het onderhavige geval heeft de autonome regio Baskenland op 10 juni 2010 verzocht een vordering tot terugbetaling van de betrokken onrechtmatige steun op de lijst van schuldvorderingen op te nemen voor een bedrag van 16 828,34 EUR. Dat bedrag was duidelijk lager dan het totaalbedrag van de betrokken steun, zodat deze regio het meermaals naar boven heeft aangepast, waardoor volgens de laatste ingediende vordering van 7 december 2011 sprake is van 22 683 745 EUR, welk bedrag overeenkomt met de door de Commissie gemaakte schatting van de betrokken vordering. Bij beschikking van de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao van 4 april 2012 is deze vordering voor dat bedrag bij de passiva van CMD opgenomen.

101 Gelet op die laatste ontwikkelingen behoeft de stelling van het Koninkrijk Spanje dat de betrokken steun 22 469 459 EUR en niet 22 683 745 EUR bedroeg, niet te worden onderzocht.

102 Vastgesteld moet dus worden dat de vordering tot terugbetaling van de betrokken onrechtmatige steun op de lijst van schuldvorderingen in het faillissement van CMD is opgenomen.

103 Anders dan het Koninkrijk Spanje stelt, is dat op zich evenwel niet voldoende om aan de verplichting tot uitvoering van het arrest Commissie/Spanje te voldoen.

104 Zoals het Hof reeds verschillende malen heeft geoordeeld, kan met de opneming van de vordering tot terugbetaling van de betrokken steun op de lijst van schuldvorderingen alleen aan de terugvorderingsverplichting worden voldaan indien, wanneer de nationale autoriteiten niet het volledige steunbedrag kunnen terugkrijgen, de faillissementsprocedure leidt tot liquidatie van de onderneming die de onrechtmatige steun heeft ontvangen, dat wil zeggen tot het definitief stopzetten van haar activiteiten (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Commissie/België, punten 14 en 15, en Commissie/Polen, punten 63-65, en arrest van 13 oktober 2011, Commissie/Italië, C-454/09, punt 36).

- 105 De terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun heeft tot doel de verstoring van de mededinging als gevolg van het concurrentievoordeel dat de begunstigde van die steun op de markt ten opzichte van zijn concurrenten heeft genoten, ongedaan te maken door aldus de toestand van vóór de steunverlening te herstellen (zie in die zin arrest van 4 april 1995, Commissie/Italië, C-348/93, Jurispr. blz. I-673, punt 27, en arrest Commissie/Polen, reeds aangehaald, punt 56).
- 106 Wanneer de onderneming die onrechtmatige steun heeft ontvangen, in staat van faillissement verkeert en een onderneming is opgericht om een deel van de activiteiten van de failliete onderneming voort te zetten, kan de omstandigheid dat die activiteiten worden voortgezet zonder dat de betrokken steun volledig is terugbetaald, de verstoring van de mededinging als gevolg van het concurrentievoordeel dat die onderneming op de markt ten opzichte van haar concurrenten heeft genoten, doen voortduren. Een dergelijke nieuw opgerichte onderneming kan dus, indien dat voordeel ook voor haar blijft bestaan, gehouden zijn de betrokken steun terug te betalen. Dit is met name het geval indien blijkt dat deze onderneming het concurrentievoordeel dat aan deze steun is verbonden, feitelijk blijft genieten, in het bijzonder wanneer zij activa van de vennootschap in liquidatie koopt zonder een marktconforme prijs te betalen of wanneer is bewezen dat door de oprichting van een dergelijke onderneming de verplichting tot terugbetaling van deze steun wordt omzeild (zie in die zin arrest Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 86). Dat geldt in het bijzonder wanneer met de betaling van een marktconforme prijs het uit de onrechtmatige steun voortvloeiende concurrentievoordeel niet zou worden weggenomen.
- 107 In dat geval is het feit dat de vordering met betrekking tot de onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun op de lijst van schuldvorderingen is opgenomen, op zich niet voldoende om de gecreëerde verstoring van de mededinging te doen ophouden.
- 108 Voormeld arrest van 17 november 2011, Commissie/Italië, doet niet af aan de voorgaande overwegingen. Uit dat arrest volgt immers niet dat wanneer de op de betrokken steun betrekking hebbende vordering op de lijst van schuldvorderingen in het faillissement van de steunontvanger werd opgenomen, die steunontvanger zijn activiteiten mocht voortzetten hoewel de steun niet volledig was terugbetaald.
- 109 In punt 69 van het onderhavige arrest is vastgesteld dat de betrokken onrechtmatige steun in het onderhavige geval niet daadwerkelijk is terugbetaald. Nagegaan moet dus worden of ten tijde van het onderzoek van de feiten door het Hof het uit deze steun voortvloeiende concurrentievoordeel voortduurt.
- 110 Blijkens verschillende gegevens uit de aan het Hof overgelegde stukken blijft Euskomenaje dat voordeel feitelijk genieten. De ontwikkelingen die zich achtereenvolgens in het faillissement van CMD hebben voorgedaan, wijzen er immers op dat het de bedoeling was het voortbestaan van de gesubsidieerde activiteiten te garanderen, ook al was de betrokken onrechtmatige steun niet volledig terugbetaald.
- 111 Uit de stukken blijkt met name dat:
- volgens de uitdelingslijst in het faillissement van CMD, goedgekeurd bij beschikking van 22 juni 2010 van de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao, alle activa van CMD aan haar schuldeisers, voornamelijk haar voormalige werknemers, als geheel zouden worden verkocht tegen gedeeltelijke verrekening met hun vorderingen, waarbij dient te worden gepreciseerd dat de op de betrokken onrechtmatige steun betrekking hebbende vordering destijds niet bij de erkende vorderingen stond vermeld;
 - kort vóór de goedkeuring van die lijst Euskomenaje, met in wezen dezelfde activiteiten als die welke tot dan toe door CMD waren verricht, net door voormalige werknemers van CMD was opgericht;

- met de uitdelingslijst in het faillissement van CMD „duidelijk werd beoogd de activiteiten voort te zetten middels een nieuw opgerichte vennootschap die niet aansprakelijk zou zijn voor de schulden van CMD”, zoals uit een brief van 17 februari 2011 van de Baskische regering aan de voorzitter van de raad van bestuur van Euskomenaje blijkt;
 - Euskomenaje de industriële-eigendomsrechten van Magefesa, waaronder het merk Magefesa, gebruikt, welke rechten haar rechtstreeks zijn toegekend, zonder enige vorm van concurrentie en zonder enige tegenprestatie, zoals met name uit brieven van 3 december 2010 en 10 maart 2011 van de autonome regio Baskenland aan de Juzgado de Primera Instancia n° 10 de Bilbao blijkt;
 - het verzet van de autonome regio Baskenland tegen die toekenning geen resultaat heeft opgeleverd;
 - in het hoger beroep dat door de autonome regio Baskenland is ingesteld nadat de zaak bij het Hof aanhangig was gemaakt, de uitdelingslijst in het faillissement van CMD weliswaar nietig werd verklaard bij beschikking van 16 januari 2012 van de Audiencia Provincial de Bizkaia, maar de curatoren in het faillissement van CMD inmiddels toestemming hadden gegeven voor de voorlopige overdracht van de activa van CMD aan Euskomenaje totdat de afhandeling van de liquidatie van CMD was afgerond, en dit zonder enige tegenprestatie, zonder publiciteit, zonder overdracht van eigendomsbewijzen en „in strijd met de grondbeginselen voor het afwickelen van faillissementen”, zoals met name uit de in het derde streepje van dit punt genoemde brief blijkt;
 - ondanks de beschikking van 12 januari 2011 waarbij de staking van de activiteiten van CMD en de sluiting van haar vestigingen werd gelast, Euskomenaje op de bedrijfsterreinen van CMD nog steeds huishoudelijke artikelen vervaardigt en daarbij gebruikmaakt van de gebouwen, machines en industriële-eigendomsrechten van CMD, zoals blijkt uit de vordering die de autonome regio Baskenland op 3 maart 2011 bij de Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Bilbao heeft ingediend, juist om de activiteiten van Euskomenaje die nog steeds op de bedrijfsterreinen van CMD plaatsvonden te doen staken.
- 112 Gelet op die gegevens uit de aan het Hof overgelegde stukken moet worden geconcludeerd dat het uit de betrokken onrechtmatige steun voortvloeiende concurrentievoordeel voortduurt, zodat de omstandigheid dat de vorderingen met betrekking tot de terugvordering van deze steun inmiddels op de lijst van schuldvorderingen zijn opgenomen, niet voldoende is om aan beschikking 91/1 en het arrest Commissie/Spanje te voldoen.
- 113 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de aan het Koninkrijk Spanje verweten niet-nakoming tot aan het onderzoek van de feiten door het Hof heeft voortgeduurd.
- 114 In die omstandigheden is het Hof van oordeel dat de veroordeling van het Koninkrijk Spanje tot betaling van een dwangsom een passend financieel middel is om hem aan te sporen de maatregelen te nemen die nodig zijn om de vastgestelde niet-nakoming te beëindigen en beschikking 91/1 en het arrest Commissie/Spanje volledig uit te voeren.

c) Hoogte van de dwangsom

i) Opmerkingen vooraf

- 115 Het is aan het Hof om per geval aan de hand van de omstandigheden van de zaak te beoordelen welke financiële sancties moeten worden opgelegd (zie arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 86, en arrest van 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, C-177/04, Jurispr. blz. I-2461, punt 58).

- 116 De voorstellen van de Commissie kunnen het Hof hierbij niet binden en vormen louter een nuttige referentiebasis. Evenzo zijn richtsnoeren als die in de mededelingen van de Commissie niet bindend voor het Hof, maar dragen zij ertoe bij dat de doorzichtigheid, de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid van het optreden van de Commissie worden gewaarborgd (zie arrest van 10 januari 2008, Commissie/Portugal, C-70/06, Jurispr. blz. I-1, punt 34, en arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 112).
- 117 Met betrekking tot de oplegging van een dwangsom heeft het Hof reeds geoordeeld dat een dergelijke sanctie moet worden vastgesteld naargelang van de mate van druk die nodig is om de in gebreke blijvende lidstaat te overreden om een niet-nakomingsarrest uit te voeren en tot ander gedrag te komen teneinde de verweten inbreuk te doen beëindigen (zie in die zin arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 91).
- 118 Het is aan het Hof, in de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid ter zake, de dwangsom aldus vast te stellen dat zij enerzijds in overeenstemming is met de omstandigheden en anderzijds evenredig is aan de vastgestelde inbreuk en aan de draagkracht van de betrokken lidstaat (zie reeds aangehaalde arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, punt 103, en 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, punt 61).
- 119 Bij de beoordeling van het Hof zijn de criteria die moeten worden gehanteerd om te verzekeren dat de dwangsom een dwingend karakter heeft met het oog op de uniforme en effectieve toepassing van het Unierecht, in beginsel dan ook de duur van de inbreuk, de ernst ervan en de draagkracht van de betrokken lidstaat. Bij de toepassing van deze criteria moet het Hof in het bijzonder rekening houden met de gevolgen van het niet-uitvoeren van het arrest voor de publieke en particuliere belangen en met de urgentie waarmee de betrokken lidstaat moet worden aangemoedigd zijn verplichtingen na te komen (zie reeds aangehaalde arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, punt 104, en 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, punt 62, en reeds aangehaald arrest Commissie/Portugal, punt 39).
- ii) Duur van de inbreuk
- 120 De duur van de inbreuk moet worden beoordeeld rekening houdend met het tijdstip waarop het Hof de feiten beoordeelt, en niet met het tijdstip waarop de Commissie de zaak bij het Hof aanhangig maakt (zie reeds aangehaald arrest van 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, punt 71, en reeds aangehaald arrest Commissie/Portugal, punt 45).
- 121 Daar het Koninkrijk Spanje niet heeft kunnen aantonen dat zijn verzuim om het arrest Commissie/Spanje volledig uit te voeren daadwerkelijk is beëindigd, moet dus worden vastgesteld dat die niet-nakoming reeds meer dan 10 jaar duurt, hetgeen ongewoon lang is.
- 122 Bovendien zijn er sinds de vaststelling van beschikking 91/1 tot aan het onderzoek van de feiten door het Hof meer dan 22 jaar verstreken.
- 123 Die duur is in casu des te bedenkelijker omdat het aantal ontvangers van de bij beschikking 91/1 onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gering was, zij in deze beschikking en het arrest Commissie/Spanje met name werden genoemd en de exact terug te vorderen bedragen in de beschikking stonden vermeld. De uitvoering van het arrest Commissie/Spanje had dan ook zonder grote moeilijkheden kunnen geschieden.
- 124 De gemiddelde duur van faillissementsprocedures, waar het Koninkrijk Spanje naar verwijst om de vertraging bij de uitvoering van het arrest Commissie/Spanje te verklaren, kan evenmin worden aangevoerd ter rechtvaardiging van die vertraging, met name omdat deze lidstaat pas kort voordat de

Commissie de zaak bij het Hof aanhangig had gemaakt en grotendeels zelfs pas daarna daadwerkelijk maatregelen heeft genomen om de betrokken niet-nakoming te doen beëindigen, zoals uit de punten 23 tot en met 31 van het onderhavige arrest blijkt.

iii) Ernst van de inbreuk

- 125 Wat de ernst van de inbreuk betreft, dient te worden herinnerd aan de centrale plaats die de bepalingen van het VWEU inzake staatssteun innemen (arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 118).
- 126 De aan beschikking 91/1 en het arrest Commissie/Spanje ten grondslag liggende regels vormen immers de uitdrukking van een van de wezenlijke taken die aan de Unie zijn opgedragen krachtens artikel 3, lid 3, VEU, te weten de totstandbrenging van een interne markt, en Protocol nr. 27 betreffende de interne markt en de mededinging, dat overeenkomstig artikel 51 VEU een integrerend deel uitmaakt van de Verdragen en volgens hetwelk de interne markt een regime omvat dat verzekert dat de mededinging niet wordt vervalst (zie arrest van 17 november 2011, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 60).
- 127 Het belang van de Unierechtelijke bepalingen die in een geval als het onderhavige zijn geschonden, blijkt met name uit het feit dat door de terugbetaling van de onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde staatssteun de verstoring van de mededinging wordt opgeheven die voortkomt uit het concurrentievoordeel dat door deze steun wordt verschaft, en dat door deze terugbetaling de begunstigde het voordeel verliest dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot (zie in die zin reeds aangehaald arrest van 4 april 1995, Commissie/Italië, punt 22, en reeds aangehaald arrest Duitsland/Commissie, punt 75).
- 128 Met betrekking tot de in de onderhavige zaak vastgestelde niet-nakoming moet worden vastgesteld dat het arrest Commissie/Spanje is uitgevoerd voor drie van de vier ontvangers van de onrechtmatige steun waarop beschikking 91/1 betrekking heeft. Daarnaast is onbetwist dat de aan Indosa verleende steun slechts ongeveer een vijfde is van de totale in deze beschikking en het arrest Commissie/Spanje bedoelde steun.
- 129 Vaststaat echter dat tot dusver van de aan Indosa verleende steun niets is terugbetaald.
- 130 Bovendien heeft het Koninkrijk Spanje zeer recentelijk weliswaar een aantal maatregelen genomen die wijzen op een serieuze bereidheid om de betrokken niet-nakoming te doen beëindigen, maar deze maatregelen werden pas kort voordat de zaak bij het Hof aanhangig is gemaakt en grotendeels zelfs pas daarna genomen. Deze lidstaat heeft dan ook jarenlang niet de vereiste zorgvuldigheid betracht.

iv) Draagkracht van het Koninkrijk Spanje

- 131 Voor de draagkracht van het Koninkrijk Spanje moet rekening worden gehouden met de recente ontwikkeling van de inflatie en van het bbp van deze lidstaat ten tijde van het onderzoek van de feiten door het Hof.
- 132 Het argument van het Koninkrijk Spanje dat de draagkracht in casu de draagkracht van de autonome regio Baskenland en niet die van de lidstaat als zodanig moet zijn, kan niet worden aanvaard. Dienaangaande kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de omstandigheid dat een lidstaat de terugvordering van onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun aan zijn regio's heeft opgedragen, de toepassing van artikel 260 VWEU onverlet laat. Elke lidstaat is immers weliswaar vrij de bevoegdheden van de centrale en decentrale instanties intern naar eigen goedgeunden

te verdelen, maar dit neemt niet weg dat krachtens dit artikel enkel de lidstaat jegens de Unie verantwoordelijk blijft voor de nakoming van Unierechtelijke verplichtingen (zie met betrekking tot artikel 226 EG arrest van 10 juni 2004, Commissie/Italië, C-87/02, Jurispr. blz. I-5975, punt 38).

v) Frequentie van de dwangsom

- 133 Wat de frequentie van de dwangsom betreft, past het om de verwerende lidstaat een dagelijkse dwangsom op te leggen.
- 134 Aan het verzoek van het Koninkrijk Spanje om de dwangsom per kwartaal op te leggen kan niet worden voldaan, gelet op de extreem lange duur van de vastgestelde niet-nakoming en op de dringende noodzaak om deze niet-nakoming onmiddellijk te doen beëindigen.

vi) Conclusie

- 135 Gelet op het voorgaande acht het Hof de oplegging van een dwangsom van 50 000 EUR per dag passend.
- 136 Gelet op een en ander moet het Koninkrijk Spanje worden veroordeeld om aan de Commissie, op de rekening „Eigen middelen van de Europese Unie”, een dwangsom te betalen van 50 000 EUR per dag vertraging bij het nemen van de maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan voormeld arrest Commissie/Spanje, vanaf de datum van uitspraak van het onderhavige arrest totdat het arrest Commissie/Spanje zal zijn uitgevoerd.

B – *Forfaitaire som*

1. Argumenten van partijen

- 137 De Commissie stelt voor om voor de berekening van de forfaitaire som gebruik te maken van de methode waarbij een basisbedrag van 210 EUR per dag wordt vastgesteld, dat in eerste instantie wordt vermenigvuldigd met een coëfficiënt voor de ernst en een „factor n”, die dezelfde waarden hebben als die welke voor de berekening van de dwangsom worden voorgesteld (respectievelijk 5 en 13,66), en vervolgens met het aantal dagen dat de niet-nakoming heeft geduurd. De hoogte van de forfaitaire som moet dus gelijk zijn aan de uitkomst van de vermenigvuldiging van 14 343 EUR met het aantal dagen dat is verstreken tussen de datum van uitspraak van het arrest Commissie/Spanje en de datum waarop de lidstaat zijn verplichtingen is nagekomen dan wel, in geval van niet-nakoming, de datum van uitspraak van het onderhavige arrest.
- 138 Onder verwijzing naar dezelfde argumenten als bij de dwangsom stelt het Koninkrijk Spanje voor dat het basisbedrag van de forfaitaire som door vier wordt gedeeld, om weer te geven dat het arrest voor drie van de vier ontvangers van de betrokken onrechtmatige steun is uitgevoerd, en daarna met 6,24 % wordt vermenigvuldigd, aangezien dat percentage overeenkomt met het aandeel van het Baskenland in het Spaanse bbp. Het basisbedrag bedraagt dan 3,28 EUR. Vervolgens moeten dezelfde coëfficiënt voor de ernst en dezelfde vaste factor „n” als bij het voorstel voor de dwangsom worden toegepast. De hoogte van deze forfaitaire som moet dus gelijk zijn aan de uitkomst van de vermenigvuldiging van 44,80 EUR met het aantal dagen dat de niet-nakoming heeft geduurd.
- 139 Het Koninkrijk Spanje verzoekt voorts dat de periode tussen de door hem in de onderhavige zaak opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid en de uitspraak van het Hof op deze exceptie voor de berekening van de forfaitaire som wordt afgetrokken van het aantal dagen dat de niet-nakoming heeft geduurd.

2. Beoordeling door het Hof

- 140 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het Hof in de uitoefening van de hem ter zake verleende beoordelingsbevoegdheid gelijktijdig een dwangsom en een forfaitaire som mag opleggen (arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 143).
- 141 De oplegging van een forfaitaire som moet in elk concreet geval gebaseerd blijven op alle relevante aspecten die zowel verband houden met de kenmerken van de vastgestelde niet-nakoming als met de houding van de lidstaat waarop de op grond van artikel 260 VWEU ingeleide procedure betrekking heeft. Dienaangaande verleent dit artikel het Hof een ruime beoordelingsbevoegdheid teneinde te beslissen om al dan niet een dergelijke sanctie op te leggen (in die zin arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 144).
- 142 In het onderhavige geding vormt het geheel van juridische en feitelijke gegevens dat tot de vastgestelde niet-nakoming heeft geleid, er een aanwijzing voor dat voor de effectieve voorkoming dat zich in de toekomst vaker dergelijke inbreuken op het Unierecht voordoen, vereist is dat een afschrikkende maatregel, zoals de oplegging van een forfaitaire som, wordt genomen.
- 143 Bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid staat het dus aan het Hof om de hoogte van de forfaitaire som zodanig vast te stellen dat deze in overeenstemming is met de omstandigheden en evenredig is aan zowel de vastgestelde inbreuk als de draagkracht van de betrokken lidstaat (arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 146).
- 144 Onder de in dit opzicht relevante factoren bevinden zich onder meer aspecten zoals de periode gedurende welke de verweten niet-nakoming na het arrest waarbij zij is vastgesteld, is blijven voortbestaan, en de ernst van de inbreuk (zie arrest van 17 november 2011, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 94).
- 145 De omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden, blijken met name uit de overwegingen in de punten 120 tot en met 130 van het onderhavige arrest betreffende de duur en de ernst van de niet-nakoming. Daarin is vastgesteld dat de niet-nakoming al meer dan 10 jaar duurt sinds de datum van uitspraak van het arrest Commissie/Spanje en al meer dan 22 jaar sinds de vaststelling van beschikking 91/1, en dat de uitvoering van dat arrest zonder grote moeilijkheden had kunnen geschieden omdat het aantal ontvangers van de betrokken onrechtmatige steun gering was, zij met name werden genoemd en de terug te vorderen bedragen in deze beschikking stonden vermeld.
- 146 Aan het in punt 139 van het onderhavige arrest genoemde verzoek van het Koninkrijk Spanje kan niet worden voldaan aangezien de beoordeling door het Hof van de exceptie van niet-ontvankelijkheid die deze lidstaat in het onderhavige geding heeft opgeworpen, geen verband houdt met de duur van de verweten niet-nakoming.
- 147 Op grond van het voorgaande is het Hof van oordeel dat met de omstandigheden van het onderhavige geval naar behoren rekening is gehouden door de forfaitaire som die het Koninkrijk Spanje moet betalen, op 20 miljoen EUR vast te stellen.
- 148 Derhalve moet het Koninkrijk Spanje worden veroordeeld om aan de Commissie, op de rekening „Eigen middelen van de Europese Unie”, een forfaitaire som van 20 miljoen EUR te betalen.

VIII – Kosten

- 149 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk Spanje in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden

verwezen. Krachtens artikel 140, lid 1, van dit Reglement, volgens hetwelk de lidstaten die in het geding zijn geïntervenieerd hun eigen kosten dragen, dient te worden beslist dat de Tsjechische Republiek haar eigen kosten zal dragen.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

- 1) **Het Koninkrijk Spanje is de krachtens artikel 260, lid 1, VWEU op hem rustende verplichtingen niet nagekomen, doordat het op de datum van het verstrijken van de termijn die was gesteld in de aanvullende aanmaningsbrief die de Europese Commissie krachtens artikel 260, lid 2, VWEU op 18 maart 2010 had toegezonden, niet alle maatregelen had genomen die nodig waren ter uitvoering van het arrest van 2 juli 2002, Commissie/Spanje (C-499/99), betreffende met name de van Industrias Domésticas, S.A. terug te vorderen steun die onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard bij beschikking 91/1/EEG van de Commissie van 20 december 1989 inzake door de Spaanse regering en door de regeringen van enkele autonome gemeenschappen in Spanje aan Magefesa, fabrikant van huishoudelijke artikelen uit roestvrij staal en kleine elektrische huishoudelijke apparaten, toegekende steun.**
- 2) **Het Koninkrijk Spanje wordt veroordeeld om aan de Europese Commissie, op de rekening „Eigen middelen van de Europese Unie”, een dwangsom te betalen van 50 000 EUR per dag vertraging bij het nemen van de maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan het arrest Commissie/Spanje, vanaf de datum van uitspraak van het onderhavige arrest totdat het arrest Commissie/Spanje zal zijn uitgevoerd.**
- 3) **Het Koninkrijk Spanje wordt veroordeeld om aan de Europese Commissie, op de rekening „Eigen middelen van de Europese Unie”, een forfaitaire som van 20 miljoen EUR te betalen.**
- 4) **Het Koninkrijk Spanje wordt verwezen in de kosten.**
- 5) **De Tsjechische Republiek draagt haar eigen kosten.**

ondertekeningen