FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 22. juni 1994 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

A — Indledning

1. Cour d'appel de Bruxelles har forelagt Domstolen tre spørgsmål vedrørende statsstøtte, der som bekendt er reguleret i traktatens artikel 92 ff. Spørgsmålene drejer sig om et tilfælde, hvor den, der er støtteberettiget efter en af den pågældende medlemsstat før traktatens ikrafttrædelse indført ordning, udvider sin virksomhed til et nyt område. Cour d'appel de Bruxelles ønsker oplyst, *hvorvidt* en sådan udvidelse af virksomheden må sidestilles med en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning, *hvorvidt* det har nogen betydning for, om en støtteordning skal anses for en ny eller en eksisterende støtteforanstaltning, at Kommissionen ikke har truffet nogen beslutning, selv om den har anmodet den pågældende medlemsstat om oplysninger — og medlemsstaten har imødekommet anmodningen — og har stillet i udsigt, at den ville kunne iværksætte en procedure, og *hvorvidt* en udvidelse af virksomheden under omstændigheder som de i sagen omhandlede må tilskrives medlemsstaten.

2. Cour d'appel de Bruxelles har forelagt Domstolen spørgsmålene under en sag om foreløbige forholdsregler, som blev indbragt af de belgiske kreditforsikringsvirksomheder Namur-Les assurances du crédit (herefter benævnt »Namur AC«) og Compagnie belge d'assurance crédit (herefter benævnt »Cobac«), og hvorunder modparterne er Office national du ducroire (herefter benævnt »OND«), der er indehaver af de i sagen omtvistede privilegier, og den belgiske stat. Formålet med denne sag, som Cobac (men ikke Namur AC) for sit vedkommende har hævet efter afsigelsen af forelæggelsesdommen, var i det væsentlige at få gennemtvunget en suspension af OND's virksomhed inden for det pågældende nye område.

3. Den faktiske og retlige baggrund for hovedsagen er følgende.

4. OND, der blev oprettet ved lov af 7. august 1921, er en offentlig kreditforsikringsvirksomhed. Indholdet af og vilkårene for OND's virksomhed er i det væsentlige fastlagt i kongelig anordning nr. 42 af 31. august 1939 [1], der siden ikrafttrædelsen af lov af 12. januar 1981 [2] betegnes »loi sur l'OND« (loven om OND). Den pågældende retsakt er siden 1939 blevet ændret flere

* Originalsprog: tysk.

1 — *Moniteur belge* af 4.10.1939.
2 — *Moniteur belge* af 6.2.1981.

gange, bl.a. den 17. juni 1991, efter indbringelsen af hovedsagen.

5. Artikel 1 i den nævnte lov tillægger OND status som juridisk person. Formålet med OND's virksomhed er ifølge artikel 3 i loven om OND, som affattet på tidspunkterne for såvel de omtvistede faktiske omstændigheder som for indbringelsen af sagen om foreløbige forholdsregler (herefter benævnt »affattelsen af loven om OND før 1991-reformen«):

»Stk. 1. Office national du ducroire's virksomhed skal tjene til at fremme udenrigshandelen og belgiske investeringer i udlandet.

Stk. 2. Dette skal ske ved hjælp af følgende midler:

1° Office national du ducroire kan yde sikkerhed, der kan formindske de risici, særligt kreditrisici, som er forbundet med udenrigshandel, og de risici, som er forbundet med belgiske investeringer i udlandet ...«

6. I henhold til artikel 12 i loven om OND i den nævnte affattelse ledes OND af en bestyrelse bestående af en formand, en næstformand, og atten andre medlemmer. Seks af disse medlemmer (samt deres suppleanter) udpeges på forslag af premierministeren og af ministrene med ansvar for økonomi, finanser, udenrigsanliggender, udenrigshandel og udviklingssamarbejde. Hver af disse seks medlemmer repræsenterer i bestyrelsen den minister, på hvis forslag de er blevet udpeget.

7. I henhold til artikel 16, stk. 1, i loven om OND fastlægger de ministerielt udpegede medlemmer af bestyrelsen over for denne de generelle retningslinjer for den politik, som OND skal følge.

8. I henhold til artikel 16, stk. 2, kan de ministerielt udpegede medlemmer af bestyrelsen i forbindelse med dennes arbejde træffe bestemmelse om en suspension af beslutninger, som de skønner strider mod lovgivningen, mod reglerne for forretningsgangen eller mod statens interesser. I så fald skal det ministerielt udpegede bestyrelsesmedlem, der har truffet bestemmelse om en suspension af den pågældende beslutning, straks underrette den minister, som han repræsenterer. Ministeren træffer da afgørelse inden for en frist på fem døgn efter suspensionen. Har ministeren ikke inden for denne frist truffet afgørelse, kan den suspenderede beslutning føres ud i livet.

9. Lovens artikel 13, stk. 1, tillægger bestyrelsen fuld administrations- og dispositionsret med henblik gennemførelsen af OND's virksomhed efter formålet med denne. I

henhold til artikel 13, stk. 3, træffer bestyrelsen beslutning om alle forretninger og fastsætter vilkårene i forbindelse hermed. Bestyrelsen kan, således som det fremgår af stk. 4, inden for de grænser, som den fastlægger, til OND's generaldirektør eller direktører delegere beføjelsen til at stille de i artikel 3, stk. 2, nr. 1, omhandlede former for sikkerhed. Sådanne beslutninger fra bestyrelsen skal godkendes af økonomiministeren. For så vidt angår påtagelse af nye former for risici i overensstemmelse med artikel 3, stk. 2, nr. 1, skal der dog i henhold til artikel 13, stk. 5, ske en forelæggelse for økonomiministeren af beslutninger fra bestyrelsen. Medmindre andet fremgår af artikel 16, kan sådanne beslutninger føres ud i livet, såfremt økonomiministeren ikke inden for en frist på to døgn efter at være blevet underrettet modsætter sig den påtænkte beslutning.

10. I henhold til lovens artikel 10, nr. 1, kunne OND under former og vilkår fastsat ved kongelig anordning indgå i et samarbejde med kreditforsikringsvirksomheder godkendt af OND til dette formål.

11. Endelig blev der ved den i 1939 udstedte kongelige anordning tillagt OND forskellige privilegier, jf. artikel 1, 5, 7 og 23 i affattelsen af loven om OND før 1991-reformen. Disse privilegier består i, at OND driver virksomhed under statsgaranti (artikel 1), at OND får stillet midler til rådighed i form af statsobligationer (artikel 5), hvis udbytte tilfalder OND (artikel 7), at OND's årlige underskud dækkes af staten, og at OND er fritaget for afgift af forsikringsaftaler (artikel 23) og for selskabsskat [artikel 23; artikel 94, stk. 2, litra d), i indkomstskatteloven, som ændret ved lov af 11.4.1983].

12. Inden for de således af loven om OND afstukne rammer har OND's virksomhed gradvis udviklet sig. Med henblik på den konkrete sag bemærker jeg herved, at OND siden 1935 på grundlag af aftaler var indgået i et samarbejde med Cobac. Efter disse aftaler udøvede OND fra et bestemt tidspunkt — som dog ikke på grundlag af de for Domstolen foreliggende oplysninger kan bestemmes nøjagtigt — og indtil januar 1989 kun virksomhed på markedet for eksportkreditter i forbindelse med eksport til Vesteuropa i nærmere afgrænsede undtagelsestilfælde. Ifølge artikel 2 i den samarbejdsaftale, der var gældende den 30. marts 1982, havde Cobac således eneret med hensyn til forsikring af kommercielle risici i forbindelse med eksport af varer og tjenesteydelser til følgende lande mv.:

Forbundsrepublikken Tyskland, Østrig, Danmark, Spanien, Finland, Frankrig, Gibraltar, Storbritannien, Grækenland, Irland, Island, Italien, Malta, Norge, Nederlandene, Portugal, Schweiz og Sverige.

13. I henhold til artikel 3 gjaldt der, til fordel for OND, følgende undtagelser fra denne eneret:

— debitor er en offentligretlig juridisk person eller en privatretlig juridisk person, for hvem en offentligretlig juridisk person har stillet sikkerhed

— den forsikrede transaktion repræsenterer et beløb på over 100 millioner BFR

— den i forbindelse med transaktionen ydede kredit har en løbetid på over fem år

— genstanden for transaktionen er industriprojekter, sværindustrielt udstyr eller bygge- og anlægsarbejder

— den forsikrede transaktion gælder et marked, på hvilket Cobac ikke skønner at kunne deltage i dækningen af risiciene som fastsat i samarbejdsaftalen.

Ifølge samarbejdsaftalens artikel 4, stk. 1, kunne Cobac endvidere ikke forsikre politiske risici, uanset bestemmelseslandet.

14. Den 9. marts 1988 meddelte Kommissionen Cobac, at samarbejdsaftalen ville kunne være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, hvorfor Kommissionen rådede selskabet til at anmelde aftalen til den.

15. Ved skrivelse af 27. juni 1988 opsagde OND samarbejdsaftalen [3]. Som begrundelse anførte OND, at gennemførelsen af det indre marked ville indebære ændringer, og at enhver, der havde en interesse heri, ville kunne rejse spørgsmål om, hvorvidt samarbejdsaftalen var forenelig med Romtraktatens artikel 85.

16. Som det fremgår af sagens akter, var opsigelsen af samarbejdsaftalen med Cobac blevet besluttet samme dag af OND's bestyrelse. Denne havde samtidig givet direktionen bemyndigelse til at træffe de nødvendige

3 — Det er ikke ganske klart, om opsigelsen fik virkning fra den 31.12.1988, således som OND ifølge forelæggelsesdommen har oplyst, eller på et tidligere tidspunkt (oktober 1988), hvilket ville være i overensstemmelse med indholdet af skrivelsen vedrørende opsigelsen og med de relevante bestemmelser i samarbejdsaftalen. Spørgsmålet er dog uden betydning for sagen.

forholdsregler til gå ind på det europæiske marked for så vidt angår direkte forsikringsvirksomhed, således at dette ikke eller i mindst muligt omfang ville gribe forstyrrende ind i konkurrencen.

17. Det fremgår endvidere af sagens akter, at fire belgiske ministre, nemlig finansministeren samt ministrene for økonomi, udenrigshandel og udviklingssamarbejde, ved skrivelse af 4. januar 1989, hvori de henviste til bestyrelsens beslutning af 27. juni 1988, anmodede OND om at suspendere den påtænkte nye virksomhed i form af forsikring af kommercielle risici i Vesteuropa indtil den 1. februar. De pågældende ministre meddelte, at deres repræsentanter i forbindelse med bestyrelsens møde den 9. januar 1989 ville blive instrueret om at drage omsorg for dette. Som begrundelse anførte ministrene, at de konkurrencemæssige problemer, der var forbundet med den nye virksomhed, endnu ikke havde fundet nogen tilfredsstillende løsning. Ministrene meddelte, at der ville blive nedsat en arbejdsgruppe, som i løbet af januar 1989 indgående skulle gøre sig overvejelser vedrørende OND's fremtid.

18. Ved skrivelse af 1. februar 1989 gav de fire ministre OND meddelelse om de »anbefalinger«, som arbejdsgruppen var nået frem til, og som ministrene, således som det fremgår af skrivelsen, tilsluttede sig. Som det udtrykkeligt fremhæves i forelæggelsesdommen, burde der ifølge de nævnte anbefalinger »med virkning fra den 1. februar 1989 meddeles OND en gradvis og lempelig, begrænset adgang til markedet for forsikring mod kommercielle risici i forbindelse med belgisk eksport til Vesteuropa«, ligesom »OND's vedtægter [burde] ændres med henblik på en harmonisering af konkurrencevilkårene«.

19. Det står fast, at OND i 1989 — ifølge forelæggelsesdommen efter det af OND anførte nærmere bestemt fra den 1. februar dette år — gik ind på markedet for eksportkreditter i forbindelse med eksport til Vesteuropa uden for rammerne af de begrænsninger, der havde været fastsat i samarbejdsaftalen.

20. Namur AC og Cobac tog forskellige skridt i et forsøg på at forhindre denne udvidelse af området for OND's virksomhed.

21. I oktober 1989 indgav Namur AC og Cobac således en klage til Kommissionen. Selskaberne gjorde heri gældende, at udvidelsen af OND's privilegier til at omfatte et nyt virksomhedsområde — eksportkreditter i forbindelse med eksport til Vesteuropa — var uforenelig med traktatens artikel 92, stk. 1. Selskaberne gjorde endvidere gældende, at den belgiske stat havde tilsidesat artikel 93, stk. 3, hvorefter Kommissionen skal gives underretning om påtænkt indførelse af støtteforanstaltninger, og

sådanne støtteforanstaltninger først må gennemføres efter afslutningen af proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2.

22. Kommissionen havde allerede den 12. januar 1990 som led i en gennemgribende undersøgelse af eksportstøtteordninger i Fællesskabet fremsendt en anmodning til den belgiske stat om oplysninger. Den 4. juni 1991 fornyede den sin anmodning om oplysninger på mere præcis måde, idet den udtrykkeligt henviste til den klage, den havde modtaget, og den 23. august 1991 anmodede den den belgiske stat om yderligere oplysninger. Det blev hver gang i forbindelse med anmodningerne præciseret, at Kommissionen i tilfælde af en manglende imødekommelse af anmodningen inden for den fastsatte frist eller et i denne forbindelse utilfredsstillende svar ville se sig nødsaget til at iværksætte proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2.

23. Den belgiske stat besvarede anmodningerne inden for den fastsatte frist. Den 22. oktober 1992 meddelte Kommissionen advokaten for Namur AC (og Cobac), at den fortsat undersøgte spørgsmålet om eksportkreditter i almindelighed og OND's virksomhed i særdeleshed for så vidt angår dennes forenelighed med EØF-traktatens artikel 92 og 93. Den ville »i nær fremtid« give klagerne nærmere meddelelse om udviklingen i forbindelse med denne undersøgelse. Kommissionen har endnu ikke taget yderligere skridt i anledning af klagen.

24. I oktober 1989 indbragte Cobac og Namur AC endvidere hovedsagen for domstolene. Som det fremgår af forelæggelsesdommen, fremsatte de under denne sag om foreløbige forholdsregler navnlig begæring om, at OND tilpligtedes at indstille enhver virksomhed i form af ydelse af eksportkreditter i forbindelse med eksport til EØF-lande, så længe Kommissionen ikke havde godkendt den støtte, som den belgiske stat med hensyn til denne virksomhed på det pågældende tidspunkt havde truffet bestemmelse om, eller indtil der forelå en afgørelse af den hovedsag, som Namur AC og Cobac havde indbragt for Tribunal de première instance de Bruxelles.

25. Præsidenten for Tribunal de première instance de Bruxelles var af den opfattelse, at de omtvistede støtteforanstaltninger var omfattet af traktatens artikel 93, stk. 1, og erklærede sig inkompetent til at påkende sagen under henvisning til, at denne bestemmelse ikke har umiddelbare retsvirkninger. Sagsøgerne indbragte denne afgørelse for Cour d'appel de Bruxelles, som har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

1) Skal traktatens artikel 93, stk. 3, fortolkes således, at det må anses for en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning, såfremt en medlemsstat efter traktatens ikrafttrædelse træffer beslutning om at give en offentligretlig institution, som hidtil kun rent marginalt har drevet kreditforsikringsvirksomhed i forbindelse med eksport til de andre medlemsstater, tilladelse til fremover at drive en sådan virksomhed i ubegrænset

omfang med den følge, at den støtte, som staten har ydet institutionen i henhold til en lovgivning, der var gældende inden traktatens ikrafttrædelse, derved fremover også finder anvendelse på udøvelsen af den således udvidede virksomhed?

2) Skal [traktatens] artikel 93 fortolkes således, at en ny støtteforanstaltning skal anses for at være omfattet af reglerne om eksisterende støtteordninger, når Kommissionen ikke er blevet givet underretning om foranstaltningen, jf. artikel 93, stk. 3, og der til Kommissionen er blevet indgivet en klage over foranstaltningen, såfremt Kommissionen efter at have foretaget en foreløbig undersøgelse af støtteforanstaltningen og efter at have anmodet den pågældende medlemsstat om oplysninger om foranstaltningen under angivelse af, at den i tilfælde af en manglende imødekommelse heraf inden for den fastsatte frist eller et i denne forbindelse utilfredsstillende svar vil se sig nødsaget til at iværksætte proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2 — når nævnte anmodning er blevet imødekommet — ikke inden for en rimelig frist har iværksat denne procedure?

3) Skal traktatens artikel 92, stk. 1, fortolkes således, at det skal anses for en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning, når en medlemsstat

a) gennem ministerielt udpegede medlemmer af bestyrelsen for en offentlig-retlig institution, der har status som selvstændig juridisk person, og i overensstemmelse med den for denne institution gældende lovgivning fastlægger generelle retningslinjer for en politik, der indebærer en udvidelse af en støtte

b) ikke gennem de ministerielt udpegede medlemmer af bestyrelsen for en sådan offentligretlig institution modsætter sig en beslutning fra institutionen, som indebærer en udvidelse af en støtte, navnlig ved ikke at tage skridt til at få beslutningen ophævet, selv om staten i henhold til den for den offentligretlige institution gældende lovgivning kan ophæve beslutningen, efter at denne er blevet suspenderet af de ministerielt udpegede bestyrelsesmedlemmer?

B — Drøftelse

Første og tredje spørgsmål

Generelle bemærkninger

26. Som det klart fremgår af afsnit IV, punkt 3, i forelæggelsesdommen, sigter den

nationale retsinstans med sit første spørgsmål til begrebet »indførelse eller ændring« af støtteforanstaltninger, jf. artikel 93, stk. 3, første punktum. Den nationale retsinstans finder det relevant, hvorledes dette begreb skal fortolkes, hvilket skyldes det hertil knyttede forbud i tredje punktum, der lyder således:

»Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

27. Den forelæggende retsinstans vil gøre sin afgørelse vedrørende begæringen om, at der nedlægges et foreløbigt forbud mod OND's virksomhed på det omhandlede nye område, afhængig af, hvorvidt dette forbud finder anvendelse. Retten anfører herved:

»Det tilkommer ... nærværende retsinstans at tage stilling til, om den belgiske stat og OND har overtrådt traktatens artikel 93, stk. 3, ved uden meddelelse til Kommissionen at iværksætte en ny støtteforanstaltning eller ændre en bestående foranstaltning. I bekræftende fald har retten kompetence til midlertidigt at forbyde anvendelsen af en sådan foranstaltning, jf. artikel 584, stk. 1, i code judiciaire [den belgiske retsplejelov].« [4]

28. Nærmere bestemt ønsker Cour d'appel de Bruxelles en retlig kvalificering af beslutningen om at udvide området for OND's virksomhed, for så vidt denne beslutning har til følge, »at den støtte, som [den pågældende medlemsstat] har ydet institutionen i henhold til en lovgivning, der var gældende inden traktatens ikrafttrædelse, derved frem over også finder anvendelse på udøvelsen af den således udvidede virksomhed«. Cour d'appel de Bruxelles forestiller sig således, at der kan foreligge en indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger i et tilfælde som det foreliggende, selv om der ikke er sket nogen ændring af reglerne i loven om OND vedrørende arten og indholdet af de enkelte støtteforanstaltninger, men en ændring af området for den virksomhed, som støtteforanstaltningerne gælder for.

29. Da der i henseende til støtteordningen efter loven om OND ikke er taget andre skridt end beslutningen om at udvide området for OND's virksomhed, er en afklaring af det nævnte problem afgørende for tvistens udfald. Den pågældende ordning var således gældende allerede før EØF-traktatens ikrafttrædelse og kan derfor i mangel af ændringer fortsat finde anvendelse som eksisterende støtteordning [5], så længe Kommissionen ikke har fastslået, at ordningen er uforenelig med fællesmarkedet [6]. Det er kun, såfremt der må antages at foreligge en indførelse eller ændring af en

4 — Forelæggelsesdommens afsnit III in fine.

5 — Dom af 15.3.1994 (sag C-387/92, Banco de Crédito Industrial, Sml. I, s. 877, præmis 20).

6 — Jf. præmis 19 i dommen i sagen Banco de Crédito Industrial, jf. note 5, samt dom af 30.6.1992 (sag C-47/91, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4145, præmis 25).

støtteforanstaltning, at gennemførelsesforbuddet (artikel 93, stk. 3, tredje punktum), som Namur AC har henvist til, bliver relevant.

30. Jeg har hermed fastlagt rækkevidden af det første spørgsmål.

31. Hvad angår det tredje spørgsmål er dette snævert knyttet til det første. Det første spørgsmål forudsætter således, at den pågældende medlemsstat har truffet en »beslutning« om at give en offentligretlig institution »tilladelse« til »fremover at drive« en virksomhed som omhandlet »i ubegrænset omfang«. Dette forudsætter igen, at beslutningen om at udvide området for den offentligretlige institutions virksomhed kan tilskrives den belgiske stat, idet denne har givet tilladelse hertil.

32. I det tredje præjudicielle spørgsmål rejser den nationale retsinstans imidlertid netop tvivl om, hvorvidt sidstnævnte forudsætning holder stik. Dette spørgsmål drejer sig således om, hvorvidt beslutningen vedrørende udvidelsen af området for OND's virksomhed efter omstændighederne må tilskrives den belgiske stat. Ganske vist følger det ikke klart af affattelsen af spørgsmålet, at dette skal forstås således. På dette punkt rejser indledningen til spørgsmålet og visse elementer i selve dette tvivl. I indledningen fremstår begrebet »indførelse eller ændring« af en støtteforanstaltning som genstanden for det for Domstolen forelagte fortolkningsspørgsmål. I spørgsmålets afsnit a) og afsnit b) omtales »retningslinjer for en politik«, som fastlægges gennem ministerielt udpegede medlemmer af bestyrelsen, og en beslutning fra bestyrelsen, som disse medlemmer ikke har modsat sig, og »som indebærer en udvidelse af en støtte«. Man kunne få det indtryk, at Cour d'appel de Bruxelles herved på ny — men under en anden synsvinkel — vil rejse det i det første spørgsmål omtalte problem, dvs. om udvidelsen af området for OND's virksomhed skal anses for en »indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger«.

33. I realiteten ønsker den nationale retsinstans en bestemmelse af den belgiske stats ansvar for denne udvidelse. Dette fremgår for det første af det af parterne i hovedsagen anførte, jf. afsnit V i forelæggelsesdommen: Sagsøgerne hævder, at den belgiske stat er ansvarlig for udvidelsen, mens OND og den belgiske stat er af den opfattelse, at der er tale om en beslutning truffet af OND (og ikke af den belgiske stat). For det andet henviser den forelæggende retsinstans i sit tredje spørgsmål ikke som i det første spørgsmål til artikel 93, stk. 3, men til artikel 92, stk. 1. Denne henvisning kan skyldes, at anvendelsesområdet for denne bestemmelse — og for artikel 93 og 94 — kun omfatter »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«, dvs. foranstaltninger, der må tilskrives en (medlems)stat [7].

7 — Dom af 24.4.1980 (sag 72/79, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1411, præmis 23, 24 og 25), af 2.2.1988 (forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Van der Kooy mod Kommissionen, Sml. s. 219, præmis 36, 37 og 38) og af 21.3.1991 (sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 11-14).

34. Samspillet mellem henholdsvis det første og det tredje spørgsmål kan herefter beskrives som følger:

— Det *tredje spørgsmål* drejer sig om, hvorvidt det ansvar for staten, som forudsættes i forbindelse med begrebet »indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger«, efter omstændighederne i sagen kan antages at foreligge.

— Det *første spørgsmål* rejser derimod det problem, hvorvidt beslutningen om at udvide området for OND's virksomhed — som herved forudsættes truffet af staten — *objektivt* kan anses for en »indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger« i traktatens forstand.

35. Under disse omstændigheder finder jeg det hensigtsmæssigt at undersøge det tredje spørgsmål før det første.

Tredje spørgsmål

Har Domstolen kompetence til at besvare spørgsmålet?

36. Den belgiske regering og OND har bestridt, at Domstolen har kompetence til at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål, nærmere bestemt for så vidt angår forskellige elementer, som bør undersøges i rækkefølge. For det første må der tages stilling til det anførte om, at det tredje spørgsmål angår en vurdering af faktiske omstændigheder, således at Domstolen savner kompetence til at besvare spørgsmålet. Til støtte herfor har den belgiske regering og OND henvist til dommen i sagen Produktschap voor Siergewassen [8].

37. Denne antagelse er ikke korrekt. Det er selvsagt rigtigt, at fastlæggelsen af faktum henhører under den nationale retsinstans' kompetence [9]. En sådan fastlæggelse af faktum kan også bestå i, at man af bestemte omstændigheder, der (ligeledes) er af faktuel art, udleder, hvilket spørgsmål af faktuel karakter afgørelsen af tvisten beror på. Man kan herved tale om en »bedømmelse af sagens fakta«, der er forbeholdt den nationale retsinstans [10].

38. I nærværende sag ønsker Cour d'appel de Bruxelles imidlertid ikke fra Domstolen at opnå en bedømmelse af denne art. De i det tredje spørgsmål nævnte omstændigheder fremstilles som givne omstændigheder eller i hvert fald omstændigheder, som må formodes at foreligge. Ved det tredje spørgsmål ønsker den nationale retsinstans tværtimod, således som jeg har forklaret ovenfor, en udvikling af fortolkningskriterier med henblik på at afgøre, hvorvidt der i sagen forelig-

8 — Dom af 23.1.1975 (sag 51/74, Van der Hulst mod Produktschap voor Siergewassen, Sml. s. 79, jf. præmis 12).

9 — Jf. f.eks. dom af 2.6.1994 (sag C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Sml. I, s. 2305, præmis 17).

10 — Jf. dommen i sagen Produktschap voor Siergewassen, a.st. (note 8).

ger en tilstrækkelig sammenhæng som forudsat i artikel 92 ff. mellem den omtvistede udvidelse af området for OND's virksomhed og statens handlemåde. Det henhører under Domstolens kompetence at give sådanne fortolkningselementer (mens Domstolen ikke har kompetence til at anvende de fællesskabsretlige regler i en konkret sag) [11].

39. I modsætning til, hvad den belgiske regering og OND hævder, angår det tredje spørgsmål heller ikke en fortolkning af de nationale bestemmelser, hvilket selvsagt henhører under de nationale domstole [12]. I betragtning af spørgsmålets opbygning og ordlyd må det tværtimod antages, at Cour d'appel de Bruxelles har haft til hensigt for Domstolen at forelægge det tidligere afgrænsede fællesskabsretlige fortolkningsspørgsmål.

40. Endelig gælder det, at der ikke i mindre omfang foreligger en kompetence for Domstolen til at besvare spørgsmålet, selv om dette, således som den belgiske regering og OND hævder, er baseret på hypoteser vedrørende faktum, som parterne i hovedsagen er uenige om. Det henhører således under den nationale retsinstans på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel hvorvidt retten har behov for en præjudiciel afgørelse for at kunne træffe *sin* afgørelse, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger for Domstolen [13].

Besvarelsen af det tredje spørgsmål

41. Ved besvarelsen af dette spørgsmål må der, således som det fremgår af spørgsmålets ordlyd og opbygning, ske en undersøgelse af afsnit a) og afsnit b) i denne rækkefølge. Herfor taler også, at det ikke fremgår af forelæggelsesdommen, om Cour d'appel de Bruxelles selv er overbevist om, hvorvidt der foreligger »retningslinjer for en politik« som omhandlet i spørgsmålets afsnit a).

42. Hvad nærmere angår spørgsmålets *afsnit a)* kan jeg fatte mig i korthed. Den i sagen relevante affattelse af artikel 16, stk. 1, i loven om OND kan ikke lede til andre antagelser, end at de deri omhandlede »generelle retningslinjer for [en] politik« er bindende for OND, således at de virker som instrukser.

43. Der kan på dette grundlag ikke være tvivl om, at der foreligger et ansvar for staten som forudsat i artikel 92 ff.

44. Efter min opfattelse foreligger der ligeledes et sådant ansvar under de i spørgsmålets *afsnit b)* angivne omstændigheder. Statens rolle i den beslutning, som er afgørende efter artikel 92 ff., behøver ikke at være så vidtgå-

11 — Jf. f.eks. dom af 17.6.1975 (sag 7/75, Ægtefællerne F. mod den belgiske stat, Sml. s. 679, præmis 10).

12 — Jf. dom af 12.10.1993 (sag C-37/92, Vanacker og Lesage, Sml. I, s. 4947, præmis 7).

13 — Jf. navnlig dom af 27.10.1993 (sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 10).

ende, at der er tale om instrukser i den førnævnte forstand. Det er tilstrækkeligt, at den pågældende tredjemand (hvis optræden rejser det spørgsmål, hvorvidt denne må tilskrives staten) ikke kunne træffe vedkommende beslutning uden at tage hensyn til de af den offentlige myndighed stillede krav [14].

45. Ifølge ordlyden af det præjudicielle spørgsmål var betingelserne opfyldt, for at bestyrelsens beslutning om udvidelsen af området for OND's virksomhed efter artikel 16, stk. 2, i loven om OND kunne suspenderes af de ministerielt udpegede bestyrelsesmedlemmer og ophæves af de ministre, som disse repræsenterede. OND's beslutning kunne således kun træffes under hensyntagen til de krav fra den belgiske stats side, som denne kunne stille på grundlag af artikel 16, stk. 2. Herefter må en beslutning som den i sagen omtvistede beslutning fra OND's bestyrelse under de af Cour d'appel de Bruxelles angivne omstændigheder i henseende til artikel 92 ff. tilskrives den belgiske stat.

Første spørgsmål

46. *I.* Baggrunden for det første spørgsmål er den særegenhed, at de fem former for privilegier [15], som OND ved en lov er blevet tillagt, er af permanent art, og at privilegierne, om end på forskellig måde, gælder alle de former for forsikringsvirksomhed, som OND udøver. Nærmere bestemt er ingen af disse privilegier efter deres art begrænset til et bestemt marked inden for kreditforsikringsvirksomhed. De er kun forskellige for så vidt angår deres indvirkning på de forskellige virksomhedsområder. Jeg bemærker herom følgende.

47. *Statsgarantien* har betydning for hver enkelt forsikringsaftale, fordi den fjerner udgifterne til den genforsikring, som normalt er en forudsætning. *Fritagelsen for afgift på forsikringsaftaler* indebærer også en fordel, der får virkning for de enkelte forsikringsaftaler. De nævnte to fordele er uafhængige af omfanget af OND's samlede virksomhed og af rentabiliteten af de forskellige transaktioner samt af det samlede resultat af OND's virksomhed. Den omstændighed, at OND får *stillet kapitalmidler til rådighed* og opnår *renteindtægter* heraf, har en betydning, som er uafhængig af virksomhedsområdet, men denne betydning falder i takt med stigningen i den samlede virksomhed, såfremt der ikke samtidig sker en forholdsmæssig forøgelse af de til rådighed stillede midler. *Fritagelsen for selskabsskat* og *dækningen af det årlige underskud* formindsker de ulemper, som er knyttet til såvel et positivt som et negativt forretningsmæssigt resultat, og dette forstærkes i takt med, at resultatet svinger til den ene eller den anden side.

14 — Jf. præmis 37 i dommen i Van der Kooy-sagen (ovenfor, note 7).

15 — Jf. ovenfor, punkt 11.

48. Sker der således en udvidelse af området for OND's virksomhed, sker der også en udvidelse af rækkevidden af støtten til at omfatte denne nye form for virksomhed. Jeg bemærker herved, at statsgarantien og fritagelsen for afgift på forsikringsaftaler ligeledes i forhold til den hidtil bestående situation medfører en forøgelse af de statsmidler, som stilles til rådighed i en given periode, forudsat at der i løbet af denne indgås forsikringsaftaler inden for det nye virksomhedsområde. Fritagelsen for selskabsskat og dækningen af det årlige underskud *kan* i denne forbindelse føre til en kanalisering af offentlige midler til OND, som OND ikke uden udvidelsen af området for sin virksomhed ville have opnået, navnlig for så vidt udvidelsen indebærer en stigende omsætning.

49. *II.* Parterne er uenige om, hvorvidt beslutningen om at udvide området for OND's virksomhed i betragtning af støttens »variable indvirkningskraft« er udtryk for en »indførelse eller ændring« af støtteforanstaltninger. Den belgiske regering og OND er af den opfattelse, at dette ikke er tilfældet. De henviser for det første til, at ordningen vedrørende de omhandlede privilegier, som blev indført ved loven om OND i 1939, ikke er blevet ændret i forbindelse med udvidelsen af området for OND's virksomhed. Det er rigtigt, at ændringen af området for virksomheden ville kunne have betydning for de *virkninger, som støtten har på markedet*. Denne situation er der dog udtrykkeligt taget højde for i traktatens artikel 93, stk. 1, hvorefter eksisterende støtteordninger er genstand for en løbende undersøgelse fra Kommissionens side. Ændringer i henseende til de nærmere omstændigheder, der som her vil kunne få betydning for en støtteordnings virkninger, vil blive vurderet af Kommissionen som led i dennes undersøgelse som omhandlet. Sidestiller man området for virksomheden med en indførelse eller ændring af en støtteforanstaltning, opstår der et problem med hensyn til den sondring, der fremgår af henholdsvis artikel 93, stk. 1, og artikel 93, stk. 3. Endvidere ville dette for så vidt angår vurderingen af en støtteordnings virkninger føre til forskelle mellem medlemsstaterne. I sidste instans ville en sådan ligestilling medføre, at virksomheder, der oppebærer støtte, ville skulle opnå en tilladelse fra Kommissionen, hver gang der skete en ændring af virksomhedsområdet eller blev truffet beslutninger af strategisk art, som kunne ændre den pågældende støtteordnings virkninger. Dette er ikke meningen med artikel 93, stk. 3.

50. Den franske og den nederlandske regering er af en anden opfattelse. For det første gør de gældende, at der for så vidt angår kreditforsikringsvirksomhed må sondres mellem henholdsvis risici, der kan være genstand for genforsikring, og som private forsikringsselskaber derfor kan dække, og andre former for risici. Den franske og den nederlandske regering har med udgangspunkt i denne sondring drøftet spørgsmålet om de virkninger, som udvidelsen af området for OND's virksomhed kan få på kreditforsikringsmarkedet. Den nederlandske regering gør gældende, at OND hidtil udelukkende eller næsten udelukkende har beskæftiget sig med risici, der ikke kan gøres til genstand for genforsikring. Beslutningen om at udvide området for OND's virksomhed indebærer, at OND nu også kan dække sådanne risici, eller i hvert fald, at OND's mulighed herfor er blevet betydeligt større. Der er herved ikke tale om nogen mindre ændring, idet OND dermed er blevet en konkurrent til private kreditforsikringsselskaber.

51. Den franske regerings opfattelse er i det væsentlige den samme. Den franske regering henviser endvidere til, at støtten på tidspunktet for beslutningen om at udvide området for OND's virksomhed ikke blev begrænset til det hidtidige virksomhedsområde, hvilket kunne være sket ved forskellige forholdsregler (særskilt bogholderi, nærmere fastlagte beregningsmetoder). Til støtte for, at OND's oprindelige virksomhed ikke gav anledning til konkurrencefordrejning, gør den franske regering tillige gældende, at aftalen mellem OND og Cobac, sammenholdt med beskaffenheden af OND's forretninger, udelukkede enhver konkurrence i henseende til OND's virksomhed. Politiske risici og risici i forbindelse med kreditter med en løbetid på over fem år anses således såvel af en ekspertgruppe under Rådet som af Kommissionen for risici, der ikke kan gøres til genstand for genforsikring.

52. Også Kommissionen og Namur AC har gjort gældende, at det første præjudicielle spørgsmål må besvares bekræftende. Disse procesdeltagere støtter sig herved imidlertid ikke på en analyse af de virkninger, som den omtvistede støtte vil kunne få på markedet, men henviser til, at der for OND er sket en udvidelse af støtteordningens anvendelsesområde.

53. Kommissionen gør i denne forbindelse gældende, at når den siden 1939 i loven om OND generelt hjemlede støtte nu finder anvendelse på en ny form for virksomhed, må dette sidestilles med en ændring af en eksisterende støtteordning.

54. Namur AC har fremført lignende argumenter. For at artikel 93, stk. 3, finder anvendelse, er det alene afgørende, hvorvidt staten ensidigt og på grundlag af sine suveræne beføjelser stiller midler til rådighed for en virksomhed og giver denne fordele, som tjener til at fremme økonomiske og socialpolitiske målsætninger.

55. Ud fra denne synsvinkel var der ikke før den belgiske stats beslutning i 1989 nogen støtte til eksportforretninger i Fællesskabets medlemsstater. At de i loven om OND indeholdte bestemmelser generelt hjemlede denne form for virksomhed og dermed også støtte i forbindelse hermed, er uden betydning: *Støtten* er først *konkret blevet en realitet* efter traktatens ikrafttrædelse. Artikel 93, stk. 3, må fortolkes i lyset af målsætningen med bestemmelsen og på grundlag af de konkrete økonomiske omstændigheder. Dette er i overensstemmelse med Domstolens praksis. Det er derfor uden betydning, at der ikke er tale om nogen (ny) lovgivning. Det er ligeledes uden betydning, at OND i det omfang, der fremgik af aftalen med Cobac, allerede før 1989 udøvede virksomhed i henseende til eksport til Fællesskabets medlemsstater, idet der ifølge affattelsen af det præjudicielle spørgsmål herved kun var tale om noget rent marginalt. Det følger af det anførte, at den belgiske stats beslutning var udtryk for en indførelse af en ny støtteforanstaltning. Man kan også være af den opfattelse, at der er tale om en ændring af den i 1939 indførte støtteordning. I så fald må dette efter artikel 93, stk. 3, sidestilles med en indførelse af en ny støtteforanstaltning. Det er kun,

såfremt der herved er tale om en ganske ubetydelig ændring, at forholdet ikke er omfattet af underretningsforpligtelsen i denne bestemmelse. Da den omhandlede støtte for første gang kom til at omfatte eksportkredit i forbindelse med eksport til Fællesskabets medlemsstater, kan ændringen ikke anses for ganske ubetydelig.

56. *III.* Da der hverken på grundlag af den pågældende bestemmelses ordlyd eller på grundlag af retspraksis vedrørende lignende tilfælde kan angives nogen løsning på det således afgrænsede problem, må der ske en undersøgelse af formålet med bestemmelsen og af den ordning, som bestemmelsen er et led i.

57. Hvad angår *formålet* med artikel 93, stk. 3, vil jeg gøre den generelle bemærkning, at der er tale om et supplement til kontrolmekanismen i artikel 93, stk. 2. Ved underretningsforpligtelsen i stk. 3, første punktum, »har traktatens fædre villet give [Kommissionen] en overvejelses- og undersøgelsesfrist af tilstrækkelig længde til, at den kan danne sig en første opfattelse vedrørende de meddelte foranstaltningers større eller mindre forenelighed med traktaten« [16]. Formålet med denne regel er med andre ord at give Kommissionen mulighed for betids og i Fællesskabets generelle interesse at udøve en kontrol med enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteordninger [17].

58. Formålet med artikel 93, stk. 3, tredje punktum, er i denne sammenhæng at »forhindre, at støtteordninger, der er uforenelige med traktaten, træder i kraft« [18]. Den nævnte regel skal understøtte kontrolordningen i henhold til artikel 93, der igen udgør en væsentlig sikkerhed for fællesmarkedets funktion. Det deri fastlagte gennemførelsesforbud skal nemlig sikre, at virkningerne af en støtteordning ikke bliver en realitet, før Kommissionen inden udløbet af en rimelig frist har haft lejlighed til nøje at undersøge den påtænkte støtte og i givet fald har iværksat proceduren i artikel 93, stk. 2, og bragt denne til afslutning [19].

59. Ved begrebet »indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger« sigtes der således til et forhold, der som følge af dets mulige indvirkning på fællesmarkedet kræver en systematisk undersøgelse af, hvorvidt den pågældende fordel for vedkommende virksomhed er forenelig med principperne i artikel 92, stk. 1. De potentielle indvirkninger på

16 — Dom af 11.12.1973 (sag 120/73, Lorenz mod Tyskland, Sml. s. 1471, præmis 3).

17 — Dom af 9.10.1984 (forenede sager 91/83 og 127/83, Heineken Brouwerijen mod Inspecteurs der Vennootschapsbelasting, Amsterdam og Utrecht, Sml. s. 3435, præmis 14) og af 14.2.1990 (sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 17).

18 — Præmis 4 i dommen i Lorenz-sagen (note 16).

19 — Jf. dommen i sag C-301/87, a.st. (note 17), samt dommen i sag C-47/91 (note 6), præmis 24.

fællesmarkedet må ikke kunne blive en realitet, før den nævnte prøvelse — det være sig i henseende til artikel 93, stk. 3, eller i henseende til artikel 93, stk. 2 — er blevet afsluttet.

60. Den således fastlagte målsætning med den nævnte bestemmelse er et led i den samlede *ordning* efter artikel 93, som bestemmelsen er en uadskillelig del af. Denne ordning er kendetegnet ved »den kompetencefordeling, som traktaten har tilsigtet ved at foreskrive den i artikel 93 nævnte løbende undersøgelse« [20].

61. Denne kompetencefordeling, som der foreligger en fast retspraksis vedrørende [21], har Domstolen i sin dom i sagen Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires [22] sammenfattende beskrevet således:

»Hvad angår Kommissionens rolle bemærkes, som Domstolen har udtalt i dom af 22. marts 1977 (sag 78/76, Steinike & Weinlig, Sml. s. 595, præmis 9), at traktaten, der ved artikel 93 overlader den løbende undersøgelse og kontrollen med støtteordninger til Kommissionen, forudsætter, at konstateringen af en støtteordnings uforenelighed med fællesmarkedet skal ske under Domstolens kontrol og i henhold til en særlig procedure, hvis gennemførelse påhviler Kommissionen.

Hvad angår de nationale retter har Domstolen i samme dom fastslået, at de kan få forelagt tvister, som indebærer, at de skal fortolke og anvende det i artikel 92 omhandlede støttebegreb for at fastslå, om en statslig foranstaltning, som er indført uden iagttagelse af den forudgående kontrolprocedure efter artikel 93, stk. 3, skulle have været underkastet denne procedure.«

62. De nærmere opgaver, der er forbundet med de nævnte funktioner, er ifølge Domstolens praksis *af forskellig karakter*. Hvad angår den opgave, der påhviler Kommissionen med henblik på at fastslå, om en støtte er forenelig eller uforenelig med fællesmarkedet, hedder det i dommen i sagen Steinike & Weinlig [23]:

»Ved bedømmelsen af spørgsmålet, om en statsstøtte er forenelig med fællesmarkedet, skal der i disse tilfælde tages hensyn til og vurderes sammensatte økonomiske omstændigheder, som hurtigt kan ændre sig;

20 — Jf. dom af 22.3.1977 (sag 74/76, Iannelli mod Meroni, Sml. s. 557, præmis 12 in fine).

21 — Jf. foruden den herefter citerede dom og dommen i Steinike-sagen, som der i denne henvises til, følgende domme: dom af 19.6.1973 (sag 77/72, Capolongo mod Maya, Sml. s. 611), af 22.3.1977 (Iannelli, jf. note 20), af 11.3.1992 (forenede sager C-78/90-C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest m.fl., Sml. I, s. 1847), af 16.12.1992 (sag C-17/91, Lornoy m.fl., Sml. I, s. 6523, sag C-114/91, Claeys, Sml. I, s. 6559, og forenede sager C-144/91 og C-145/91, Demoor m.fl., Sml. I, s. 6613), af 11.6.1992 (forenede sager C-149/91 og C-150/91, Sanders Adour og Guymarc'h Orthez Nutrition animale, Sml. I, s. 3899), af 2.8.1993 (sag C-266/91, CELBI, Sml. I, s. 4337), af 27.10.1993 (sag C-72/92, Scharbatke, Sml. I, s. 5509) og af 30.11.1993 (sag C-189/91, Kirsammer-Hack, Sml. I, s. 6185).

22 — Dom af 21.11.1991 (sag C-354/90, Sml. I, s. 5505, præmis 9 og 10).

23 — A.st. (nævnt i punkt 61), præmis 9, første punktum.

traktatens artikel 93 fastlægger derfor en særlig fremgangsmåde for Kommissionens løbende undersøgelse og kontrol af støtteordningerne.«

63. Dette indebærer navnlig, at Kommissionen er forpligtet til at undersøge, om nationale støtteforanstaltninger har en undergravende virkning på fællesmarkedet — i form af konkurrenceforvridning og begrænsninger af samhandelen mellem medlemsstaterne. Den egentlige begrundelse for støtteforbuddet i den pågældende bestemmelse er således disse virkninger. Sammenligner man ordningen i artikel 92 med en virksomheds regnskaber, må disse virkninger nemlig opføres på negativsiden.

64. Hvad angår de opgaver, der påhviler de nationale domstole, er disse forpligtet til at drage omsorg for, at den pågældende støtteforanstaltning ikke føres ud i livet før afslutningen af den omhandlede undersøgelse fra Kommissionens side. Formålet med denne forpligtelse er herved gennem en anvendelse af visse »proceduremæssige kriterier« [24] at forhindre, at den praktiske betydning af Kommissionens beføjelser, dvs. beføjelsen til at efterprøve, hvorvidt nye eller ændrede støtteforanstaltninger er forenelige med fællesmarkedet, undergraves af hastetiltag fra medlemsstaternes side [25].

65. Det kan dog ikke benægtes, at de forskellige former for efterprøvelse, der er forbundet med de forskellige opgaver, til en vis grad overlapper hinanden. Med henblik på at sikre overholdelsen af gennemførelsesforbuddet i artikel 93, stk. 3, tredje punktum, skal en national retsinstans således fastslå, om der foreligger en »indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger«. Domstolen har herved i sin faste praksis lagt til grund, at støttebegrebet — der fastlægger anvendelsesområdet for artikel 92 ff., og som Kommissionen dermed på dette område skal fortolke og anvende i de forskellige tilfælde — tillige kan gøres til genstand for en fortolkning og anvendelse fra de nationale domstoles side som led i den opgave, der påhviler disse retsinstanser.

66. Støttebegrebet, i forbindelse med hvilket medlemsstaternes domstole ved siden af Kommissionen er tillagt beføjelser til at foretage en efterprøvelse, betegner det første led i den i artikel 92, stk. 1, beskrevne årsagssammenhæng, som i givet fald kan ende med en fordrejning af konkurrencevilkårene og/eller en begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Begrebet, støtte, omfatter således det forhold, at staten tillægger en virksomhed fordele, som ikke er et led i de normale markedsvilkår, og som kan forbedre den begunstigede virksomheds økonomiske situation i forhold til andre virksomheder. Begrebet omfatter med andre ord de virkninger, som den pågældende statslige foranstaltning har på den begunstigede

24 — Dommen i Capolongo-sagen (note 21), præmis 6.

25 — Jf. ovenfor, punkt 58.

virksomheds eller de begunstigede virksomheders situation. Det hedder således i dommen i Denkavit-sagen [26]:

»[Artikel 92, stk. 1] tager ... sigte på de beslutninger fra medlemsstaterne, hvorved disse med henblik på gennemførelsen af deres egne økonomiske og sociale mål ensidigt og selvstændigt *stiller økonomiske midler til rådighed* for virksomheder eller andre retssubjekter eller *giver dem fordele*, der skal begunstige virkeliggørelsen af de ønskede økonomiske eller sociale mål.« [27]

67. I dommen i sagen Steinike & Weinlig [28] udtalte Domstolen:

»Ved anvendelsen af artikel 92 skal der ... især tages hensyn til *virkningerne af støtten for de virksomheder eller producenter, som begunstiges*, og ikke til situationen for de institutioner, som fordeler og forvalter støtten.«

68. Mens dette spørgsmål også skal undersøges af de nationale domstole, henhører efterprøvelsen med hensyn til det andet led i årsagssammenhængen — dvs. forholdet mellem henholdsvis støtten og den eventuelle fordrejning af konkurrencevilkårene og begrænsningen af samhandelen mellem medlemsstaterne — alene under Kommissionen. Udøvelsen af Kommissionens beføjelser er selvsagt igen underlagt Domstolens prøvelsesret.

69. I henhold til den samme ordning i artikel 93 er tilsynet med eksisterende støtteordninger efter denne bestemmelses stk. 1 overladt til Kommissionen. Dette gælder ikke alene støtte indført af de oprindelige medlemsstater før EØF-traktatens ikrafttrædelse, men også støtte indført af nye medlemsstater før disses tiltrædelse [29]. Ordningen efter stk. 1 gælder også støtteforanstaltninger, som en medlemsstat har gennemført, efter at foranstaltningerne som nye støtteforanstaltninger har været genstand for en undersøgelse fra Kommissionens side og er blevet erklæret for forenelige med fællesmarkedet [30]. Det er i alle disse tilfælde herved muligt, at der med tiden kan indtræde omstændigheder, som rejser det spørgsmål, hvorvidt støtten fortsat er forenelig med fællesmarkedet. Blandt disse omstændigheder er det dog kun en »ændring« af (eksisterende) støtteforanstaltninger, som bevirker, at mekanismen i artikel 93, stk. 3, træder i funktion, således at den pågældende nationale retsinstans skal gribe ind som ovenfor nævnt. I øvrigt er det Kommissionen, der permanent skal følge udviklingen med hensyn til

26 — Dom af 27.3.1980 (sag 61/79, Amministrazione delle finanze dello Stato mod Denkavit italiana, Sml. s. 1205, præmis 31); jf. med hensyn til definitionen i samme retning dommen i sagen Banco de Crédito Industrial (note 5) for så vidt angår retspraksis vedrørende EKSF-traktaten: præmis 13.

27 — Mine fremhævninger.

28 — Nævnt i punkt 61, præmis 21 (min fremhævning).

29 — Jf. dommen i sag C-387/92 (note 5).

30 — Dom af 20.3.1984 (sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451, præmis 12) og af 24.3.1993 (sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 25).

sådanne omstændigheder i lyset af kriterierne i artikel 92 [31].

70. Der er dog til alle disse principper vedrørende kompetencefordelingen knyttet det forbehold, som følger af, hvad Domstolen har udviklet i sin praksis vedrørende de umiddelbare retsvirkninger af artikel 92 og 93.

71. Denne praksis sondrer principielt, i overensstemmelse med de hidtil anførte betragtninger, mellem henholdsvis artikel 92 og artikel 93, stk. 3, tredje punktum. Sidstnævnte bestemmelse har umiddelbare retsvirkninger og skaber rettigheder for borgerne, som de nationale retsinstanser skal beskytte [32]. Borgerne kan derimod ikke alene på grundlag af artikel 92 ved de nationale retsinstanser anfægte en støttes forenelighed med fællesskabsretten eller ved en national retsinstans forlange, at denne principalt eller i form af en afgørelse om et underliggende retsspørgsmål skal fastslå, at der foreligger en sådan uforenelighed [33].

72. Borgerne kan dog ifølge Domstolens praksis støtte ret på artikel 92, når der er tale om regler i denne bestemmelse,

»[som] er blevet konkretiseret ved retsakter af almen rækkevidde, jf. artikel 94, eller ved de beslutninger, som artikel 93, stk. 2, hjemler i særlige tilfælde« [34].

73. Henvisningen til en mulig beslutning efter artikel 93, stk. 2, kan opfattes som udtryk for et naturligt supplement til den tidligere omtalte kompetencefordelingsordning. Når Kommissionen har afsluttet sin undersøgelse af en støtteforanstaltning med en negativ beslutning, er de nationale retsinstanser ikke alene beføjet, men også forpligtet, til at træffe afgørelse i overensstemmelse med denne beslutning, navnlig i forbindelse med tvister vedrørende tilbagesøgning af den pågældende støtte [35].

74. Hvad derimod angår henvisningen til retsakter af almen rækkevidde forstår jeg dette som en de facto-afsvækning af det principielle udgangspunkt, at artikel 92 ikke skaber nogen umiddelbare retsvirkninger. Denne opfattelse stemmer i øvrigt overens med retspraksis vedrørende traktatens artikel

31 — Jf. ovenfor, punkt 62.

32 — Jf. navnlig dommen i Lorenz-sagen (note 16), præmis 8. Fast praksis siden dom af 15.7.1964 (sag 6/64, Costa mod ENEL, Sml. 1954-1964, s. 531, på s. 537 f., org. ref.: Rec. s. 1141, på s. 1162); jf. senest dommen i sagen Kirsammer-Hack (note 21), præmis 14.

33 — Jf. dommen i Iannelli-sagen (note 20), præmis 12, dommen i sagen Steinike & Weinlig (nævnt i punkt 61), præmis 10, samt de i note 21 anførte domme i sagerne Compagnie commerciale de l'Ouest (præmis 33), Sanders (præmis 25), Lornoy (præmis 29) og Scharbatke (præmis 19).

34 — Dommen i Capolongo-sagen (note 21), præmis 6 in fine; dommen i sagen Steinike & Weinlig (a.st., note 33).

35 — Jf. dom af 9.3.1994 (sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833).

85. Domstolen antager således, at artikel 85, stk. 1, på de områder, der er omfattet af en gennemførelsesforordning efter traktatens artikel 87 [36], i forholdet mellem borgerne har umiddelbare retsvirkninger og umiddelbart skaber rettigheder for borgerne, som de nationale retsinstanser skal beskytte [37]. Hvad angår støtte følger det af disse betragtninger, at det efter traktaten ikke er ganske udelukket for de nationale domstole at anvende artikel 92, selv om dette må afhænge af, om Rådet har udstedt passende bestemmelser på grundlag af artikel 94. På det i denne sag omhandlede område foreligger der ingen sådanne bestemmelser.

75. Domstolen kan selvsagt ikke ændre den ovenfor beskrevne, i traktaten fastlagte, kompetencefordelingsordning. Derimod må det være et led i Domstolens opgaver i henhold til traktatens artikel 164 at sikre borgerne en retsbeskyttelse i overensstemmelse med beskyttelsesordningen efter artikel 92 ff. [38].

76. *IV. 1.* På det nævnte grundlag må det indledningsvis fastslås, at de indtrufne ændringer på fællesmarkedet, som ifølge den franske og den nederlandske regering må anses for afgørende, *ikke i sig selv* er tilstrækkelige til, at der foreligger en indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger. Virkninger af denne art falder ikke ind under støttebegrebet. Ganske vist kan ændringer i så henseende udspringe af en indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, men dette er ikke nødvendigvis tilfældet.

77. 2. Om der foreligger en indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, afhænger, således som det allerede fremgår af mine tidligere bemærkninger, snarere af, hvorvidt der blandt den helhed af foranstaltninger i en medlemsstat, som hjemler fordele (med karakter af støtte) for nogle virksomheder, er sket en ændring, der har en indvirkning på indholdet eller omfanget af de pågældende fordele. Det fremgår herved af en sammenligning mellem henholdsvis artikel 93, stk. 1, og artikel 93, stk. 3, at begrebet »støtteforanstaltninger« i stk. 3 er synonymt med begrebet »støtteordninger« i stk. 1. Det følger heraf, at der foreligger en indførelse af en støtteforanstaltning efter artikel 93, stk. 3, når der gennemføres en ny støtteordning, og at en ændring af en støtteforanstaltning forudsætter en materiel ændring af en sådan ordning.

78. Det står fast, at loven om OND som sådan på de områder, der er relevante her, ikke er blevet ændret i forbindelse med udvidelsen af området for OND's virksomhed.

36 — Foreligger der ingen nærmere ordning efter artikel 87 på det pågældende område, har artikel 85, stk. 1, ingen umiddelbare retsvirkninger i mangel af afgørelser fra de nationale myndigheder i henhold til artikel 88 eller beslutninger fra Kommissionen i henhold til artikel 89, stk. 2: dom af 30.4.1986 (forenede sager 209/84-213/84, Anklagemyndigheden mod Asjes m.fl., Sml. s. 1425, præmis 60-69).

37 — Dom af 30.1.1974 (sag 127/73, BRT mod SABAM, Sml. s. 51, præmis 16) og af 28.2.1991 (sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 45).

38 — Selv om der er tale om afgørelser truffet i en anden sammenhæng, mener jeg, at dommene i sagerne Cook (af 19.5.1993, sag C-198/89, Sml. I, s. 2487) og Matra (af 15.6.1993, sag C-225/91, Sml. I, s. 3203) bærer præg af sådanne overvejelser.

79. Der er dog sket en ændring, for så vidt begrænsningen af området for OND's virksomhed med hensyn til eksport til de andre medlemsstater, som aftalen med Cobac indeholdt bestemmelse om, nu ikke længere er gældende. Af denne grund må det for det første undersøges, hvorvidt denne begrænsning var et led i støtteordningen. I bekræftende fald må det derefter undersøges, hvorvidt denne del af støtteordningen undergik en ændring ved beslutningen om at udvide området for OND's virksomhed.

80. *a)* Var den begrænsning af området for OND's virksomhed, som fremgik af aftalen mellem OND og Cobac, et led i den pågældende støtteordning, jf. artikel 93, stk. 1?

81. *aa)* Dette forudsætter for det første, at begrænsningen måtte tilskrives den belgiske stat.

82. Samarbejdsaftalen som sådan har kun karakter af en privatretlig aftale mellem en privat virksomhed og en offentligretlig institution. Denne omstændighed er dog ikke afgørende. Indgåelsen af aftalen forudsætter en beslutning om den begrænsning af virksomhedsområdet, som aftalen indeholdt bestemmelse om. At beslutningen er kommet til udtryk i en samarbejdsaftale af den omhandlede art, udelukker ikke, at beslutningen kan tilskrives den belgiske stat. Hertil er det tilstrækkeligt, at beslutningen ikke kunne træffes uden hensyntagen til statens forlangender [39].

83. Ifølge sagens akter har dette formentlig været tilfældet. Samarbejdsaftalen, i den udgave fra 1982, der er blevet fremlagt for Domstolen, bestemmer i artikel 15, at den først træder i kraft efter godkendelse fra økonomiministeren.

84. Dette er tilstrækkeligt til, at man ikke på nogen måde kan udelukke, at der foreligger et ansvar for den belgiske stat med hensyn til den pågældende begrænsning af virksomhedsområdet. Det henhører under den nationale retsinstans at undersøge dette spørgsmål endeligt, og retten vil herved kunne støtte sig på de kriterier, som er blevet udviklet med henblik på besvarelsen af det tredje præjudicielle spørgsmål.

85. *bb)* Det må herefter undersøges, hvorvidt de begrænsninger, som samarbejdsaftalen indeholdt bestemmelse om, efter *deres objektive beskaffenhed* må anses for at være et led i den pågældende støtteordning, jf. artikel 93, stk. 1.

86. En støtteordning efter sidstnævnte bestemmelse kan efter min opfattelse i almin-

39 — Jf. ovenfor, punkt 44.

delighed defineres som den ordning i en medlemsstat, der er grundlaget for den faktiske ydelse af de pågældende fordele [40]. Denne ordning kan udspringe af en individuel beslutning, men kan også være en foranstaltning, der i en lang række enkelttilfælde medfører en ydelse af fordele som fastlagt ved foranstaltningen. En løbende undersøgelse som omhandlet i artikel 93, stk. 1, forudsættes normalt kun i sidstnævnte tilfælde.

87. Et led i en støtteordning er også eventuelle bestemmelser heri vedrørende støttemodtagerens *anvendelse* af de midler, som det offentlige stiller til rådighed. Alt efter sin anvendelse kan støtten få meget forskellige indvirkninger — på selve virksomheden og dermed på fællesmarkedet. I det foreliggende tilfælde måtte en bestemmelse i støtteordningen vedrørende området for OND's virksomhed henføres til sidstnævnte kategori af bestemmelser. De dermed fastsatte grænser for OND's virksomhed måtte således også gælde i henseende til støttens anvendelse.

88. Forsøger man herefter på dette grundlag at besvare det tidligere rejste spørgsmål [41], kunne man være tilbøjelig til at sammenholde artikel 3, stk. 2, nr. 1, og artikel 10, nr. 1, i loven om OND og heraf udlede, at denne lov udgør det eneste grundlag for fordelene og dermed alene udgør støtteordningen. Aftalen med Cobac ville ud fra denne synsvinkel kun være udtryk for en forretningsmæssig disposition fra OND's side, som inden for de i artikel 3, stk. 2, nr. 1, fastlagte rammer angår udnyttelsen af den støtte, som er udtømmende reguleret i loven om OND. Det er således, at OND og den belgiske regering har fremstillet forholdet.

89. Der ville utvivlsomt intet være til hinder for denne opfattelse, såfremt der var tale om en privat virksomhed. I så fald måtte man sondre på den ovenfor angivne måde mellem på den ene side støtteordningen og på den anden side de dispositioner fra virksomhedens side, hvorved denne udnytter fordelene i henhold til ordningen.

90. I det foreliggende tilfælde er det dog et spørgsmål, om en sådan sondring er på sin plads. Navnlig finder jeg det tvivlsomt, hvorvidt man kan basere sin analyse af den konkrete stilling udelukkende på artikel 3, stk. 2, nr. 1, og artikel 10, nr. 1, i loven om OND.

91. Den belgiske stat er således ikke alene beføjet til at fastlægge de retlige rammer for OND's virksomhed, men også i kraft af den i indledningen til dette forslag til afgørelse omhandlede kompetence beføjet til direkte indgriben i selve OND's virksomhed. Såfremt den begrænsning af området for OND's virksomhed, som samarbejdsaftalen indeholdt bestemmelse om, måtte tilskrives den belgiske stat, ville der være tale om en sådan form for indgriben.

40 — Jf. generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse (forenede sager 166/86 og 220/86, Irish Cement mod Kommissionen, Sml. 1988, s. 6487, punkt 23-31).

41 — Jf. ovenfor, punkt 85.

92. Herefter er støtteordningen ikke nødvendigvis begrænset til at fremgå af indholdet af de pågældende bestemmelser i lovgivningen, idet den også vil kunne omfatte andre former for beslutninger truffet af den belgiske stat, hvorved denne begrænser området for OND's virksomhed.

93. Hvilke beslutninger kan der herved være tale om?

94. Det ville utvivlsomt være fejlagtigt at anse samtlige OND-beslutninger, som kan tilskrives den belgiske stat, for en del af støtteordningen allerede af denne grund. Statens direkte indgriben i virksomheders drift er et fænomen, som forfatterne til traktaten var opmærksomme på, og det er netop af denne grund, at der, i artikel 90, stk. 1, er fastlagt en særlig ordning for »offentlige virksomheder« (dvs. virksomheder, i forbindelse med hvilke denne mulighed foreligger [42]). Denne ordning går dog ikke videre, end at det fastslås, at artikel 7 og artikel 85-94 finder anvendelse på sådanne virksomheder. Det blev fundet unødvendigt at underlægge disse virksomheder bestemmelser af anden art.

95. Efter min opfattelse bør grænserne for støtteordningen fastlægges på grundlag af de kriterier, som jeg vil udvikle nedenfor, og som, *ud over den forudsætning, at der skal være tale om foranstaltninger, der må tilskrives staten*, skal være opfyldt.

96. Som det fremgår af den ovenfor citerede dom i Denkavit-sagen [43], er det et afgørende kendetegn ved støtte, at denne har til formål at fremme den pågældende medlemsstats økonomiske og/eller socialpolitiske målsætninger. Dette led i definitionen af støttebegrebet indgår i den grundopfattelse, som traktaten er baseret på, nemlig at henholdsvis staten og virksomhederne har forskellige roller på markedet. Staten fastlægger den økonomiske og sociale politik, mens virksomhederne inden for rammerne af den således fastlagte politik forfølger private interesser, herunder navnlig tilvejebringelsen af en gevinst [44].

97. Hvad nærmere angår den foreliggende sag når man på dette grundlag frem til følgende afgrænsning: Såfremt den omtvistede foranstaltning må anses for en udmøntning af statens interesse i at fastlægge sin økonomiske og sociale politik, er foranstaltningen en del af støtteordningen, idet den har indvirkning på støttens rækkevidde. Antager man derimod, at foranstaltningen er en udmøntning af en forretningsmæssig interesse, er der tale om en forretningsmæssig disposition, hvis virkninger begrænser sig til den måde, hvorpå støtteordningen udnyttes, samt udnyttelsesgraden.

42 — Jf. niende betragtning til Kommissionens direktiv 80/723/EØF af 25.6.1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder (EFT L 195, s. 35).

43 — Jf. ovenfor, punkt 66, samt note 26.

44 — Jf. generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse af 14.7.1993 i sag C-185/91 (Reiff, Sml. 1993 I, s. 5823, punkt 33-38) med eksempler fra retspraksis, der bekræfter rigtigheden af denne fortolkning af EF-traktaten.

98. Hvorledes kan det fastslås, om det ene eller det andet er tilfældet?

99. Efter min opfattelse afhænger dette af omstændighederne i den konkrete sag. Nærværende sag er af særlig beskaffenhed derved, at OND som udgangspunkt efter loven om OND ville have kunnet udøve virksomhed på det område, som ifølge samarbejdsaftalen var forbeholdt Cobac, således at OND dermed også ville have kunnet opnå de fordele, der herved fulgte af denne lov.

100. Under disse omstændigheder må man med henblik på at foretage en afgrænsning mellem henholdsvis foranstaltninger truffet for at fremme statens økonomiske og socialpolitiske målsætninger og foranstaltninger truffet for at fremme virksomhedens forretningsmæssige interesser spørge, om en privat virksomhed af tilsvarende størrelse som den offentligretlige institution i en tilsvarende situation ville have kunnet tage skridt til at begrænse sit aktivitetsområde tilsvarende.

101. Dette kriterium udspringer af kriteriet om den »private investor«, som er blevet udviklet med henblik på en besvarelse af spørgsmålet om, hvorvidt kapital, der stilles til rådighed af det offentlige, i givet fald må anses for støtte [45]. Der er således en parallelisme mellem de to situationer. I begge tilfælde må der ske en kvalificering af en handling fra statens side, der umiddelbart synes at kunne kvalificeres som en støtteforanstaltning, lige så vel som en forretningsmæssig disposition.

102. Ved anvendelsen af dette kriterium må den nationale retsinstans tage stilling til, hvilken vurdering der forretningsmæssigt må anlægges af de former for risici, som det var forbeholdt Cobac at forsikre (og som dermed var udelukket fra området for OND's virksomhed). En tilsvarende vurdering må foretages med hensyn til de former for risici, som det var overladt til OND at forsikre (navnlig politiske risici).

103. Denne følgeslutning giver mig anledning til at foreslå, at Domstolen supplerer mekanismen efter artikel 93 med en ordning, der har sammenhæng med spørgsmålet om samarbejdet mellem de nationale retsinstanser og Kommissionen. Det er således i forbindelse med den tidligere beskrevne kompetencefordeling [46] usædvanligt, at en national retsinstans skal anlægge vurderinger af økonomisk art som de ovenfor nævnte, ikke mindst når der er tale om et område, som er meget internationalt præget. Den nævnte

45 — Jf. navnlig dom af 10.7.1986 (sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 14), af 21.3.1990 (sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 29), af 21.3.1991 (sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, præmis 19-23) og af 3.10.1991 (sag C-261/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4437, præmis 8).

46 — Ovenfor punkt 60-74.

kompetencefordeling tilsigter åbenbart at knytte spørgsmålet om beskyttelsen af rettigheder efter traktatens artikel 93, stk. 3, til klare og let anvendelige kriterier. Spørgsmål, der indebærer en vurdering af økonomisk karakter, bør principielt forbeholdes Kommissionen, mens spørgsmål, der vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, kan løses ved hjælp af proceduren i henhold til artikel 177. Jeg bemærker, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde med henblik på en definitiv bedømmelse af, hvorvidt lovgivning og praksis vedrørende OND er forenelig med artikel 92, også skal anlægge en forretningsmæssig vurdering med hensyn til de transaktioner (risikoformer), som støtten er genstand for. Kommissionen må under alle omstændigheder foretage en sådan bedømmelse med det formål at undersøge, hvilke virkninger støtten har på fællesmarkedet, for så vidt den pågældende støtte fortsat ydes efter ændringen i 1991 af loven om OND. Kommissionen skal herved tage hensyn til, at loven om OND i 1991-affattelsen indeholder særlige regler for transaktioner (navnlig en udelukkelse fra ordningen med statsgaranti), der i almindelighed efter deres art og tidsmæssige varighed samt i betragtning af risikoens omfang forsikres af selskaber, der ikke driver virksomhed for staten og under statsgaranti. Da Kommissionen endvidere under retsforhandlingerne — for første gang [47] — har kvalificeret udvidelsen af området for OND's virksomhed som et tilfælde, der henhører under artikel 93, stk. 3, er det ikke udelukket, at den gør brug af sin påbudsret, jf. retspraksis på dette område (Boussac) [48]. Kommissionen må herved ligeledes undersøge, hvorvidt der i sagen foreliger en indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger.

104. Den nationale retsinstans skal dermed på et område, hvor rettens beføjelser overlapper Kommissionens, tage stilling til komplicerede økonomiske spørgsmål, som der ikke kan opnås noget svar på ved hjælp af den præjudicielle forelæggelsesprocedure. Jeg foreslår derfor, at Domstolen udvider anvendelsesområdet for *de principper vedrørende sådanne former for tilfælde, som fremgår af retspraksis på konkurrenceområdet*, til også at omfatte sager som den foreliggende.

105. Denne retspraksis tager udgangspunkt i, at det i sådanne tilfælde er nyttigt for den nationale retsinstans at være bekendt med de kriterier, som Kommissionen har anvendt eller agter at anvende [49]. Ved valget mellem de forskellige former for samarbejde, som der kan blive tale om med henblik på virkeliggørelsen af den omhandlede målsætning [50], må der tages hensyn til, at proceduren efter artikel 93, stk. 3, hvad angår sagens behandling for den nationale retsinstans har til formål at sikre Kommissionens beføjelser, hvorfor sagen bør bringes til afslutning så hurtigt som muligt. Det må derfor være udelukket at foreslå en udsættelse af sagen, indtil der foreligger en beslutning for Kommissionen. Da vi ikke har kendskab til

47 — Under brevvekslingen mellem den belgiske regering og Kommissionen gjorde den belgiske regering fra starten gældende, at den pågældende støtte er udtryk for en eksisterende støtteforanstaltning. Kommissionen har ikke bestridt dette.

48 — Jf. dom af 14.2.1990 (sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 18-23).

49 — Jf. dom af 6.2.1973 (sag 48/72, Brasserie de Haecht mod Wilkin og Janssen, Sml. s. 77), af 30.1.1974 (sag 127/73, BRT mod SABAM, Sml. s. 51), af 10.7.1980 (sag 99/79, Lancôme mod Etos, Sml. s. 2511) og af 28.2.1991 (Delimitis, se ovenfor, note 37).

50 — Jf. herved meddelelse 93/C 39/05 om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85 og 86 (EFT C 39, s. 6), hvori Kommissionen — under henvisning til de i note 49 angivne domme — har peget på de forskellige muligheder.

kommissionsbeslutninger i tilsvarende sager, er det heller ikke hensigtsmæssigt at henvise den nationale retsinstans til en sådan beslutning.

106. Jeg mener derimod, at der i nærværende sag vil kunne ske en anvendelse af de principper, som fremgår af Domstolens praksis (Delimitis) [51], hvorefter den nationale retsinstans inden for grænserne af de nationale processuelle regler og under forbehold af traktatens artikel 214 kan

»rette henvendelse til Kommissionen, såfremt den konkrete anvendelse af artikel 85, stk. 1, eller af artikel 86, stk. 1, medfører *særlige vanskeligheder*, for at få *oplysninger* om de *økonomiske* og retlige omstændigheder, som denne institution kan meddele« [52].

107. Domstolen tilføjede i den nævnte sag:

»I henhold til traktatens artikel 5 påhviler der Kommissionen en pligt til loyalt samarbejde med medlemsstaternes retsinstanser, som har til opgave at påse, at fællesskabsretten anvendes og overholdes i det nationale retssystem (kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88 Imm., Zwartveld, Sml. I, s. 3365, grund 18).«

108. Det må fremhæves, at de nævnte betragtninger beror på de pågældende oplysningers *praktiske betydning*, idet sådanne oplysninger hverken kan være af endelig art eller bindende for den nationale retsinstans.

109. *b)* Finder den nationale retsinstans på grundlag af de nævnte kriterier, at den pågældende begrænsning af området for OND's virksomhed, således som den fremgår af samarbejdsaftalen, var led i støtteordningen, må det undersøges, hvorvidt dette led i ordningen derefter blev ændret ved beslutningen om at udvide området for OND's virksomhed.

110. Den nationale retsinstans går herved i forbindelse med det første spørgsmål ud fra, at udvidelsen af virksomhedsområdet var betinget af en tilladelse fra den belgiske stat, således at forholdet må tilskrives denne. Det må påhvile den nationale retsinstans nærmere at efterprøve, hvorvidt dette henset til de med henblik på besvarelsen af det tredje spørgsmål udviklede kriterier holder stik.

111. Med dette forbehold var den nævnte »tilladelse«, for så vidt begrænsningerne efter samarbejdsaftalen var led i støtteordningen, udtryk for en *indførelse eller* (snarere) en *ændring* af en støtteforanstaltning. I

51 — Jf. note 37.

52 — Præmis 53 i dommen i Delimitis-sagen, mine fremhævninger.

modsætning til begrænsningen af virksomhedsområdet kunne *udvidelsen* således kun finde sted ved et *indgreb* i den *ordning*, som den belgiske stat selv *indførte i form af et initiativ på det økonomiske og/eller socialpolitiske område.*

112. Mindre abstrakt sagt måtte dette indgreb bestå i, at den økonomiske støtte til eksportkredittransaktioner, som i henhold til artikel 3 i loven om OND skal fremme eksporten, ikke længere skulle være begrænset til bestemte former for risici i forbindelse med eksport, der var opregnet i samarbejdsaftalen, idet støtten på grundlag af udvidelsen af området for OND's virksomhed derefter også skulle gælde for andre former for risici i forbindelse med eksport.

113. *V.* Det første spørgsmål må herefter besvares således:

Såfremt en medlemsstat efter traktatens ikrafttrædelse træffer beslutning om at give en offentligretlig institution, som hidtil kun rent marginalt har drevet kreditforsikringsvirksomhed i forbindelse med eksport til de andre medlemsstater, tilladelse til fremover at drive en sådan virksomhed i ubegrænset omfang med den følge, at den støtte, som staten har ydet institutionen i henhold til en lovgivning, der var gældende inden traktatens ikrafttrædelse, derved fremover også finder anvendelse på udøvelsen af den således udvidede virksomhed, skal dette anses for en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning,

— når den pågældende beslutning om det tidligere — og snævrere — område for virksomheden må tilskrives medlemsstaten, og

— et privat selskab af tilsvarende størrelse som den offentligretlige institution under lignende forhold af forretningsmæssige grunde ikke ville have truffet den samme beslutning om begrænsning af området for sin virksomhed.

Andet spørgsmål

114. Ved sit andet spørgsmål ønsker Cour d'appel de Bruxelles oplyst, hvorvidt den frist til at handle på to måneder, der fremgår af dommen i Lorenz-sagen [53], og som er knyttet til en underretning — en frist, efter hvis udløb en meddelt støtteordning får karakter af en eksisterende støtteordning — også kan begynde at løbe, selv om der ikke er sket nogen underretning, når den pågældende medlemsstat har besvaret spørgsmål fra Kommissionen vedrørende det nærmere indhold af de omtvistede støtteforanstaltninger.

53 — Jf. den i note 16 anførte dom i Lorenz-sagen, som er udtryk for en praksis, der er blevet bekræftet i f.eks. dommen i sag 84/82 (note 30).

115. Cour d'appel de Bruxelles er herved af den opfattelse, at der bør tages hensyn til følgende særlige omstændigheder i den konkrete sag:

— den nye støtte har været genstand for en klage indgivet af tredjemænd til Kommissionen

— Kommissionen har som led i sin foreløbige undersøgelse anmodet medlemsstaten om oplysninger under angivelse af, at den i tilfælde af en manglende imødekommelse af anmodningen inden for den fastsatte frist eller et i denne forbindelse utilfredsstillende svar ville se sig nødsaget til at iværksætte proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2

— medlemsstaten har imødekommet anmodningen.

116. Da der med spørgsmålet sigtes til en udvidelse af anvendelsesområdet for de principper, der fremgår af dommen i Lorenzsagen, vil jeg gerne citere de i denne forbindelse afgørende præmisser i denne dom.

117. Domstolen udtrykte sig således i de for nærværende sag relevante afsnit i dommen:

»Ifølge sidste punktum i artikel 93 må den medlemsstat, mod hvilken denne fremgangsmåde således er blevet indledt, ikke gennemføre den påtænkte foranstaltning, før Kommissionen har truffet en endelig beslutning;

det i artikel 93, stk. 3, opstillede mål, der skal forhindre, at støtteordninger, der er uforenelige med traktaten, træder i kraft, betinger, at dette forbuds spærrevirkning allerede griber ind under hele den indledende fase;

selv om Kommissionen under denne fase skal råde over en passende frist, skal den dog handle med den påkrævede hurtighed og tage hensyn til medlemsstaternes interesse i hurtigt at få klarhed i de tilfælde, hvor den nødvendige indgriben kan vise sig at haste som følge af den virkning, som disse medlemsstater forventer af de påtænkte støtteforanstaltninger;

...

Kommissionen handler imidlertid ikke tilstrækkeligt hurtigt, hvis den undlader at tage stilling inden for en rimelig frist;

i denne henseende kan der gås ud fra traktatens artikel 173 og 175, som regulerer parallelle situationer og nævner en frist på to måneder;

hvis denne frist er udløbet, kan den pågældende medlemsstat gennemføre foranstaltningen, idet det dog af hensyn til retssikkerheden er påkrævet, at Kommissionen får forudgående meddelelse herom [54].

...

en støtteforanstaltning, som gennemføres, efter at Kommissionen også efter udløbet af den til en indledende undersøgelse påkrævede frist har bevaret tavshed, omfattes som bestående støtteordning af bestemmelserne i artikel 93, stk. 1 og 2« [55].

118. Domstolen konkluderede på dette grundlag følgende:

»Hvis Kommissionen — efter at være blevet underrettet af en medlemsstat om en foranstaltning vedrørende indførelse eller ændring af en støtteordning — undlader at iværksætte den kontradiktoriske fremgangsmåde efter artikel 93, stk. 2, og samtidig opfordrer den pågældende medlemsstat til at fremsætte sine bemærkninger, kan denne ved udløbet af en tilstrækkelig frist til at indlede den første undersøgelse af det påtænkte gennemføre foranstaltningen på betingelse af, at der forinden gives meddelelse herom til Kommissionen, hvorefter denne støtte for fremtiden er omfattet af reglerne for bestående støtteordninger.« [56]

119. Det følger af strukturen i dette ræsonnement, at to betingelser skal være opfyldt, for at den frist på to måneder, inden for hvilken Kommissionen skal handle, begynder at løbe.

120. *For det første* er det en forudsætning, at der er sket en underretning, som sætter Kommissionen i stand til at vurdere, hvorledes den med kendskab til sagen bør gå frem.

121. *For det andet* må den pågældende medlemsstat have en berettiget interesse i, at

54 — Præmis 4 i dommen i Lorenz-sagen.

55 — Præmis 5 i dommen i Lorenz-sagen.

56 — Punkt 2 i domskonklusionen samt præmis 6.

Kommissionen handler hurtigt. Dette indebærer, at medlemsstaten lader iværksættelsen af støtteforanstaltningen afhænge af, hvilken stilling Kommissionen indtager, dvs. at medlemsstaten afstår fra at gennemføre foranstaltningen, indtil resultatet af Kommissionens foreløbige undersøgelse foreligger. Forholdet er et andet, såfremt medlemsstaten iværksætter støtteforanstaltningen i strid med artikel 93, stk. 3. Er støtten blevet gennemført fuldt ud, er det logisk set udelukket at tale om fristen på to måneder.

122. Det præjudicielle spørgsmål rejser det problem, hvorvidt en besvarelse af nogle anmodninger om oplysninger fra den pågældende medlemsstats side *i henseende til den første betingelse* kan sidestilles med en underretning. Noget sådant kan dog — selv om man som OND og den belgiske og den franske regering vil lægge denne antagelse til grund — kun føre til en anvendelse af »Lorenz-formlen«, såfremt også den anden af de ovenfor nævnte to betingelser er opfyldt. Dette er imidlertid ikke tilfældet her, idet området for OND's virksomhed blev udvidet, uden at den belgiske stat på noget tidspunkt lod dette bero på en beslutning fra Kommissionen. Den belgiske stat gik tværtimod fra starten af korrespondancen med Kommissionen ud fra, at der i sagen var tale om en eksisterende støtteordning, jf. artikel 93, stk. 1. Selv om man derfor tager udgangspunkt i den forudsætning, at oplysningerne i forbindelse med besvarelsen af anmodningerne om oplysninger fra Kommissionen var af en sådan art, at besvarelsen får karakter af en underretning, er det ikke muligt at sidestille nærværende sag med den sag, der gav anledning til Lorenz-afgørelsen.

123. I betragtning heraf må der endnu tages stilling til det argument, som den belgiske regering og OND har fremsat under henvisning til dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig (Boussac) [57].

124. I denne dom fastslog Domstolen, at Kommissionen råder over bestemte midler for det tilfælde, at en medlemsstat undlader at opfylde sine forpligtelser i henhold til artikel 93, stk. 3. I præmis 19, 20 og 21 udtalte Domstolen herom:

»Når Kommissionen ... konstaterer, at en støtte er blevet indført eller ændret, uden at den har modtaget underretning herom, kan den efter at have givet vedkommende medlemsstat lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger hertil ved en midlertidig beslutning, indtil resultatet af undersøgelsen af støtteforanstaltningen foreligger, pålægge medlemsstaten straks at suspendere udbetalingen af støtten og inden en vis frist at give Kommissionen adgang til al den dokumentation og alle de oplysninger, der er nødvendige for at afgøre, om støtten er forenelig med fællesmarkedet.

Kommissionen råder over den samme beføjelse i forhold til medlemsstaterne i tilfælde af, at der er givet Kommissionen underretning om en støtteforanstaltning, men vedkommende medlemsstat uden at afvente udfaldet af den i traktatens artikel 93, stk. 2 og 3, fastlagte procedure gennemfører støtteforanstaltningen i strid med forbuddet i artiklens stk. 3.

57 — Jf. ovenfor, note 48.

Når vedkommende medlemsstat fuldt ud efterkommer Kommissionens pålæg, er Kommissionen forpligtet til at undersøge, om støtten er forenelig med fællesmarkedet, og derved følge den i traktatens artikel 93, stk. 2 og 3, fastlagte procedure.«

125. OND og den belgiske regering udleder heraf, at den »normale procedure« efter artikel 93, stk. 2 og 3, og dermed de principper, som fremgår af dommen i Lorenz-sagen, finder anvendelse, såfremt Kommissionen får kendskab til en ikke-meddelt ny støtteforanstaltning, og den pågældende medlemsstat i forbindelse med den foreløbige undersøgelse af støtten indtager en »samarbejdsvillig holdning«. Denne slutning er efter min opfattelse ikke holdbar. Ifølge den klare affattelse af præmis 21 i den nævnte dom er Kommissionen kun forpligtet »til at undersøge, om støtten er forenelig med fællesmarkedet, og derved følge den i traktatens artikel 93, stk. 2 og 3, fastlagte procedure«, såfremt »vedkommende medlemsstat *fuldt ud efterkommer Kommissionens pålæg*« [58]. Dette forudsætter, således som det fremgår, når man sammenholder den citerede udtalelse med præmis 19 og 20 i dommen, at medlemsstaten har suspenderet ydelsen af støtten — også selv om dette først er sket efter et påbud fra Kommissionen herom.

126. Det andet spørgsmål må besvares på grundlag af de ovenfor fremførte betragtninger.

C — Forslag til afgørelse

127. Jeg skal herefter foreslå, at de præjudicielle spørgsmål fra Cour d'appel de Bruxelles besvares således:

»1) Såfremt en medlemsstat efter traktatens ikrafttrædelse træffer beslutning om at give en offentligretlig institution, som hidtil kun rent marginalt har drevet kreditforsikringsvirksomhed i forbindelse med eksport til de andre medlemsstater, tilladelse til fremover at drive en sådan virksomhed i ubegrænset omfang med den følge, at den støtte, som staten har ydet institutionen i henhold til en lovgivning, der var gældende inden traktatens ikrafttrædelse, derved fremover også finder anvendelse på udøvelsen af den således udvidede virksomhed, skal dette anses for en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning,

58 — Min fremhævning.

— når den pågældende beslutning om det tidligere — og snævrere — område for virksomheden må tilskrives medlemsstaten, og

— et privat selskab af tilsvarende størrelse som den offentligretlige institution under lignende forhold af forretningsmæssige grunde ikke ville have truffet den samme beslutning om begrænsning af området for sin virksomhed.

2) Traktatens artikel 93 skal fortolkes således, at den frist på to måneder, der fremgår af dommen i Lorenz-sagen (dom af 11.12.1973, sag 120/73, Sml. s. 1471) — efter hvis udløb en ny støtteforanstaltning bliver omfattet af reglerne om eksisterende støtteordninger, når foranstaltningen forinden har været genstand for en underretning — kun begynder at løbe, såfremt medlemsstaten har udsat gennemførelsen af den pågældende foranstaltning med henblik på at afvente resultatet af Kommissionens foreløbige undersøgelse.

3) Det er i forbindelse med traktatens artikel 92 ff. tilstrækkeligt til, at en af en offentligretlig institution gennemført foranstaltning må tilskrives en medlemsstat,

a) at foranstaltningen efter de gældende bestemmelser er omfattet af retningslinjer udstukket af medlemsstatens myndigheder, der er bindende for institutionen, eller

b) at foranstaltningen er resultatet af en beslutning, som et for institutionens politik ansvarligt organ har truffet, uden at staten har gjort brug af sin mulighed for at forhindre, at beslutningen bliver bindende.«