



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. MAZÁK

fremsat den 6. september 2012¹

Sag C-610/10

Europa-Kommissionen mod

Kongeriget Spanien

»Tidsmæssig anvendelse af artikel 20, stk. 2, TEUF — antagelse til realitetsbehandling — dom fra Domstolen, der fastslår traktatbrud — manglende opfyldelse — økonomisk sanktion«

1. I denne sag har Europa-Kommissionen anlagt sag mod Kongeriget Spanien i medfør af artikel 260 TEUF som følge af den påståede manglende opfyldelse af Domstolens dom af 2. juli 2002 i sagen Kommissionen mod Spanien² (herefter »dommen fra 2002«). I denne dom fastslog Domstolen, at Kongeriget Spanien havde tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i medfør af artikel 249, stk. 4, EF og artikel 2 og 3 i Kommissionens beslutning 91/1/EØF af 20. december 1989 om støtte ydet i Spanien af centralregeringen og en række autonome regeringer til Magefesa³, der producerer husholdningsartikler af rustfrit stål og mindre elapparater⁴, hvori det blev fastslået, at støtte ydet til virksomhederne Indosa, Gursa, Migsa og Cunosa var ulovlig og uforenelig med fællesmarkedet, idet Kongeriget Spanien ikke havde truffet de foranstaltninger, der var nødvendige for at efterkomme beslutningen⁵.

2. Det skal præciseres, at den foreliggende sag kun vedrører den manglende opfyldelse af dommen fra 2002 i forhold til den støtte, som den selvstyrende region Baskerlandet har ydet Indosa i form af en lånegaranti på 300 mio. ESP direkte til Indosa, en lånegaranti på 672 mio. ESP til Magefesa-virksomhederne og et rentetilskud på 9 mio. ESP. For så vidt angår virksomhederne Gursa, Migsa og Cunosa har Kommissionen siden 2006 været af den opfattelse, at beslutning 91/1 er blevet gennemført, eftersom virksomhedernes aktiviteter er ophørt, og deres aktiver er blevet solgt til markedspriser.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Sag C-499/99, Sml. I, s. 6031.

3 — Magefesa er et spansk holdingselskab for i det væsentlige fire industrivirksomheder: Industrias Domésticas SA (herefter »Indosa«), Manufacturas Gur SA (herefter »Gursa«), Manufacturas Inoxidables Gibraltar SA (herefter »Migsa«) og Cubertera del Norte SA (herefter »Cunosa«).

4 — EFT 1991 L 5, s. 18.

5 — I dommen fra 2002 fastslog Domstolen ligeledes, at Kongeriget Spanien havde tilsidesat de forpligtelser, som påhvilede det i medfør af Kommissionens beslutning 1999/509/EF af 14.10.1998 om Spaniens støtte til virksomhederne i Magefesa-koncernen og dens efterfølgere (EFT L 198, s. 15). Den foreliggende sag omhandler imidlertid kun den påståede manglende opfyldelse af dommen fra 2002 hvad angår beslutning 91/1.

I – Den administrative procedure

3. Kommissionen og Kongeriget Spanien har siden 2004 haft en omfattende korrespondance om opfyldelsen af dommen fra 2002. Henset til de mange skrivelser, der er udvekslet, vil jeg kun nævne de væsentligste dele af denne korrespondance.

4. Idet Indosa allerede blev erklæret konkurs den 19. april 1994, men fortsatte sin aktivitet gennem det 100% ejede datterselskab, nemlig selskabet CMD⁶, anmodede Kommissionen gentagne gange de spanske myndigheder om oplysninger om status for likvidationen af Indosa. Kommissionen pressede dem til at træffe alle de foranstaltninger, der var nødvendige for, at den fuldstændige likvidation af denne virksomheds aktiver blev afsluttet, og dets aktiviteter ophørte.

5. De spanske myndigheder svarede, at likvidationen af Indosas aktiver endnu ikke var blevet gennemført, eftersom likvidationsaftalen om salget af alle de aktiver, der udgjorde selskabets formue, og om virksomhedens ophør, som godkendt ved kendelse af 29. september 2005, endnu ikke var endelig. Det var først den 30. maj 2006, at de spanske myndigheder gav Kommissionen meddelelse om, at denne aftale var blevet endelig den 2. maj 2006.

6. I sin skrivelse af 26. januar 2007 fastslog Kommissionen, at CMD som 100% ejet datterselskab til Indosa fortsatte den støttede aktivitet, og den henledte de spanske myndigheders opmærksomhed på det forhold, at den effektive gennemførelse af beslutning 91/1 gjorde det nødvendigt at tilbagesøge den støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, fra den enhed, der faktisk har draget fordel heraf. De spanske myndigheder fremkom som svar på denne skrivelse med oplysninger om processen for salg af Indosas eneste aktiv, nemlig aktierne i CMD. De spanske myndigheder angav endelig ved to skrivelser af september 2008, at der ikke var fremkommet gyldige tilbud på aktierne i CMD, og at aktiverne i Indosa ikke var blevet endelig fordelt.

7. Ved skrivelse af 24. oktober 2007 angav de spanske myndigheder, at den støtte, der var erklæret uforenelig med fællesmarkedet ved beslutning 91/1, var blevet anmeldt som en fordring i Indosas konkursbo. I juli 2008 anmodede Kommissionen om dokumentation herfor, hvilket de spanske myndigheder imidlertid ikke fremkom med.

8. Ved skrivelse af 8. oktober 2008 og 13. november 2008 meddelte de spanske myndigheder Kommissionen, at CMD havde erklæret sig konkurs den 30. juli 2008.

9. Ved skrivelse af 18. august 2007, 7. september 2009 og 21. september 2009 anmodede Kommissionen de spanske myndigheder om for det første et detaljeret skema over datoen for ophør af aktiviteterne i CMD og proceduren for likvidation af dets aktiver, for det andet oplysninger om proceduren for afståelsen af aktiver, for det tredje et bevis for, at afståelsen skete på markedsvilkår, og for det fjerde beviser for, at den støtte, der er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, var anmeldt som en fordring i CMD og som massekrav.

10. Ved skrivelse af 21. september 2009 og 13. oktober 2009 svarede de spanske myndigheder for det første, at aktiviteterne i CMD var ophørt den 30. juli 2009, for det andet at konkursproceduren forløb behørigt for den kompetente nationale ret (men det detaljerede skema, som Kommissionen havde anmodet om, blev ikke medsendt), og for det tredje, at de ikke vidste, om den støtte, der var uforenelig med fællesmarkedet, var anmeldt som en fordring i CMD. Den 1. december 2009 sendte de den endelige liste over CMD's kreditorer, der var godkendt af den kompetente nationale ret. Den selvstændige region Baskerlandet var ikke på denne liste med den støtte, der var erklæret uforenelig med fællesmarkedet ved beslutning 91/1.

6 — Selskabet CMD blev stiftet af kurator for Indosa i 1994 med henblik på at markedsføre virksomhedens produktion. Aktierne i CMD var det eneste aktiv i Indosa.

11. Den 20. november 2009 sendte Kommissionen Kongeriget Spanien en åbningsskrivelse i medfør af artikel 228, stk. 2, idet den anførte, at den forbeholdt sig retten til i givet fald at afgive en begrundet udtalelse i medfør af artikel 228, stk. 2, EF efter at have fået kendskab til den berørte medlemsstats bemærkninger, eller hvis den ikke modtog disse bemærkninger inden for den fastsatte frist.

12. Som svar på denne skrivelse meddelte de spanske myndigheder den 26. januar 2010 Kommissionen, at dommen fra 2002 var under opfyldelse, idet Indosa og CMD var under likvidation, var uden medarbejdere og havde ophørt med deres aktivitet.

13. Den 18. marts 2010 sendte Kommissionen en supplerende åbningsskrivelse, hvori den opfordrede Kongeriget Spanien til i overensstemmelse med artikel 260, stk. 2, TEUF at fremsætte bemærkninger inden for en frist på to måneder fra skrivelsens modtagelse. Kommissionen anførte, at den forbeholdt sig ret til at anlægge sag ved Domstolen i henhold til artikel 260, stk. 2, TEUF efter at have modtaget den berørte medlemsstats bemærkninger, eller hvis den ikke modtog disse bemærkninger inden for den fastsatte frist.

14. De spanske myndigheder besvarede denne supplerende åbningsskrivelse ved skrivelse af 2. juni 2010, 9. juni 2010 og 29. september 2010, hvoraf det fremgår, at den selvstyrende region Baskerlandet ikke var blandt kreditorerne i CMD, og at denne selvstyrende region ville gøre sig til part i konkursprocedurerne ved at anmode om, at det tilgodehavende, som den havde hos Indosa på grund af den støtte, der var erklæret uforenelig med fællesmarkedet ved beslutning 91/1, blev optaget på kreditorlisten. Ved e-mail af 7. juli 2010 sendte de spanske myndigheder den likvidationsplan for CMD, som den nationale ret havde godkendt.

15. Under disse omstændigheder har Kommissionen anlagt denne sag den 22. december 2010.

II – Retsforhandlinger for Domstolen og påstande

16. Kommissionen har i stævningen nedlagt følgende påstande:

- Det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i medfør af beslutning 91/1 og artikel 260 TEUF, idet det ikke har truffet alle de foranstaltninger, som opfyldelsen af dommen fra 2002 påkræver.
- Kongeriget Spanien tilpligtes at betale Kommissionen en tvangsbøde på 131 136 EUR for hver dags forsinkelse med opfyldelse af dommen fra 2002, fra datoen for afsigelse af dommen i den foreliggende sag og indtil datoen for fuldstændig opfyldelse af dommen fra 2002.
- Kongeriget Spanien tilpligtes at betale Kommissionen et fast beløb, der beregnes ved at gange et dagligt beløb på 14 343 EUR med det antal dage, tilsidesættelsen har varet, fra den dato, hvor dommen fra 2002 blev afsagt, og frem til:
 - den dato, hvor Kongeriget Spanien har tilbagesøgt den støtte, som er erklæret ulovlig ved beslutning 91/1, hvis Domstolen måtte finde, at tilbagesøgningen faktisk har fundet sted, inden den afsiger dom i den foreliggende sag
 - datoen for afsigelse af dom i den foreliggende sag, hvis dommen fra 2002 ikke er blevet fuldstændigt opfyldt før denne dato.
- Kongeriget Spanien tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17. Kongeriget Spanien har nedlagt følgende påstande:

- Sagsøgte frifindes, og subsidiært idømmes der en tvangsbøde på 12 269,70 EUR, der betales kvartalsvis, og en sanktion med et fast beløb på 44,80 EUR om dagen.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18. Kongeriget Spanien har den 22. marts 2011 i medfør af artikel 91 i Domstolens procesreglement nedlagt en formalitetsindsigelse, som Domstolen har besluttet at behandle sammen med sagens realitet.

19. Ved kendelse af 13. maj 2011 har Domstolens præsident tilladt Den Tjekkiske Republik at intervenere i sagen til støtte for Kongeriget Spaniens påstande. Den Tjekkiske Republik har i interventionsprocesskriftet koncentreret sig om spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling.

III – Bedømmelse

A – *Sagens antagelse til realitetsbehandling*

20. Kongeriget Spanien har med formalitetsindsigelsen anfægtet, at den administrative procedure var lovlig, da der ikke blev afgivet en begrundet udtalelse.

21. Denne indsigelse tager udgangspunkt i en ændring, som Lissabontraktaten medførte i den procedure, der skal gå forud for et traktatbrudssøgsmål for manglende opfyldelse af en dom fra Domstolen, som fastslår et traktatbrud.

22. Kongeriget Spanien, der støttes af Den Tjekkiske Republik, og Kommissionen er uenige om, hvorvidt lovligheden af den administrative procedure i denne sag skal bedømmes på grundlag af artikel 228 EF, idet den blev indledt med åbningsskrivelsen af 20. november 2009, dvs. inden Lissabontraktaten trådte i kraft, eller på grundlag af artikel 260, stk. 2, TEUF, idet denne artikel skal finde anvendelse fra denne traktats ikrafttræden, selv hvis den administrative procedure blev indledt før dette tidspunkt.

23. Kongeriget Spanien er af den opfattelse, at anvendelsen af artikel 260, stk. 2, TEUF vil ske med tilbagevirkende kraft, hvilket således tilsidesætter retssikkerhedsprincippet og princippet om, at regler, der fastsætter sanktioner, som er mindre gunstige, ikke kan have tilbagevirkende kraft.

24. Det skal i denne henseende erindres, at traktatbrudsproceduren for manglende opfyldelse af en dom fra Domstolen, som fastslår et traktatbrud, skal anses for en særlig procedure for fuldbyrdelse af domme, eller med andre ord som et middel til fuldbyrdelse⁷. Den har til formål at opnå og sikre en genoprettelse af lovlige tilstande⁸. Forud for et sagsanlæg skal komme en administrativ procedure, hvis lovlighed udgør en tilsigtet væsentlig garanti, ikke blot med henblik på at beskytte den pågældende medlemsstats rettigheder, men også med henblik på at sikre, at en eventuel efterfølgende retssag har en klart afgrænset tvist som genstand⁹.

7 — Jf. i denne henseende dom af 12.7.2005, sag C-304/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6263, præmis 92.

8 — Jf. i denne retning dom af 12.7.2005, Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 93.

9 — Jf. i denne henseende dom af 26.4.2012, sag C-508/10, Kommissionen mod Nederlandene, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis. Selv om Domstolen har fastslået dette kendetegn for et traktatbrudssøgsmål i medfør af artikel 258 TEUF, er det min opfattelse, at det ligeledes gælder for et traktatbrudssøgsmål i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF for manglende opfyldelse en dom fra Domstolen, som fastslår et traktatbrud.

25. Ligesom den administrative procedure, der går forud for traktatbrudssøgsmålet, bestod den administrative procedure forud for et søgsmål på grund af manglende opfyldelse af en dom fra Domstolen, som fastslår et traktatbrud, oprindeligt af to på hinanden følgende etaper i henhold til bestemmelserne i artikel 228 EF, nemlig en åbningsskrivelse og en begrundet udtalelse. Jeg er i denne henseende uenig med Kongeriget Spanien, når det har anført, at den administrative procedures forløb blot var en følge af Kommissionens administrative praksis. Således som Kommissionen har understreget i de skriftlige bemærkninger om formalitetsindsigelsen, følger den administrative procedures etaper direkte af artikel 228 EF.

26. Den ændring, som Lissabontraktaten medførte, består i en forenkling og følgelig i en fremskyndelse af den administrative procedure ved ophævelse af etappen med den begrundede udtalelse. Konsekvensen heraf er, at artikel 260, stk. 2, TEUF kun betinger antagelsen til realitetsbehandling af et traktatbrudssøgsmål for manglende opfyldelse af en dom fra Domstolen, som fastslår et traktatbrud, af, at den berørte medlemsstat har haft mulighed for at fremsætte sine bemærkninger inden sagsanlægget. Efter min opfattelse er en åbningsskrivelse, som opfordrer den berørte medlemsstat til at fremsætte sine bemærkninger til den manglende opfyldelse af Domstolens dom, tilstrækkelig til at garantere overholdelsen af den nævnte betingelse.

27. Spørgsmålet er, om artikel 260, stk. 2, TEUF kun finder anvendelse på procedurer, der er indledt efter Lissabontraktatens ikrafttræden, hvilket betyder, at åbningsskrivelsen skal være tilstillet den berørte medlemsstat efter den 1. december 2009, eller om den ligeledes finder anvendelse på procedurer, der er indledt inden denne dato, hvilket betyder, at den administrative procedures lovlighed skal bedømmes på grundlag af artikel 260, stk. 2, TEUF for alle sager, der er anlagt efter Lissabontraktatens ikrafttræden.

28. Jeg er i denne henseende enig med Den Tjekkiske Republik i, at svaret afhænger af bedømmelsen af, om artikel 260, stk. 2, TEUF skal anses for en procedureregulering eller snarere for en materiel regel. I modsætning til det, som Den Tjekkiske Republik har gjort gældende, er det imidlertid ikke min opfattelse, at denne artikel i sig selv skal anses for en materiel regel.

29. Efter min opfattelse er artikel 260, stk. 2, TEUF af blandet art. Artiklen er en materiel regel, som definerer og bestemmer, at en »lovovertrædelse«, som består i en manglende opfyldelse af en dom fra Domstolen, der fastslår et traktatbrud, skal sanktioneres økonomisk. Hvad derimod angår kravet om en administrativ procedure, hvor den berørte medlemsstat kan fremsætte sine bemærkninger, er artiklen en procedureregulering, som definerer betingelserne for udøvelsen af de rettigheder, der følger af en materiel regel. Dette gælder også for kravet om, at søgsmålet angiver det faste beløbs eller tvangsbødens størrelse.

30. Domstolen har i denne henseende klart præciseret, at procedureregler generelt anses for at være gældende på det tidspunkt, hvor de træder i kraft¹⁰.

31. Det ville være anderledes, hvis Lissabontraktaten indeholdt en overgangsbestemmelse, som bestemmer, at hvis den administrative procedure er indledt inden den 1. december 2009, skal artikel 228, stk. 2, EF overholdes. Lissabontraktaten indeholder imidlertid ikke en sådan bestemmelse.

32. Hvad angår artikel 260, stk. 2, TEUF skal den administrative procedures lovlighed derfor bedømmes på grundlag af denne artikel for alle sager, der er anlagt efter den 1. december 2009, selv hvis den åbningsskrivelse, som indleder den administrative procedure, er tilstillet den berørte medlemsstat inden denne dato.

10 — Jf. dom af 29.3.2011, forenede sager C-201/09 P og C-216/09 P, ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og Kommissionen mod ArcelorMittal Luxembourg m.fl., Sml. I, s. 2239, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis, af 29.3.2011, sag C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen, Sml. I, s. 2359, præmis 88, og af 14.2.2012, sag C-17/10, Toshiba Corporation m.fl., præmis 47.

33. Hvad angår Kongeriget Spaniens argument, hvorefter retssikkerhedsprincippet er tilsidesat ved anvendelsen af artikel 260, stk. 2, TEUF i denne sag, kan jeg lade mig inspirere af Domstolens praksis vedrørende princippet om den berettigede forventning, hvorefter dette princip ikke kan udvides i en sådan grad, at det generelt forhindrer, at en ny ordning kan finde anvendelse på de fremtidige virkninger af situationer, som er opstået under den tidligere ordning¹¹. Det er min opfattelse, at denne retspraksis også finder analog anvendelse på forholdet mellem retssikkerhedsprincippet og princippet om, at en procedureregulering finder omgående anvendelse.

34. Det skal i denne henseende videre bemærkes, at Kongeriget Spanien ikke med rette kan gøre gældende, at det, som følge af, at den administrative procedures lovlighed bedømmes på grundlag af artikel 260, stk. 2, TEUF, ikke var i stand til uden tvivl at kende sine rettigheder og forpligtelser og at handle derefter, således som retssikkerhedsprincippet kræver¹². Forpligtelsen til at træffe foranstaltninger til opfyldelse af Domstolens dom fandtes nemlig allerede i Unionens retsorden selv inden Lissabontraktaten, og Kongeriget Spanien fik ved den supplerende åbningsskrivelse af 18. marts 2010 oplysning om det forhold, at Kommissionen havde til hensigt at anlægge sag ved Domstolen i henhold til artikel 260, stk. 2, TEUF, så snart Kongeriget Spanien havde fremsat sine bemærkninger.

35. Hvad angår Kongeriget Spaniens andet argument, hvorefter anvendelsen af artikel 260, stk. 2, TEUF tilsidesatte princippet om, at regler, der fastsætter mindre gunstige sanktioner, ikke må have tilbagevirkende kraft, er det tilstrækkeligt at fastslå, at Lissabontraktaten ikke indebar nogen ændring af sanktionerne for manglende opfyldelse af Domstolens dom.

36. Konkluderende i denne sag skal det anføres, at Kongeriget Spanien inden sagsanlægget havde mulighed for at fremsætte sine bemærkninger til det af Kommissionen foreholdte traktatbrud, således som det kræves i artikel 260, stk. 2, TEUF. Beviserne herfor er åbningsskrivelsen af 20. november 2009 og den supplerende åbningsskrivelse af 18. marts 2010, hvorved Kommissionen opfordrede Kongeriget Spanien til at fremsætte sine bemærkninger til den manglende opfyldelse af dommen fra 2002. Det er min opfattelse, at den administrative procedure forløb i overensstemmelse med artikel 260, stk. 2, TEUF, og jeg foreslår derfor Domstolen at forkaste den af Kongeriget Spanien nedlagte formalitetsindsigelse.

B – Traktatbruddet

37. Domstolen fastslog i dommen fra 2002, at Kongeriget Spanien havde tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i medfør af artikel 249, stk. 4, EF og artikel 2 og 3 i beslutning 91/1, ved ikke at træffe de foranstaltninger, der var nødvendige for at efterkomme beslutning 91/1. Opfyldelsen af dommen fra 2002 forudsætter dermed, at beslutning 91/1 efterkommes, og efterkommelsen af beslutningen forudsætter, at den støtte, der er erklæret ulovlig, tilbagesøges.

38. Konstateringen af, at Kongeriget Spanien har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF, afhænger følgelig af, om medlemsstaten har tilbagesøgt den støtte, der blev erklæret ulovlig ved beslutning 91/1, hos modtagerne. Det skal erindres, at sagsanlægget i denne sag kun vedrører den støtte, som den selvstyrende region Baskerlandet har ydet Indosa.

39. Henset til ændringen af den administrative procedure, der går forud for traktatbrudssøgsmålet om manglende opfyldelse af en dom fra Domstolen, der fastslår et traktatbrud, som Lissabontraktaten indebar, skal referencedatoen for at bedømme, om der foreligger et traktatbrud, først omdefineres. Ifølge fast retspraksis vedrørende artikel 228, stk. 2, EF lå denne dato efter udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse¹³.

11 — Dom af 27.1.2011, sag C-168/09, Flos, Sml. I, s. 181, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis.

12 — Jf. i denne retning dom af 29.3.2011, ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 81.

13 — Dom af 17.11.2011, sag C-496/09, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 11483, præmis 27 og den deri nævnte praksis.

40. Da etappen med den begrundede udtalelse er ophævet, skal referencedatoen for bedømmelse af, om der foreligger et traktatbrud i den i artikel 260, stk. 2, TEUF omhandlede forstand, analogt med retspraksis vedrørende artikel 228, stk. 2, EF ligge efter udløbet af den frist, der er fastsat i åbningsskrivelsen eller eventuelt i den supplerende åbningsskrivelse, til, at den berørte medlemsstat kan fremsætte bemærkninger. I denne sag var det den 22. maj 2010.

41. Da Indosa og dets datterselskab, CMD, er gået konkurs, forekommer det nyttigt at erindre om retspraksis vedrørende tilbagesøgning af støtte hos virksomheder, der er under konkurs. Ifølge denne retspraksis kan genoprettelse af den tidligere situation og en eliminering af konkurrencefordreningen som følge af den ulovlige støtte i princippet opnås ved, at kravet om tilbagebetaling af den omhandlede støtte anmeldes som en fordring i boet¹⁴. Anmeldelsen af støtten som en fordring i boet opfylder imidlertid kun tilbagesøgningspligten, hvis konkursproceduren i det tilfælde, hvor de statslige myndigheder ikke har kunnet tilbagesøge hele støttebeløbet, fører til virksomhedens afvikling, dvs. aktivitetens endelige ophør, som de statslige myndigheder kan fremkalde på grund af deres status som aktionærer eller kreditorer¹⁵.

42. Denne retspraksis opstiller to kumulative betingelser for, at den støtte, der er erklæret ulovlig ved Kommissionens beslutning, kan anses for tilbagesøgt. Den første betingelse er anmeldelsen af en fordring med henblik på tilbagesøgning af støtten som massekrav, og den anden er det endelige ophør af den aktivitet, hvortil den pågældende støtte blev ydet.

43. For så vidt angår den første betingelse er det i denne sag ikke bestridt, at på referencedatoen, nemlig den 22. maj 2010, var fordringen vedrørende tilbagesøgning af den støtte, som den selvstyrende region Baskerlandet havde ydet Indosa, ikke anmeldt som massekrav i forbindelse med konkursproceduren for CMD.

44. Det fremgår af sagsakterne, at den første anmeldelse af en fordring på 16 828,34 EUR blev foretaget af den selvstyrende region Baskerlandet den 10. juni 2010, dvs. efter udløbet af den frist, der var fastsat i den supplerende åbningsskrivelse. Desuden var det anmeldte beløb ikke korrekt. Den nye anmeldelse, der lød på 16 498 499 EUR, blev indgivet den 3. december 2010. Denne anmeldelse blev korigeret ved en anmeldelse af 23. februar 2011 af en fordring på 22 469 459 EUR og endelig ved en anmeldelse af 7. december 2011 af en fordring på 22 683 745 EUR. Det fremgik under retsmødet, at fordringen på EUR 22 683 745 blev endelig anmeldt som massekrav i forbindelse med konkursproceduren for CMD efter den kompetente nationale rets afgørelse af 4. april 2012.

45. Da de to betingelser for fastslåelse af tilbagesøgning af støtte, der er erklæret ulovlig ved Kommissionens beslutning, i tilfælde af en virksomhed under konkurs er kumulative, og da jeg har godtgjort, at en af disse betingelser ikke er opfyldt, er det min opfattelse, at det er ufornuddent at undersøge, om den anden betingelse for fastslåelse af, at Kongeriget Spanien har begået traktatbrud på grundlag af artikel 260, stk. 2, TEUF, er opfyldt.

46. Under disse betingelser skal det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i medfør af beslutning 91/1 og artikel 260, stk. 1, TEUF, idet det inden udløbet af den frist, der er fastsat i den supplerende åbningsskrivelse til at fremsætte bemærkninger til det foreholdte traktatbrud i henhold til artikel 260, stk. 2, TEUF, har undladt at træffe alle foranstaltningerne for at opfylde dommen fra 2002 vedrørende tilbagesøgning af den støtte, der blev erklæret ulovlig og uforenelig med fællesmarkedet ved beslutning 91/1.

14 — Dom af 17.11.2011, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 73.

15 — Dom af 13.10.2011, sag C-454/09, Kommissionen mod Italien, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis.

C – Tvangsbøden

47. Kommissionen har, idet den har henvist til den beregningsmetode, der er redegjort for i dens meddelelse SEC(2005) 1658 af 13. december 2005 om gennemførelse af artikel 228 EF¹⁶, som opdateret ved Kommissionens meddelelse SEC(2010) 923 af 20. juli 2010, foreslået en tvangsbøde på 131 136 EUR pr. dag. Kommissionen er af den opfattelse, at denne tvangsbøde, der beregnes på grundlag af et fast grundbeløb på 640 EUR forhøjet med en koefficient på 5 for overtrædelsens grove karakter, en koefficient på 3 for overtrædelsens varighed og en faktor n på 13,66, står i forhold til overtrædelsens grovhed og varighed, henset til behovet for at give en sådan tvangsbøde en tvingende og afskrækkende virkning.

48. Kommissionen har begrundet pålæggelsen af en tvangsbøde med det forhold, at den pågældende støtte endnu ikke er blevet tilbagesøgt, og at beslutning 91/1 og dommen fra 2002 dermed fortsat ikke er opfyldt. Kommissionen har i de skriftlige bemærkninger nævnt tre betingelser for, at støtte kan anses for tilbagesøgt. For det første skal den fordring, der følger af den pågældende støtte, være anmeldt som massekrav i boet, for det andet skal den støttede aktivitet være standset, og for det tredje skal virksomheden Indosas aktiver være solgt til markedspris efter afslutningen af en åben, ubetinget og gennemsigtig udbudsprocedure.

49. Under retsmødet ændrede Kommissionen sin argumentation herom. Den gjorde gældende, at selv om den fordring, der følger af den pågældende støtte, endelig blev anmeldt som massekrav i boet, nemlig den 4. april 2012, fortsatte det traktatbrud, som Kongeriget Spanien er blevet foreholdt, idet den støttede aktivitet ikke er blevet standset. Dermed har Kommissionen tilsyneladende forkastet betingelsen om salg af aktiverne til markedspris.

50. Hvad angår Kongeriget Spanien er det af den opfattelse, at der i denne sag ikke er grundlag for at pålægge økonomiske sanktioner, da de nationale myndigheder har gjort alt, der var dem muligt, for at tilbagesøge den støtte, der blev erklæret ulovlig ved beslutning 91/1, og at de eventuelle økonomiske sanktioner derfor ikke kan ændre deres adfærd. Hvad nærmere bestemt angår en tvangsbøde har Kongeriget Spanien støttet sig til dommen af 17. november 2011, Kommissionen mod Italien¹⁷, for at anføre, at dommen fra 2002 blev endelig opfyldt ved anmeldelsen af fordringen vedrørende tilbagesøgningen af den støtte, der blev erklæret ulovlig ved beslutning 91/1, som massekrav i forbindelse med konkursproceduren for MD, og at der derfor ikke er grundlag for at pålægge en tvangsbøde.

51. For det tilfælde, at Domstolen måtte finde det hensigtsmæssigt at pålægge sådanne sanktioner, har Kongeriget Spanien imidlertid foreslået en tvangsbøde, der betales hvert kvartal, på 12 269,70 EUR beregnet som et fast grundbeløb på 9,98 EUR¹⁸, forhøjet med en koefficient på 1 for overtrædelsens grovhed, en koefficient på 1 for overtrædelsens varighed, en faktor n på 13,66 og en faktor 90 på grund af tvangsbødens kvartalsvis anvendelse.

52. På baggrund af parternes argumenter, således som redegjort for ovenfor, skal det først afgøres, om det traktatbrud, som er foreholdt Kongeriget Spanien for manglende opfyldelse af dommen fra 2002, varedere indtil Domstolens undersøgelse af de faktiske omstændigheder, således som det er krævet i retspraksis vedrørende pålæggelsen af en tvangsbøde¹⁹.

16 — EUT 2007 C 126, s. 15.

17 — Nævnt ovenfor i fodnote 13.

18 — Det af Kongeriget Spanien foreslåede faste grundbeløb svarer til en multiplikation af det ensartede faste grundbeløb på 640 EUR, der er fastsat i Kommissionens meddelelse SEC(2005) 1658 af 13.12.2005, med 25% (eftersom det foreholdte traktatbrud kun vedrører en enkelt af Magafesas fire selskaber, der har modtaget støtte, som er ulovlig i henhold til beslutning 91/1) og med 6,24% (eftersom det foreholdte traktatbrud vedrører en støtte, der er tildelt af regeringen for en region, som udgør 6,24% af det spanske bruttonationalprodukt).

19 — Jf. i denne retning dom af 17.11.2011, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 42.

53. Således som jeg allerede har anført i dette forslag til afgørelse, forudsætter opfyldelsen af dommen fra 2002, at beslutning 91/1 efterkommes, og efterkommelsen af beslutningen forudsætter, at den støtte, der er erklæret ulovlig, tilbagesøges.

54. Jeg har ligeledes fastslået, at retspraksis pålægger to kumulative betingelser for, at støtte, der er erklæret ulovlig ved Kommissionens beslutning, kan anses for tilbagesøgt hos en virksomhed, der ligesom i denne sag er under konkurs, nemlig anmeldelse af fordringen som massekrav i boet og det endelige ophør af den aktivitet, hvortil den pågældende støtte blev ydet²⁰.

55. Efter min opfattelse rejses der ikke tvivl om eksistensen af disse to betingelser ved dommen af 17. november 2011, Kommissionen mod Italien²¹, selv om Kongeriget Spanien har udledt heraf, at medlemsstaten opfylder forpligtelsen til at tilbagesøge ulovlig statsstøtte ved at registrere fordringen i forbindelse med konkursbehandlingen. Det er korrekt, at Domstolen i denne dom kun knyttede tilbagesøgningspligten til registreringen af fordringen i forbindelse med konkursbehandlingen og samtidig udtrykkeligt forkastede betingelsen om salg af virksomhedens aktiver til markedspris²². Dette betyder imidlertid ikke, at Domstolen har forkastet betingelsen om ophør af den aktivitet, hvortil den ulovlige statsstøtte blev ydet, således som den følger af tidligere fast retspraksis²³.

56. Det skal i denne sag fastslås, at der på tidspunktet for afslutningen af de mundtlige forhandlinger i denne sag var sket anmeldelse af fordringen på 22 683 745 EUR vedrørende tilbagesøgning af den støtte, som den selvstyrende region Baskerlandet havde ydet Indosa, som massekrav i forbindelse med konkursbehandlingen af CMD.

57. Det problematiske spørgsmål er, om den aktivitet, hvortil den støtte, der blev erklæret ulovlig ved beslutning 91/1, blev ydet, reelt er blevet standset.

58. Selv om Indosa blev erklæret konkurs i 1994, fortsatte den omtvistede aktivitet gennem CMD. CMD blev ligeledes erklæret konkurs i 2008, og efter det af Kongeriget Spanien påståede blev aktiviteten endelig standset efter den kompetente nationale rets kendelse af 24. juli 2009 om ophævelse af ansættelseskontrakterne for alt personalet. Kongeriget Spanien har imidlertid selv i det skriftlige svar på Domstolens spørgsmål indrømmet, at aktiviteten på CMD's anlæg blev opretholdt gennem selskabet Euskomenaje, der blev stiftet den 3. september 2009, og som anvender CMD's lokaler til at fremstille og markedsføre de produkter, som CMD tidligere fremstillede. Dette var muligt i medfør af en tilladelse fra kurator i konkursboet efter CMD til midlertidig overdragelse af CMD's aktiver til Euskomenaje.

59. Det er korrekt, at Kongeriget Spanien har bevist, at den baskiske regering traf en række foranstaltninger for at undgå, at Euskomenaje kunne forfølge en aktivitet i CMD's lokaler. Det gælder ikke desto mindre, at Euskomenaje på datoen for afslutningen af de mundtlige forhandlinger i denne sag fortsat forfulgte de samme aktiviteter på CMD's anlæg. Kongeriget Spanien bekræftede selv dette forhold under retsmødet.

60. Det er min opfattelse, at det er tilstrækkeligt fastslået, at betingelsen om det endelige ophør af den aktivitet, hvortil den ulovlige støtte blev ydet, ikke var opfyldt i denne sag på datoen for afslutningen af de mundtlige forhandlinger, og at den statsstøtte, der blev erklæret ulovlig ved beslutning 91/1, derfor ikke kan anses for tilbagesøgt. Kongeriget Spanien skal derfor pålægges en tvangsbøde for at tilskynde det til snarest muligt at bringe det foreholdte traktatbrud til ophør, idet det ellers ville have en tendens til at vare ved²⁴.

20 — Jf. punkt 40 og 41 i dette forslag til afgørelse.

21 — Nævnt ovenfor i fodnote 13.

22 — Dom af 17.11.2011, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 74 og 75.

23 — Dom af 13.10.2011, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis.

24 — Jf. i denne retning dom af 9.12.2008, sag C-121/07, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9159, præmis 58.

61. Hvad angår tvangsbødens beløb har Domstolen mange gange udtalt, at tvangsbøden skal fastsættes således, at den på den ene side er afpasset efter omstændighederne og på den anden side er proportional med det fastslåede traktatbrud såvel som med den pågældende medlemsstats betalingsevne. De grundkriterier, der skal tages i betragtning med henblik på en ensartet og effektiv anvendelse af fællesskabsretten, er i princippet overtrædelsens varighed, dens grovhed og den pågældende medlemsstats betalingsevne. Ved anvendelsen af disse kriterier skal Domstolen tage særligt hensyn til den manglende opfyldelses konsekvenser for offentlige og private interesser samt til den uopsættelighed, hvormed den pågældende medlemsstat skal overholde sine forpligtelser²⁵.

62. Hvad angår det første kriterium, nemlig overtrædelsens varighed, er der i denne sag forløbet mere end ti år siden datoen for afsigelsen af dommen fra 2002, hvis manglende opfyldelse er foreholdt Kongeriget Spanien. Det er åbenbart et betydeligt tidsrum. Det skal tilføjes, at der er tale om det længste tidsrum, som Domstolen har skullet påkende i forbindelse med en traktatbrudssag for manglende opfyldelse af en dom, som fastslår et traktatbrud. Jeg er derfor enig med Kommissionen i, at der her skal anvendes den højeste koefficient for overtrædelsens varighed, nemlig 3.

63. Hvad angår det andet kriterium, nemlig overtrædelsens grovhed, har Domstolen allerede understreget den grundlæggende betydning af EF-traktatens bestemmelser om statsstøtte, som beslutning 91/1 og dommen fra 2002 omhandler. Betydningen af disse bestemmelser, som er overtrådt i den foreliggende sag, afspejler sig navnlig i den omstændighed, at ved tilbagebetaling af statsstøtte fjernes den konkurrenceforvridning, der er opstået som følge af den konkurrencefordel, der er forbundet med støtten, og støttemodtageren mister den fordel, den pågældende havde i forhold til konkurrenterne²⁶.

64. Der skal efter min opfattelse imidlertid i denne forbindelse tages hensyn til den udvikling med hensyn til opfyldelsen af beslutning 91/1 og dommen fra 2002, som er foregået efter anlæggelsen af denne sag. Jeg vil navnlig understrege to forhold: Det første er, at fordringen i forhold til tilbagesøgningen af den støtte, der blev ydet Indosa, blev endelig anmeldt som massekrav i forbindelse med konkursbehandlingen af CMD, og det andet er, at de nationale myndigheder har handlet for at opnå det endelige og ikke kun det formelle ophør af den aktivitet, hvortil den ulovlige statsstøtte blev ydet, selv om deres initiativer endnu ikke har haft den ønskede virkning.

65. Disse to forhold begrundes efter min opfattelse, at den af Kommissionen foreslåede koefficient nedsættes til niveau 4.

66. Hvad angår det tredje kriterium, nemlig den pågældende medlemsstats betalingsevne, har Domstolen udtalt, at den beregningsmetode, der består i at multiplicere et grundbeløb med en koefficient, der særligt finder anvendelse på den pågældende medlemsstat, udgør et passende redskab for vurderingen af medlemsstatens betalingsevne, samtidig med at der opretholdes en rimelig forskel mellem de forskellige medlemsstater²⁷. Det følger heraf, at der i denne sag skal anvendes en faktor n på 13,66 EUR for Kongeriget Spanien.

67. Med de foreslåede koefficienter når jeg til en tvangsbøde på 104 909 EUR for hver dags forsinkelse med opfyldelse af beslutning 91/1 og dommen fra 2002.

68. Hvad angår tvangsbødens periodicitet er det min opfattelse, at en tvangsbøde, der beregnes pr. dag, er den mest hensigtsmæssige i denne sag til at bringe det traktatbrud, som er foreholdt Kongeriget Spanien, til ophør hurtigst muligt.

25 — Jf. dom af 7.7.2009, sag C-369/07, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 5703, præmis 114 og 115.

26 — Jf. dom af 7.7.2009, Kommissionen mod Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 118 og 120.

27 — Jf. dom af 17.11.2011, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis.

D – *Det faste beløb*

69. Kommissionen er af den opfattelse, at en effektiv forebyggelse af fremtidige gentagelser af tilsvarende tilsidesættelser af EU-retten, henset til alle de retlige og faktiske forhold omkring det traktatbrud, som er foreholdt Kongeriget Spanien, kræver, at der træffes en afskrækkende foranstaltning, såsom pålæggelsen af et fast beløb. Hvad angår størrelsen af dette faste beløb har Kommissionen foreslået, at beløbet 14 343 EUR²⁸ ganges med det antal dage, der er forløbet mellem dommen fra 2002 og datoen for Kongeriget Spaniens opfyldelse af sine forpligtelser eller i givet fald datoen for afsigelse af dommen i denne sag.

70. Såfremt Domstolen måtte finde, at der skal anvendes et fast beløb, har Kongeriget Spanien foreslået et beløb på 44,80 EUR pr. dag beregnet på grundlag af et fast grundbeløb på 3,28 EUR²⁹ forhøjet med en koefficient på 1 for overtrædelsens grovhed og en faktor n på 13,66.

71. Hvad angår det faste beløb skal det erindres, at pålæggelsen af en sådan form for økonomisk sanktion ikke må ske automatisk i tilfælde af tilsidesættelse af de forpligtelser, der følger af artikel 260, stk. 1, TEUF. Ifølge Domstolen giver denne bestemmelse i TEUF den et vidt skøn ved afgørelsen af, om der bør pålægges sådanne sanktioner³⁰ på grundlag af samtlige relevante forhold, som vedrører såvel særegenhederne ved det fastslåede traktatbrud som den holdning, der blev indtaget af den pågældende medlemsstat³¹.

72. Det er min opfattelse, at det i denne sag især er overtrædelsens varighed, som taler for pålæggelsen af et fast beløb. Der er tale om et ganske betydeligt tidsrum, eftersom der er forløbet ti år siden afsigelsen af dommen fra 2002, hvis manglende opfyldelse er foreholdt Kongeriget Spanien.

73. Endvidere har Domstolen allerede anerkendt, at gentagen ulovlig adfærd inden for et EU-retligt område kan være et kriterium for pålæggelse af et fast beløb³², hvilket efter min opfattelse svarer til, at de økonomiske sanktioner har forebyggende karakter³³. Hvad angår Kongeriget Spanien har Domstolen flere gange fastslået traktatbrud forbundet med manglende gennemførelse af Kommissionens beslutninger, som erklærer statsstøtte ulovlig og uforenelig med fællesmarkedet, bl.a. dom af 20. september 2007, Kommissionen mod Kongeriget Spanien³⁴, og af 14. december 2006, Kommissionen mod Kongeriget Spanien³⁵.

28 — Beløbet på 14 343 EUR er resultatet af en multiplikation af et fast grundbeløb på 250 EUR med koefficienten på 5 for overtrædelsens grovhed og faktor n på 13,66.

29 — Ligesom det faste grundbeløb i tilfælde af en tvangsbøde er det af Kongeriget Spanien foreslåede faste grundbeløb resultatet af en multiplikation med 25% og med 6,24% af det samme faste grundbeløb på 210 EUR fastsat i Kommissionens meddelelse SEC(2005) 1658 af 13.12.2005.

30 — Jf. i denne retning dommen af 9.12.2008 i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 63, og af 7.7.2009 i sagen Kommissionen mod Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 144.

31 — Jf. i denne retning dommen af 9.12.2008 i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 62, domme af 4.6.2009, sag C-568/07, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4505, præmis 44, og sag C-109/08, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4657, præmis 51, samt dommen af 7.7.2009 i sag C-369/07, Kommissionen mod Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 144.

32 — Jf. i denne retning dommen af 9.12.2008 i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 67, og af 17.11.2011 i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 91.

33 — For så vidt angår den forebyggende karakter, jf. dommen af 9.12.2008 i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 59.

34 — Sag C-177/06, Sml. I, s. 7689.

35 — Forenede sager C-485/03 - C-490/03, Sml. I, s. 11887.

74. Hvad angår det faste beløbs størrelse skal det med det samme erindres, at Domstolen ikke er bundet af Kommissionens forslag, og at fastsættelsen af dette beløb er omfattet af dens skøn³⁶. Det faste beløb skal fastsættes således, at det dels er afpasset efter omstændighederne, dels er afpasset efter det fastslåede traktatbrud samt den pågældende medlemsstats betalingsevne. Herved omfatter de relevante forhold bl.a. varigheden af traktatbruddet efter den dom, hvorved dette blev fastslået, og overtrædelsens grovhed³⁷.

75. På baggrund af de betragtninger, der er redegjort for i punkt 62-64 i dette forslag til afgørelse, vedrørende varigheden og grovheden af det traktatbrud, som er foreholdt Kongeriget Spanien, forekommer et beløb på 20 mio. EUR mig passende, henset til omstændighederne i denne sag.

IV – Forslag til afgørelse

76. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at:

- erklære, at Kongeriget Spanien har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i medfør af Kommissionens beslutning 91/1/EØF af 20. december 1989 om støtte ydet i Spanien af centralregeringen og en række autonome regeringer til MAGEFESA, der producerer husholdningsartikler af rustfrit stål og mindre elapparater, og artikel 260, stk. 1, TEUF, idet det ikke inden for den frist, der blev fastsat i den supplerende åbningsskrivelse, til at fremsætte bemærkninger til det traktatbrud, der er foreholdt det i henhold til artikel 260, stk. 2, TEUF, har truffet alle foranstaltninger til opfyldelse af dom af 2. juli 2002, sag C-499/99, Kommissionen mod Kongeriget Spanien, om tilbagesøgning af støtte, der er erklæret ulovlig og uforenelig med fællesmarkedet i beslutning 91/1
- pålægge Kongeriget Spanien at betale Europa-Kommissionen en tvangsbøde på 104 909 EUR for hver dags forsinkelse med gennemførelse af foranstaltninger til opfyldelse af dommen af 2. juli 2002, Kommissionen mod Kongeriget Spanien, som regnes fra en måned efter afsigelsen af denne dom og indtil opfyldelsen af dommen af 2. juli 202; beløbet indbetales på kontoen »Den Europæiske Unions egne indtægter«
- pålægge Kongeriget Spanien at betale Europa-Kommissionen et fast beløb på 20 mio. EUR, som indbetales på kontoen »Den Europæiske Unions egne indtægter«
- pålægge Kongeriget Spanien at betale sagens omkostninger.

36 — Jf. i denne retning dommen af 9.12.2008 i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 64.

37 — Dommen af 17.11.2011 i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 93 og 94.