DOMSTOLENS DOM
9. august 1994 *

I sag C-44/93,

angående en anmodning, som Cour d'appel de Bruxelles i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Namur-Les assurances du crédit SA

mod

1) Office national du ducroire

2) État belge,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 92 og 93,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco og D. A. O. Edward samt dommerne

* Processprog: fransk.

C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse (refererende dommer), M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn og J. L. Murray,

generaladvokat: C. O. Lenz
justitssekretær: R. Grass,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— appellanten i hovedsagen, Namur-Les assurances du crédit, ved advokat med møderet for Belgiens Cour de cassation Pierre van Ommeslaghe

— de indstævnte i hovedsagen, den belgiske stat og Office national du ducroire, henholdsvis ved directeur d'administration Jan Devadder, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, og ved advokat med møderet for Belgiens Cour de cassation Georges van Hecke og advokat Bernard van Walle de Ghelcke, Bruxelles

— den franske regering ved sous-directeur des affaires juridiques Philippe Pouzoulet, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, og conseiller des affaires étrangères Catherine de Salins, som assisterende befuldmægtiget

— den nederlandske regering ved juridisch adviseur A. Bos, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent Antonino Abate og Ben Smulders, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 4. maj 1994 er afgivet mundtlige indlæg af Namur-Les assurance du crédit, af den belgiske stat og Office national du ducroire, af den

franske regering ved chef de mission à la direction des affaires juridiques Jean-Marc Belorgey, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 22. juni 1994,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 5. februar 1993 indgået til Domstolen den 16. februar 1993 har Cour d'appel de Bruxelles i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 92 og 93.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en tvist mellem oprindelig selskabet Namur-Les assurances du crédit SA (herefter benævnt »Namur AC«) og Compagnie belge d'assurance crédit SA (herefter benævnt »Cobac«) på den ene side og Office national du ducroire (herefter benævnt »OND«) og den belgiske stat på den anden side.

3 I henhold til den belgiske lov af 31. august 1939 om OND er dette organ en offentligretlig institution, som navnlig har til opgave at yde sikkerhed mod risici i forbindelse med udenrigshandel. OND er tillagt en række privilegier: statsgaranti som generelt gældende princip, midler stillet til rådighed i form af udbyttegivende statsobligationer, statslig dækning af det årlige underskud og fritagelse for afgift af forsikringsaftaler og for selskabsskat.

4 Siden 1935 havde der mellem OND og Cobac, der er det ældste private kreditforsikringsselskab i Belgien, bestået en genforsikringsaftale, hvorefter OND »ved frivillig genforsikring helt eller delvis indestår for [Cobac's] forpligtelser som hovedforsikringsgiver«. Denne aftale, der ikke indebar nogen særlig begrænsning af OND's virksomhed, blev senere afløst af en samarbejdsaftale, hvorefter OND kun undtagelsesvis skulle forsikre kommercielle risici i forbindelse med eksport af varer og tjenesteydelser i Vesteuropa, idet Cobac normalt skulle dække disse risici. Sidstnævnte aftale blev opsagt af OND med virkning fra slutningen af 1988 med den begrundelse, at den indebar en opdeling af markedet, som stred mod de fællesskabsretlige konkurrenceregler, og i 1989 fik OND efter godkendelse fra de kompetente ministre adgang til kreditforsikringsmarkedet for risici i Vesteuropa.

5 Da Cobac og Namur AC, et andet privat selskab, der driver virksomhed på samme marked, fandt, at denne udvidelse af OND's virksomhed i betragtning af de privilegier, som OND var blevet tillagt af staten, indebar en konkurrencefordrejning, indgav de to selskaber en klage til Kommissionen, hvorved de gjorde gældende, at traktatens artikel 92 og 93 var blevet tilsidesat. Selskaberne anlagde endvidere sag ved de belgiske domstole, navnlig med det formål på grundlag af artikel 93, stk. 3, at få gennemtvunget en suspension af OND's virksomhed i form af eksportkreditforsikring i forbindelse med eksport til medlemsstaterne, indtil Kommissionen havde truffet en beslutning om, hvorvidt de pågældende støtteforanstaltninger kunne anses for lovlige, eller indtil der forelå en afgørelse af hovedsagen mellem selskaberne og OND og den belgiske stat.

6 Præsidenten for Tribunal de première instance de Bruxelles, der herved skulle træffe en foreløbig retsafgørelse, fandt, at de omtvistede støtteforanstaltninger var omfattet af traktatens artikel 93, stk. 1, og erklærede sig inkompetent til at påkende sagen under henvisning til, at bestemmelsen ikke har umiddelbare retsvirkninger.

7 Denne afgørelse fra præsidenten for Tribunal de première instance de Bruxelles blev herefter indbragt for Cour d'appel de Bruxelles, der fandt, at sagens afgørelse beroede på, hvorledes traktatens artikel 92 og 93 skal fortolkes, og derfor forelagde Domstolen følgende præjudicielle 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 offentligretlig 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?«

8 Efter afsigelsen af forelæggelsesdommen har Cour d'appel de Bruxelles taget til efterretning, at Cobac for sit vedkommende har hævet sagen. Namur AC har meddelt fortsat at ville forfølge sagen alene.

9 Med henblik på besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende retsinstans findes det hensigtsmæssigt først at redegøre for ordningen i henhold til traktatens artikel 93 og for de beføjelser og det ansvar, som herved er tillagt henholdsvis Kommissionen og medlemsstaterne og deres retsinstanser, med særlig vægt på sondringen mellem eksisterende støtteforanstaltninger og nye støtteforanstaltninger. Herefter må der foretages en samlet gennemgang af det første og det tredje spørgsmål, hvorved den nationale retsinstans ønsker oplyst, hvorvidt det må sidestilles med en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning, jf. artikel 93, stk. 3, såfremt en medlemsstat træffer en beslutning om at godkende en udvidelse af området for den virksomhed, der udøves af en offentligretlig institution, som modtager statsstøtte, eller medlemsstaten optræder på den i forelæggelsesdommen angivne måde over for en beslutning om en sådan udvidelse, som den offentligretlige institution træffer. Afslutningsvis må i givet fald det andet spørgsmål besvares, hvorved det ønskes afgjort, om en ny støtteforanstaltning, som der ikke er blevet givet behørig underretning om, alligevel kan sidestilles med en eksisterende støtteforanstaltning, når Kommissionen efter at være blevet gjort bekendt med støtten på grundlag af en klage ikke, efter at den har foretaget en foreløbig undersøgelse, inden for en rimelig frist har iværksat proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2.

Sondringen mellem eksisterende støtteforanstaltninger og nye støtteforanstaltninger og kompetence- og ansvarsfordelingen mellem henholdsvis Kommissionen og medlemsstaterne og deres retsinstanser

10 Traktatens artikel 93, hvis formål er at skabe grundlag for, at Kommissionen løbende kan foretage en undersøgelse af og udøve en kontrol med støtte, der ydes af medlemsstaterne eller finansieres gennem statslige midler, fastlægger forskellige procedurer, alt efter om der er tale om eksisterende eller nye støtteforanstaltninger.

11 For så vidt angår eksisterende støtteordninger har Kommissionen i henhold til traktatens artikel 93, stk. 1, beføjelse til at foretage en løbende undersøgelse sammen med medlemsstaterne. Som et led i denne undersøgelse foreslår Kommissionen medlemsstaterne sådanne foranstaltninger, som fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver. I artikel 93, stk. 2, bestemmes det dernæst, at Kommissionen, såfremt den — efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger — finder, at en støtte ifølge artikel 92 ikke er forenelig med fællesmarkedet, eller at denne støtte misbruges, træffer beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, Kommissionen fastsætter (dom af 30.6.1992, sag C-47/91, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4145, præmis 23). Når der er tale om en eksisterende støtteordning, er det således Kommissionen, der i givet fald skal tage initiativ til at gribe ind.

12 Med hensyn til nye støtteordninger bestemmes det i artikel 93, stk. 3, at Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Kommissionen foretager herefter en foreløbig undersøgelse af den påtænkte støtte. Såfremt den efter denne undersøgelse er af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, iværksætter den den i artikel 93, stk. 2, foreskrevne kontradiktoriske procedure. For dette tilfælde bestemmes det i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, at den pågældende medlemsstat ikke må gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte procedure har ført til en endelig beslutning. Nye støtteforanstaltninger er således undergivet en præventiv kontrol fra Kommissionens side, og foranstaltningerne kan principielt ikke gennemføres, før Kommissionen har erklæret dem forenelige med traktaten (Italien mod Kommissionen, jf. ovenfor, præmis 24). Sidstnævnte regel gælder dog med det forbe-

hold, som fremgår af Domstolens praksis, hvori det er blevet fastslået, at hvis Kommissionen — efter at være blevet underrettet af en medlemsstat om en påtænkt indførelse eller ændring af en støtteforanstaltning — undlader at iværksætte den kontradiktoriske procedure, kan medlemsstaten efter udløbet af en tilstrækkeligt lang frist til at foretage en foreløbig undersøgelse af de pågældende planer gennemføre den påtænkte støtteforanstaltning på betingelse af, at Kommissionen forinden er blevet underrettet herom, hvorefter støtten fremover bliver omfattet af reglerne om eksisterende støtteordninger (dom af 11.12.1973, sag 120/73, Lorenz, Sml. s. 1471, præmis 6).

13 Det fremgår af såvel indholdet af som målsætningerne med disse bestemmelser, at støtteordninger, der allerede var gældende før tidspunktet for traktatens ikrafttrædelse, og støtteordninger, der lovligt er blevet iværksat under iagttagelse af de i artikel 93, stk. 3, fastsatte krav, herunder de krav, som fremgår af Domstolens fortolkning i dommen i Lorenz-sagen af artikel 93, skal anses for eksisterende støtteordninger efter artikel 93, stk. 1. Støtteordninger skal derimod anses for nye støtteordninger, der er underlagt underretningsforpligtelsen i artikel 93, stk. 3, såfremt der er tale om en påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, hvorved bemærkes, at ændringer i denne forstand kan vedrøre såvel eksisterende støtteordninger som oprindelige planer om påtænkt støtte, som Kommissionen er blevet underrettet om (jf. dom af 9.10.1984, forenede sager 91/83 og 127/83, Heineken Brouwerijen, Sml. s. 3435, præmis 17 og 18).

14 Det bemærkes, at Kommissionen og de nationale retsinstanser herved er tillagt forskelligt ansvar og forskellige beføjelser.

15 Hvad angår Kommissionen har Domstolen fastslået i dommen af 22. marts 1977 (sag 78/76, Steinike & Weinlig, Sml. s. 595, præmis 9), at traktaten, der ved artikel 93 overlader spørgsmålet om løbende undersøgelse af og kontrol med støtteordninger til Kommissionen, forudsætter, at konstateringen af en støtteordnings uforenelighed med fællesmarkedet, under forbehold af Domstolens prøvelsesret, skal ske i henhold til en særlig procedure, hvis gennemførelse påhviler Kommissionen.

16 Hvad angår de nationale retsinstanser udspringer deres beføjelser af de umiddelbare retsvirkninger af traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, hvorefter en medlemsstat, når der er tale om en påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, ikke må gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den omhandlede procedure har ført til en endelig beslutning fra Kommissionens side, eller de krav, som fremgår af dommen i Lorenz-sagen, er opfyldt. De nævnte beføjelser for de nationale retsinstanser kan indebære, at disse fortolker og anvender det i artikel 92 fastlagte støttebegreb med henblik på at afgøre, om en statslig foranstaltning, som er indført, uden at der er sket en iagttagelse af den forudgående kontrolprocedure efter artikel 93, stk. 3, skulle have været underkastet denne procedure (Steinike & Weinlig, jf. ovenfor, præmis 14).

17 Som Domstolen har fastslået i dommen af 21. november 1991 (sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Sml. I, s. 5505, præmis 14), er den centrale og eksklusive beføjelse, som ved traktatens artikel 92 og 93 er tillagt Kommissionen til at afgøre, om en støtteforanstaltning måtte være uforenelig med fællesmarkedet, grundlæggende forskellig fra den beføjelse, der er tillagt de nationale retsinstanser til at beskytte de rettigheder, som borgerne har som følge af de umiddelbare retsvirkninger af forbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum. Når de nationale retsinstanser træffer afgørelse på grundlag af den nævnte beføjelse, tager de herved ikke stilling til, om de pågældende støtteforanstaltninger er forenelige med fællesmarkedet, idet Kommissionen er enekompetent til at træffe den endelige afgørelse herom, under forbehold af Domstolens prøvelsesret.

18 Det eneste problem, som hovedsagen rejser, er herefter, hvilken kontrolprocedure der er den relevante, det vil sige, om det er reglerne i artikel 93, stk. 1, eller reglerne i artikel 93, stk. 3, der finder anvendelse, hvorimod det er uden relevans, om de omtvistede foranstaltninger er forenelige eller uforenelige med fællesmarkedet. Hvis løsningen af dette problem kan nødvendiggøre en fortolkning af støttebegrebet i artikel 92, stk. 1, er det alene med henblik på at afgøre, om de i forelæggelsesdommen omhandlede foranstaltninger er omfattet af proceduren i henhold til artikel 93, stk. 3.

Første og tredje spørgsmål

19 Ved det første spørgsmål ønsker den nationale retsinstans oplyst, om en medlemsstats beslutning om at tillade en udvidelse af området for den virksomhed, der udøves af en offentligretlig institution, som af denne medlemsstat er tillagt privilegier i henhold til en før traktatens ikrafttrædelse gældende lovgivning, når disse privilegier finder anvendelse på den nye virksomhed, skal sidestilles med en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning, således at beslutningen er omfattet af underretningsforpligtelsen og af gennemførelsesforbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3.

20 Namur AC, den franske regering, den nederlandske regering og Kommissionen har gjort gældende, at dette spørgsmål må besvares bekræftende, i det væsentlige under anbringende af, at udvidelsen af området for OND's virksomhed ikke kan anses for en ubetydelig ændring af en allerede eksisterende støtteordning, idet udvidelsen indebar, at denne offentligretlige institution blev en konkurrent til de private eksportkreditforsikringsselskaber uden at opgive sine hidtidige privilegier.

21 Den belgiske regering og OND har heroverfor gjort gældende, at den pågældende støtte, der blev indført i 1939, er omfattet af reglerne om eksisterende støtteordninger i traktatens artikel 93, stk. 1, og at den skete ændring ikke var omfattet af underretningsforpligtelsen i artikel 93, stk. 3.

22 For at afgøre, om en beslutning om udvidelse af virksomheden for en offentligretlig institution som OND, som staten har tillagt visse privilegier, kan anses for en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning, jf. artikel 93, stk. 3, må man ud fra de i forelæggelsesdommen indeholdte oplysninger, således som disse er blevet uddybet ved parternes indlæg og ved besvarelserne af Domstolens spørgsmål, foretage en nærmere gennemgang af disse privilegier og af arten og rækkevidden af den pågældende beslutning.

23 Som anført i præmis 3, er OND's privilegier blevet tillagt OND ved en lovgivning, der var gældende før traktatens ikrafttrædelse. I henhold til loven af 31. august 1939 nød OND en statsgaranti (artikel 1), rådede over midler i form af statsobligationer (artikel 5), hvis udbytte tilfaldt OND (artikel 7), oprettede særlige reservefonde, der navnlig skabte grundlag for en statslig dækning af underskuddet (artikel 18), og var fritaget for afgifter og skat på de samme vilkår som staten (artikel 23). Bortset fra tilpasninger, der ikke berørte indholdet af disse privilegier, var denne lovgivning uændret den 1. februar 1989, tidspunktet for de relevante faktiske omstændigheder i hovedsagen.

24 De i denne lovgivning fastlagte regler vedrørende formålet med og afgrænsningen af områderne for OND's virksomhed var meget generelle. I den oprindelige affattelse hed det i lovens artikel 3 blot, at »OND skal bidrage til at fremme eksporten ved ydelse af sikkerhed, der kan formindske de risici, som er forbundet med eksportforretninger, særligt kreditrisici«. I den affattelse af artikel 3, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, hed det om formålet med OND's virksomhed, at denne skulle »tjene til at fremme udenrigshandelen og belgiske investeringer i udlandet«, og til udførelse af sine opgaver kunne OND ifølge artikel 3 navnlig »yde sikkerhed, der kan formindske de risici, særligt kreditrisici, som er forbundet med udenrigshandel ...«. Den nævnte lovgivning opstillede ingen, hverken materielle eller geografiske, begrænsninger med hensyn til OND's virksomhed for så vidt angår eksportkreditforsikring.

25 Denne virksomhed er heller ikke senere blevet begrænset ved lov, men ved ændringer i de tidligere nævnte aftaler mellem OND og Cobac. Som anført i præmis 4, var den oprindelige aftale mellem OND og Cobac blot en genforsikringsaftale, som imidlertid senere blev afløst af en samarbejdsaftale, hvorved der navnlig skete en opdeling med hensyn til risici og markeder. Ifølge denne aftale skulle Cobac alene forsikre kommercielle risici i forbindelse med eksport til lande i Vesteuropa, og OND's virksomhed skulle kun omfatte dette marked i Europa for

så vidt angår dækning af ganske bestemte former for risici. De to aftaleparter kunne derimod begge forsikre kommercielle risici i forbindelse med eksport til USA og Canada samt risici i forbindelse med visse internationale forretninger.

26 Med virkning fra den 1. februar 1989 blev denne begrænsning af OND's virksomhed ophævet efter en beslutning, som OND traf efter godkendelse fra de kompetente ministre. Nærmere bestemt bemyndigede bestyrelsen den 27. juni 1988 OND's direktion til at opsige aftalen med Cobac og til at foretage det fornødne med henblik på at drive direkte forsikringsvirksomhed på det europæiske marked. Efter at være blevet forelagt spørgsmålet af OND's generaldirektør den 10. august 1988 anmodede de kompetente ministre den 4. januar 1989 om, at den påtænkte virksomhed i form af forsikring af kommercielle risici i Vesteuropa blev suspenderet indtil den 1. februar 1989. Den 1. februar 1989 godkendte de kompetente ministre indstillingen fra en arbejdsgruppe bestående af medarbejdere i deres kabinetter om »at godkende, at OND gradvis og med forsigtighed går ind på dette nye marked«.

27 Denne ændrede holdning hos OND og de kompetente ministre medførte en udvidelse af OND's virksomhed til et område, inden for hvilket OND rent faktisk havde drevet virksomhed i en tidligere periode, hvis omfang sagens akter imidlertid ikke indeholder præcise oplysninger om. Dette er baggrunden for, at den nationale retsinstans ved sit tredje spørgsmål har anmodet Domstolen om at afgøre, hvorvidt det må anses for en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning, når en medlemsstat gennem ministerielt udpegede medlemmer af bestyrelsen for en offentligretlig institution understøtter generelle retningslinjer for en politik, hvorved anvendelsesområdet for en støtteforanstaltning udvides, eller når medlemsstaten undlader at modsætte sig en sådan udvidelse.

28 Det bemærkes herom, at hvad angår anvendelsen af traktatens artikel 93, stk. 1 og 3, kan spørgsmålet om, hvorvidt der er blevet indført en ny støtteforanstaltning eller sket en ændring af en eksisterende støtteordning — når støtten har hjemmel i

en tidligere lovgivning, som ikke er blevet ændret — ikke vurderes på grundlag af støttens størrelse og navnlig ikke på grundlag af det støttebeløb, som der på forskellige tidspunkter er tale om for den pågældende virksomhed. Om en støtte skal anses for ny eller for en ændring, beror på de bestemmelser, som hjemler støtten, og på de herfor gældende nærmere vilkår og grænser.

29 Den beslutning, der trådte i kraft den 1. februar 1989, indebar ikke nogen ændring af den lovgivning, hvorved OND blev tillagt sine privilegier, hverken hvad angår disses beskaffenhed eller hvad angår de former for virksomhed fra institutionens side, som var omfattet af privilegierne, idet OND ved loven af 31. august 1939 fik overdraget nogle meget generelt definerede opgaver med henblik på at formindske risiciene i forbindelse med eksport. Beslutningen påvirker dermed ikke den ved den nævnte lovgivning indførte støtteordning. Beslutningen blev ganske vist truffet efter opsigelsen af samarbejdsaftalen med Cobac, men ingen af de i sagen foreliggende oplysninger lader formode, at eksistensen og indholdet af denne aftale, der kun bandt de to aftaleparter, OND og Cobac, skulle have medført en udvidelse af de privilegier, som den belgiske stat havde indrømmet OND ved loven af 31. august 1939.

30 Det er i flere af de skriftlige indlæg for Domstolen blevet gjort gældende, at OND ikke før den omtvistede beslutning udøvede nogen virksomhed, som var udsat for konkurrence fra private selskabers side, og at støtten til OND således udelukkende blev ydet til virksomhed på områder uden nogen konkurrence. Selv om det, uanset at OND's virksomhed efter loven af 31. august 1939 var beskrevet meget generelt, antages, at denne tilfældige omstændighed kunne have en vis betydning i denne sag, bemærkes herom alene, at der ved aftalen mellem OND og Cobac tværtimod blev indført en vis konkurrence mellem de to aftaleparter. Som anført i præmis 25, kunne OND og Cobac nemlig begge forsikre kommercielle risici i forbindelse med eksport til USA og Canada tillige med risici i forbindelse med visse internationale forretninger. De eksisterende støtteforanstaltninger omfattede derfor på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen ikke kun virksomhed på områder uden konkurrence.

31 Den beslutning, der trådte i kraft den 1. februar 1989 kan derfor, selv om den udelukkende kunne tilskrives staten, ikke anses for en indførelse eller en ændring af støtteforanstaltninger i den i traktatens artikel 93, stk. 3, forudsatte betydning.

32 I modsat fald ville den pågældende medlemsstat være forpligtet til at give Kommissionen underretning om foranstaltninger og til at lade disse underkaste en præventiv kontrol fra Kommissionens side, ikke alene for så vidt angår nye støtteforanstaltninger og ændringer af støtteforanstaltninger i egentlig forstand til fordel for en virksomhed omfattet af en eksisterende støtteordning, men også hvad angår enhver foranstaltning, der vedrører virksomhedens aktiviteter, og som kan påvirke fællesmarkedets funktion eller konkurrenceforholdene eller blot det støttebeløb, der ydes i en bestemt periode i forbindelse med en støtteordning, som principielt er fastlagt, men hvis støttebeløb nødvendigvis afhænger af virksomhedens omsætning. Den yderste konsekvens heraf, når der er tale om en offentligretlig institution som OND, ville være, at enhver ny forsikringsforpligtelse — som ifølge de af den belgiske regering under retsmødet meddelte oplysninger skal forelægges de kompetente myndigheder — ville kunne anses for en foranstaltning omfattet af proceduren efter traktatens artikel 93, stk. 3.

33 En sådan fortolkning, der hverken er i overensstemmelse med ordlyden af eller formålet med denne bestemmelse, og som heller ikke er forenelig med den efter bestemmelsen gældende ansvarsfordeling mellem Kommissionen og medlemsstaterne, ville medføre en usikkerhed med hensyn til retsstillingen for virksomhederne og for medlemsstaterne, som dermed ville være forpligtet til at give forudgående underretning om foranstaltninger af meget forskellig art, der ikke ville kunne gennemføres, selv om de næppe ville kunne kvalificeres som nye støtteforanstaltninger. Hvad nærmere angår de faktiske omstændigheder i hovedsagen illustrerer Kommissionens optræden da også den nævnte usikkerhed, der hersker vedrørende retsstillingen. Kommissionen har nemlig som svar på det første spørgsmål for Domstolen gjort gældende, at der skete en ændring af støtten til OND, men at Kommissionen efter at have modtaget en klage over de pågældende støtteforanstaltninger og disses lovlighed med virkning fra den 1. februar 1989 ikke — efter at have anmodet den belgiske regering om oplysninger og i 1991 to gange at have modtaget sådanne — fandt, at den burde tage stilling til spørgsmålet.

34 Støtte, der ydes under de i forelæggelsesdommen angivne omstændigheder, skal, når der er tale om støtteforanstaltninger omfattet af en før traktatens ikrafttrædelse gældende støtteordning, være genstand for en løbende undersøgelse, jf. artikel 93, stk. 1. En sådan undersøgelse, som det er Kommissionens ansvar at iværksætte, kan

føre til, at Kommissionen foreslår den pågældende medlemsstat sådanne foranstaltninger, som fællesmarkedets funktion kræver, og i givet fald til, at Kommissionen efter at have iværksat proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, træffer bestemmelse om, at en støtte, som den finder uforenelig med fællesmarkedet, skal ophæves eller ændres.

35 Det første og det tredje spørgsmål må herefter besvares med, at traktatens artikel 93, stk. 3, skal fortolkes således, at en udvidelse under omstændigheder som de i forelæggelsesdommen angivne af den virksomhed, der udøves af en offentligretlig institution, som modtager statsstøtte i henhold til en før traktatens ikrafttrædelse gældende lovgivning, når den ikke påvirker indholdet af den ved denne lovgivning indførte støtteordning, ikke kan anses for en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning, der er underlagt forpligtelsen til forudgående underretning og gennemførelsesforbuddet i denne bestemmelse.

Andet spørgsmål

36 Når henses til besvarelsen af det første og det tredje spørgsmål, er det ufornødent at besvare det andet spørgsmål.

Sagens omkostninger

37 De udgifter, der er afholdt af den franske og den nederlandske regering samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Cour d'appel de Bruxelles ved dom af 5. februar 1993, for ret:

1) **Traktatens artikel 93, stk. 3, skal fortolkes således, at en udvidelse under omstændigheder som de i forelæggelsesdommen angivne af den virksomhed, der udøves af en offentligretlig institution, som modtager statsstøtte i henhold til en før traktatens ikrafttrædelse gældende lovgivning, når den ikke påvirker indholdet af den ved denne lovgivning indførte støtteordning, ikke kan anses for en indførelse eller en ændring af en støtteforanstaltning, der er underlagt forpligtelsen til forudgående underretning og gennemførelsesforbuddet i denne bestemmelse.**

2) **Det er ufornødent at besvare det andet spørgsmål fra den nationale retsinstans.**

Due Mancini Moitinho de Almeida

Diez de Velasco Edward Kakouris

Joliet Schockweiler Rodríguez Iglesias

Grévisse Zuleeg Kapteyn Murray

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. august 1994.

R. Grass O. Due

Justitssekretær Præsident